Fundación
Impuestos y
Competitividad

IMPOSICIÓN MÍNIMA GLOBAL: NOTAS PARA SU APLICACIÓN, EVALUACIÓN DE SU IMPACTO SOBRE EL SISTEMA TRIBUTARIO DOMÉSTICO E INTERNACIONAL

IMPOSICIÓN MÍNIMA GLOBAL: NOTAS PARA SU APLICACIÓN, EVALUACIÓN DE SU IMPACTO SOBRE EL SISTEMA TRIBUTARIO DOMÉSTICO E INTERNACIONAL

Con la colaboración de:

abertis

Iberdrola

repsol

EDITA: **Fundación Impuestos y Competitividad**
Pº de la Castellana 135, 7ª Planta, 28046 Madrid
info@fundacionic.com

Edición: **Julio 2025**

Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra, sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ISBN: **978-84-09-74421-3**

Depósito Legal de la Comunidad de Madrid: **M-15389-2025**

AUTOR

URÍA MENÉNDEZ

El presente documento refleja el resultado de un proyecto promovido dentro de sus objetivos estatutarios por la Fundación Impuestos y Competitividad, que ostenta en exclusiva los derechos legales para su difusión. No obstante la autoría del mismo corresponde a las distintas personas o entidades mencionadas, a las que resultan imputables en exclusiva las opiniones o juicios de valor que el documento incorpora.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... 17

PREÁMBULO 29

Capítulo I. ANTECEDENTES Y REALIDADES DE LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA INTERNACIONAL: SOBRE OBJETIVOS, NEXOS Y (EXTRA)TERRITORIALIADADES 33
Félix Daniel Martínez Laguna (UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID)

1. Introducción 35

2. La tributación mínima en el contexto internacional..... 35
2.1. El Pilar Dos de la OCDE 35
2.2. Objetivos, justificación y soberanía : una cooperación de carácter coercitivo 47

3. Tributación mínima en Europa y su recepción en España..... 54
3.1. Directiva 2022/2523, la consolidación de un cambio de paradigma 54
3.2. Ley 7/2024: la tributación mínima en España 57

4. Sobre el (ausente) nexo, la (extra)territorialidad de la tributación mínima y la desconsideración de principios tributarios 59

5. Unas notas a modo de conclusión..... 65

Capítulo II. CONVIVENCIA DE DIRECTIVA DE IMPOSICIÓN MÍNIMA CON *BEFIT* Y OTRAS INICIATIVAS DE LA UE 67
Roberta Poza Cid (DELOITTE)

1. La Directiva de Pilar Dos en relación con las normas modelo de la OCDE 69
1.1. Necesaria adaptación al derecho de la UE..... 69
1.2. Diferencias entre ambas disposiciones..... 76
1.3. La Directiva y el Derecho comunitario primario 78

2. Convivencia de la Directiva con otras iniciativas de la UE..... 81
2.1. Directivas en vigor..... 82
2.2. Propuestas de directivas..... 85

3. Convivencia de la Directiva con otras disposiciones de fiscalidad internacional: los Convenios para evitar la doble imposición 91
3.1. Aplicación de los Convenios al Impuesto Complementario 92
3.2. Compatibilidad del Impuesto Complementario con el artículo 7 de los Convenios 93
3.3. Resolución de conflictos derivados del Pilar Dos..... 95

4. Conclusión 96

Capítulo III. NATURALEZA Y OBJETO, ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN, TRATADOS Y CONVENIOS Y HECHO IMPONIBLE..... 99
Amelia Maroto Sáez (AEAT)

1. Introducción 101

2. Naturaleza y objeto. Artículo 1 107
2.1. Naturaleza. Artículo 1. apartado 1 107
2.2. Objeto del impuesto. Artículo 1. apartado 2 109

3. Ámbito territorial de aplicación. Artículo 2 116

4. Tratados y convenios. artículo 3..... 119

5. Hecho imponible. Artículo 4..... 122
5.1. Rentas obtenidas. Artículo 4. apartado 1..... 123
5.2. Rentas imputadas. Artículo 4. apartado 2..... 123

6. Breves apuntes acerca de la metodología a seguir para la determinación del Impuesto Complementario Global 126
6.1. Tipo efectivo de gravamen en la jurisdicción 127
6.2. Tipo de gravamen del Impuesto Complementario en la jurisdicción. *Top up tax* 129
6.3. Base imponible del Impuesto Complementario en la jurisdicción 130
6.4. Impuesto Complementario en la jurisdicción 131
6.5. Atribución del Impuesto Complementario a las entidades constitutivas 131
6.6. Puertos Seguros 134

7. Tributación mínima regulada en el artículo 30 bis de la ley 27/2014, *versus* Impuesto Complementario Nacional regulado en el articulo 1.2.a) de la Ley 7/2024 137
7.1. Ámbito de aplicación subjetivo 137
7.2. Metodología para determinar la cuota a ingresar por el impuesto mínimo 138

8. Atlas de la tributación directa de los grupos multinacionales y nacionales de gran magnitud en España 141
8.1. Primer nivel. Impuesto doméstico 141
8.2. Segundo nivel. Impuesto mínimo global 142

9. Interpretaciones y aclaraciones del texto legal. Disposición final 5ª de la Ley 7/2024 144
10. Conclusiones 155

Capítulo IV. ÁMBITO SUBJETIVO 159
Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza (CUATRECASAS)

1. Enfoque: delimitación positiva y negativa 161

2. Objeto de la norma: los grandes grupos empresariales 161
2.1. Concepto de grupo 162
2.2. Umbral de facturación 167

3. Categorías subjetivas 169
3.1. Tipología de entidades 169
3.2. Obligados tributarios del Impuesto Complementario 173

4. Exclusiones 184
4.1. Exclusiones subjetivas 184
4.2. Exclusión del Transporte Marítimo Internacional 194
4.3. Exclusión de *minimis* 196
4.4. Exclusión temporal por escasa o nula actividad transfronteriza 198

Capítulo V. GANANCIAS O PÉRDIDAS ADMISIBLES 203
Jon Diaz de Durana Gómez, Irene Reoyo Serrano y Julia Rubio Hipola (DELOITTE LEGAL)
Pelayo Oraa Gil, Clara Guasch Morera y Felipe Martínez Sánchez (KPMG ABOGADOS)

1. Introducción 205

2. Punto de partida – resultado contable 206

3. Principales ajustes para determinar las ganancias o pérdidas admisibles 208
3.1. Gasto tributario neto 208
3.2. Dividendos excluidos 213
3.3. Ganancias o pérdidas de capital excluidas 219
3.4. Ganancias o pérdidas incluidas conforme al método de revalorización 228
3.5. Ganancias o pérdidas derivadas de la enajenación de activos y pasivos excluidos con arreglo al artículo 37 de Ley 7/2024 229
3.6. Ganancias o pérdidas asimétricas en moneda extranjera ... 230
3.7. Gastos no admisibles consistentes en pagos ilegales, multas y sanciones 234
3.8. Errores y cambios de criterios contables 237
3.9. Gasto de pensiones devengado 238
4. Otros ajustes a las ganancias o pérdidas admisibles 239
4.1. Operaciones entre entidades constitutivas del grupo 239
4.2. Créditos fiscales reembolsables admisibles 242
4.3. Acuerdos de financiación intragrupo 243
4.4. Otros ajustes sectoriales 245

5. Opciones 248
5.1. Super deducciones en planes de remuneración con acciones 248
5.2. Opción por el método de realización 253
5.3. Ganancias netas derivadas de la transmisión a terceros de inmuebles 254

5.4. Opción por el cálculo consolidado para la entidades constitutivas de una misma jurisdicción 256

Capítulo VI. EXCLUSIÓN DE RENTAS POR SUSTANCIA ECONÓMICA E IMPUESTOS CUBIERTOS 261
Jaime Martínez-Iñiguez Blasco y Manuel Alonso Espada (BAKER MCKENZIE)

1. Exclusión de rentas por sustancia económica..... 263
1.1. Aspectos generales 263
1.2. Exclusión de las nóminas..... 265
1.3. Exclusión de los activos materiales 268
1.4. Exclusión por sustancia económica en supuestos especiales 278
1.5. Régimen transitorio..... 280

2. Impuestos cubiertos ajustados 281
2.1. Determinación de los impuestos cubiertos ajustados 281
2.2. Incrementos y reducciones de los impuestos cubiertos 286
2.3. Impuestos diferidos 289
2.4. Recuperación de pasivos por impuesto diferido 295
2.5. Impuesto Complementario Adicional por pérdidas 298
2.6. Elección de pérdidas admisibles 299
2.7. Atribución específica de los impuestos cubiertos soportados por determinadas entidades constitutivas 300

Capítulo VII. AJUSTES POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO. IMPLICACIONES DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN..... 305
David Vilches de Santos (URÍA MENÉNDEZ) Amelia Maroto Sáez (AEAT)

1. Introducción 307

2. Impuesto Complementario Adicional..... 308
2.1. Cálculo del Impuesto Complementario Adicional 309
2.2. Supuestos que devengan el Impuesto Complementario Adicional 310
2.3. Supuesto adicional de devengo de Impuesto Complementario Adicional..... 318

3. Ajustes posteriores al cálculo y declaración del Impuesto Complementario 319

3.1. La prescripción del Pilar Dos 319
3.2. Procedimientos de comprobación y su impacto sobre el Pilar Dos 323
3.3. Ajustes relacionados con la política de precios de transferencia 329
3.4. Inconstitucionalidad o nulidad de normas 335

4. Errores y cambios de criterios contables 341

5. Implicaciones del Impuesto Complementario desde la perspectiva de las Administraciones Tributarias 342
5.1. Aspectos Generales 342
5.2. Implicaciones a nivel interno 343
5.3. Competencias de la AEAT en el espacio del Impuesto Complementario 349
5.4. Implicaciones a nivel global. Cooperación administrativa internacional 360

Capítulo VIII. DETERMINACIÓN Y ATRIBUCIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO 363
Mar Sánchez Mercader y Carlos Concha Carballido (PwC TAX & DELOITE LEGAL)

1. Determinación del tipo impositivo efectivo y del tipo de gravamen del Impuesto Complementario 365
1.1. Determinación del tipo impositivo efectivo 365
1.2. Determinación del tipo de gravamen del Impuesto Complementario 370

2. Cuota del Impuesto Complementario 374
2.1. Cálculo de la cuota jurisdiccional 374
2.2. Individualización del Impuesto Complementario 378
2.3. Impuesto Complementario de las entidades constitutivas sin residencia 380
2.4. Conversión a euros del Impuesto Complementario 380

3. Impuesto Complementario Nacional 381
3.1. Elementos esenciales de su configuración 382
3.2. Prevalencia frente a la regla de inclusión de rentas 390

4. Impuesto Complementario Primario 390
4.1. Contribuyente del Impuesto Complementario Primario ... 391

4.2. Cálculo del Impuesto Complementario Primario 393
4.3. Normas de compensación 395

5. Impuesto Complementario Secundario 396
5.1. Supuestos de aplicación del Impuesto Complementario Secundario 396
5.2. Contribuyente del Impuesto Complementario Secundario 398
5.3. Cálculo del Impuesto Complementario Secundario 399
5.4. Atribución del Impuesto Complementario Secundario 403

6. Período impositivo y devengo del Impuesto Complementario ... 404
6.1. Período impositivo 404
6.2. Devengo del Impuesto Complementario..... 405

Capítulo IX. LOS CRÉDITOS FISCALES Y SU CONVIVENCIA CON LA IMPOSICIÓN GLOBAL MÍNIMA 407
David Vilches (URÍA MENÉNDEZ)
Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza (CUATRECASAS)

1. Introducción: el rol de los créditos fiscales 409

2. Créditos fiscales: concepto y delimitación con otros incentivos 410

3. Los créditos fiscales en el planteamiento internacional 414
3.1. Créditos fiscales aptos: reembolsables y transferibles 414
3.2. Tratamiento sustantivo de los créditos fiscales 421
3.3. Reflexiones sobre el marco general 430

4. Los créditos fiscales en España 435
4.1. Breve referencia al marco regulatorio español para los créditos fiscales 436
4.2. Potencial encuadramiento de los créditos fiscales del Impuesto sobre Sociedades 438
4.3. Reflexiones sobre la competitividad del régimen español de créditos fiscales 442

Capítulo X. INTERACCION ENTRE LOS REGÍMENES ESPECIALES DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y LA IMPOSICIÓN GLOBAL MÍNIMA..... 445
Patxi Arrasate Roldán, Nicolás Cremades Leguina, Adrián Arroyo Ataz (GARRIGUES)

1. Introducción: principales impactos de la Imposición Mínima Global en los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades 447
1.1. Reglas de transparencia fiscal y atribución de impuestos y rentas 448
1.2. Incentivos fiscales 448
1.3 Regímenes fiscales por razón del territorio (Regímenes forales, Islas Canarias y Ceuta y Melilla) 449

2. Agrupaciones de interés económico y Uniones temporales de empresas 449

3. Instituciones de inversión colectiva 455

4. Transparencia fiscal internacional *(CFC)* 463

5. Sociedades y entidades de capital riesgo y entidades de tenencia de valores extranjeros 470

6. Entidades parcialmente exentas 475

7. Entidades navieras en función del tonelaje 477

8. Entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda 480

9. Regímenes forales, Islas Canarias y Ceuta y Melilla 483
9.1. Impacto en relación con créditos fiscales, otros incentivos y gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades no excluidos de la cuenta de pérdidas y ganancias admisibles 483
9.2. *Jurisdictional blending:* concepto de jurisdicción a nivel nacional vs territorio con autonomía fiscal 486

Capítulo XI. PUERTOS SEGUROS Y PERIODO TRANSITORIO 489
Cástor Gárate Mutiloa, Isabel Hidalgo Galache y Álvaro González Arias (EY ABOGADOS)

1. Introducción. Los puertos seguros y el periodo transitorio: la era de transición hacia Pilar Dos 491

2. Los puertos seguros 492
2.1. Concepto y finalidad de los puertos seguros 492
2.2. Tipos de puertos seguros 494

3. Puertos seguros transitorios 495
3.1. Puerto seguro transitorio basado en el *Country by country report* 495
3.2. Puerto seguro transitorio sobre el *UTPR* 508

4. Puertos seguros permanentes 509
4.1. Puerto seguro permanente de *QDMMT* 509
4.2. Puerto seguro permanente para entidades constitutivas no materiales 512
4.3. Futuro puerto seguro permanente 513

5. Periodo transitorio 514
5.1. Concepto y regulación en las *Model rules* y su acogimiento en la Ley 7/2024 514
5.2. Contenido del periodo transitorio e implicaciones prácticas 515

Capítulo XII. LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA Y EL RÉGIMEN DE CONCIERTO ECONÓMICO CON EL PAÍS VASCO 525
Iñaki Alonso Arce (Viceconsejero de Hacienda del GOBIERNO VASCO)

1. Introducción 527

2. La descentralización asimétrica del régimen tributario en España 533

3. La relación del régimen de Concierto Económico con el derecho de la UE 547

4. La concertación de la Imposición Mínima 554

5. Conclusiones 566

Capítulo XIII. LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y LAS REGLAS *GLOBE* DEL PILAR 2 569
Adolfo Martín Jiménez (UNIVERSIDAD DE CÁDIZ)

1. La tipología de disputas en el contexto de las reglas *GloBE* 571

2. Las disputas "externas" a las reglas *GloBE* 572
2.1. Las disputas relativas al *QDMTT* 572
2.2. El problema de los "beneficios conexos" con las reglas *GloBE* 576
2.3. Las actualizaciones de las reglas *GloBE* con el formato de revisiones de las guías administrativas 577
2.4. El derecho de la UE 579

3. Las disputas internas en el caso de las reglas *GloBE* 587
3.1. Introducción 587
3.2. Los mecanismos de prevención de disputas y el Pilar Dos en la consulta de la OCDE de 2023 590
3.3. Los mecanismos de resolución de disputas y el Pilar Dos . 592
3.4. El objeto de la consulta de 2023 596
3.5. La aportación a la consulta de 2023: la redacción de la disposición de resolución de disputas en la legislación interna 596
3.6. Disposición sobre resolución de disputas internas *versus* Tratado multilateral 598
3.7. La evolución posterior a la consulta de 2023 599
3.8. Las disputas *GloBE* en el marco de la UE 600

4. Conclusión 601

Capítulo XIV. ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PILAR DOS 603
Mar Sánchez Mercader y Carlos Concha Carballido (PwC TAX & LEGAL)
Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza (CUATRECASAS)

1. Introducción: El Pilar Dos en la realidad de los grupos empresariales 605

2. El impacto desde la perspectiva del Grupo español 605
2.1. Cuestiones generales 606
2.2. Incidencia respecto al beneficio generado en España 617
2.3. Incidencia respecto al beneficio generado en el extranjero 618
2.4. Conclusión: la situación de los grupos europeos 622

3. El impacto desde la perspectiva del grupo extranjero 623
3.1. Cuestiones generales 624
3.2. Incidencia respecto al beneficio generado en España 625
3.3. Incidencia respecto al beneficio generado en el extranjero 632

4. El caso de los Estados Unidos 633
4.1. Su papel en la configuración del Pilar Dos 634
4.2. La mutación de la "P" en la *UTPR* 636
4.3. El tratamiento de los créditos fiscales en el Pilar Dos 637
4.4. El GILTI y su coexistencia con el Pilar Dos 638
4.5. La reacción posterior de EEUU al Pilar Dos 639
4.6. Posibles vías de solución 640

Capítulo XV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES 643
David Vilches de Santos (URÍA MENÉNDEZ)

1. Introducción 645

2. Contextualización del Pilar Dos 646

3. La transposición del Pilar Dos al ordenamiento jurídico español 647

4. Los elementos del Impuesto Complementario 650
4.1. Elemento subjetivo 650
4.2. Hecho imponible del Impuesto complementario 652
4.3. Ámbito territorial 655

5. Cálculo del tipo de gravamen del Impuesto Complementario y su asignación 656

6. La obligación de pago y los puertos seguros transitorios 657

7. Convivencia internacional del Pilar Dos 659

8. El impacto del Impuesto Complementario en la competitividad 661

9. Reflexión final y vigencia del debate 663

Siglas y Abreviaturas..... 665

INTRODUCCIÓN

Dentro de la labor investigadora de la Fundación Impuestos y Competitividad, siempre han ocupado lugar preferente las novedades tributarias, y de modo particular las surgidas de iniciativas procedentes de los organismos o instituciones internacionales que actúan en relación con el ámbito tributario, tanto OCDE como UE.

A ese enfoque responden, por ejemplo, los trabajos desarrollados sobre el Proyecto BEPS, o sobre las relaciones entre el Sistema tributario español y el Derecho Europeo.

El plan de medidas de la OCDE contra la "erosión de bases y el traslado de beneficios", explicitaba claramente el carácter tentativo o inacabado de la acción 1, *"Los desafíos de la economía digital para la tributación de las empresas multinacionales",* pues no se alcanzaron acuerdos para la resolución práctica de los problemas derivados de la economía digital.

En los años posteriores, el enfoque sobre esta materia se modificó, pasando del estudio de la economía digital –como un sector o marco de la actividad económica– al de la digitalización de la economía, asumiendo el impacto de las novedades tecnológicas sobre la totalidad de la economía. Y dentro de ese nuevo enfoque, desdoblando posteriormente como Pilar Uno y Pilar Dos, respectivamente, las cuestiones de delimitación de la soberanía fiscal entre Estados –o, lo que es lo mismo, precisión de un nuevo punto de conexión para la "localización" de la actividad económica–, y lo relativo al tratamiento especial de las multinacionales y la posible determinación de una imposición mínima a nivel global.

Las dificultades técnicas para alcanzar el objetivo del Pilar Uno, y el notable impulso político en el ámbito tributario internacional en favor de la

lucha contra la elusión impositiva, entendida en un sentido muy amplio, han propiciado que fuese el Pilar Dos, el que antes haya esbozado en el seno de la OCDE, propuestas susceptibles de efectiva aplicación. Propuestas que la UE ha trasladado a una Directiva Europea, con la exigencia de su transposición al ordenamiento de los Estados miembros, para el establecimiento de una imposición mínima de las multinacionales que superen un cierto volumen de negocio.

La relevancia de esta medida, ya introducida en nuestro ordenamiento, por virtud de la Ley 7/2024 de 20 de diciembre –tras un largo proceso de dos años–, ha sido siempre clara para el Patronato de la Fundación, y en ese sentido, todos los planes anuales de actuación de la Fundación, desde 2020, han incluido entre los proyectos a desarrollar el relativo a los *"desafíos de la digitalización de la economía"*. Proyecto en suspenso durante varios ejercicios hasta la definitiva concreción de este, en lo relativo al Pilar Dos, tras la aprobación por el Marco Inclusivo de la OCDE de las "Reglas modelo" para combatir BEPS (20 de diciembre de 2021) y, de la Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo, 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 (de 15 de diciembre de 2022).

De este modo, el proyecto de investigación impulsado por la Fundación que ahora se presenta se ha venido desarrollando de modo efectivo desde 2023, con su plena implicación en el estudio de la Directiva y en la presentación de observaciones a las normas de transposición doméstica, tanto con ocasión de la Consulta Pública previa a la transposición de la Directiva, como posteriormente durante la tramitación del anteproyecto de ley, o más recientemente al tramitarse el Reglamento del Impuesto Complementario. Y, desde 2024, con la fijación de un concreto programa de análisis y de estudio en profundidad de los distintos aspectos del nuevo régimen, cuyo resultado final ha sido la elaboración paulatina de los capítulos que se integran en el libro que ahora presentamos.

Ese interés y la intensa dedicación al seguimiento y estudio del que, abreviadamente, podemos denominar régimen de "Imposición Mínima" de las empresas multinacionales es, como ya hemos evidenciado, lógico por lo novedoso de la figura, y coherente –valga la redundancia– con el particular interés de la Fundación sobre las medidas tributarias con esas características.

Tras esta primera justificación del porqué del desarrollo de este proyecto, es obligado significar, no obstante, que no será grande el número de contribuyentes afectados por este nuevo régimen,- no son tantas las multinacionales que superan los umbrales determinantes de su aplicación (se habla de poco más de 100 grupos multinacionales españoles) y que será aún menor el número de esos contribuyentes que, amén de soportar las obligaciones formales del régimen, se vean finalmente en la obligación de asumir un efectivo coste de tributación, ya sea como impuesto doméstico complementario, o aun con menos probabilidad como imposición mínima global propiamente.

Existiendo una coincidencia general en tal sentido, entre todos los estudiosos de la materia; que asumen que las jurisdicciones causantes de la "infra tributación" que se pretende corregir, ante el escenario de ineficacia de los incentivos o ventajas fiscales establecidos para el fomento de la actividad transnacional de empresas ubicadas en terceros Estados, optarán generalizadamente por la supresión de dichos incentivos –o reconversión, por ejemplo en subvenciones– y el incremento de su recaudación tributaria, antes que asumir que ese diferencial irá, en otro caso, a nutrir las arcas de la Hacienda Pública de los Estados en que radiquen las sociedades matrices de los grupos empresariales multinacionales beneficiarios de las medidas incentivadoras.

O, al contrario, está por evaluar la incidencia en la propia vigencia del régimen, o en aspectos básicos de su regulación, de la actitud de la nueva Administración Trump; que rechaza la regla de Beneficios infra gravados *(UTPR)* por su impacto extraterritorial.

Ahora bien, y aun con eso, el limitado número de contribuyentes y la escasa capacidad recaudatoria, no restan importancia al nuevo modelo, ni quitan por ello interés a su detenido estudio.

No es el momento, en esta introducción, de entrar en el análisis particular de cuestiones que el régimen plantea, pero si se entiende oportuno significar que las novedades que el mismo introduce impactan nítidamente en aspectos sustanciales de la regulación y aplicación del sistema tributario; y de modo particular en aspectos que desde la óptica de la Fundación Impuestos y Competitividad son de obligada defensa.

Mencionemos, en primer lugar, la seguridad jurídica, deseable en los diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico y su aplicación práctica, que

además de su expreso reconocimiento como principio vertebrador del marco constitucional (ex artículo 9 CE), viene recibiendo un efectivo respaldo y virtualidad práctica por la Jurisprudencia Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Estimando que el importante "salto en el vacío" que **el nuevo régimen** supone –cabe puntualizar que, lamentablemente, esta expresión no es exagerada, ni está fuera de lugar– **ha de ser generador de múltiples ejemplos de falta de esa deseable seguridad jurídica,** tal y como ha sido entendida hasta ahora.

Así, por ejemplo, cuando la Directiva Europea de aprobación del régimen de imposición mínima establece remisiones constantes a los criterios de la OCDE, y así cabe enumerar, de entre los considerandos justificativos de la Directiva, las siguientes menciones:

> *… Es necesario aplicar las Normas modelo de la OCDE acordadas por los Estados miembros de manera que se aproximen lo más posible al acuerdo mundial, a fin de garantizar que las normas aplicadas por los Estados miembros en virtud de la presente Directiva sean admisibles en el sentido de las Normas modelo de la OCDE*
>
> *… En lo que respecta a los impuestos cubiertos, la presente Directiva debe interpretarse a la luz de cualquier orientación adicional que proporcione la OCDE, que los Estados miembros deben tener en cuenta para asegurar una identificación armonizada de los impuestos cubiertos de todos los Estados miembros y jurisdicciones de terceros países.*
>
> *… La elaboración de más orientaciones en el marco para la aplicación de las reglas GloBE de la OCDE será útil como fuente de ilustración o interpretación a este respecto, y los Estados miembros podrían optar por incorporar tales orientaciones a su Derecho nacional.*
>
> *… Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros deben utilizar las Normas modelo de la OCDE y las explicaciones y ejemplos que figuran en los Desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía – Comentario a las Normas modelo contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (Pilar Dos) emitido por el Marco Inclusivo de la OCDE/G20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, así como el marco para la aplicación de las reglas GloBE, en particular su régimen de protección, como fuente de ilus-*

tración o interpretación a fin de garantizar la coherencia en la aplicación en los distintos Estados miembros en la medida en que estas fuentes sean coherentes con la presente Directiva y el Derecho de la Unión.

A lo que responde el preámbulo de la Ley 7/2024, con la mención de que *"...Conforme con dicho contexto, deben tenerse en cuenta, en particular, como criterios interpretativos, en el marco del artículo 3.1 del Código Civil, las Normas modelo de la OCDE y los criterios derivados de los Comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por dicha Organización o por la Unión Europea"*.

Esta traslación, a las normas, orientaciones, explicaciones, ejemplos o evaluaciones (según la Directiva), o comentarios, guías administrativas, principio o criterios de la OCDE (según la Ley 7/2024) evidencian la manifiesta inconcreción de lo que, en la UE es ya Derecho positivo, determinante de obligaciones; tras haber *"convertido en Derecho de la Unión las recomendaciones formuladas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)"*.

No faltan en este trabajo, mención a nuevos criterios u orientaciones de la OCDE; posteriores a la aprobación de la Directiva, que suscitan interpretaciones de difícil encuadre en la literalidad de los perceptos de dicha norma. Ganando protagonismo esos criterios y orientaciones integrantes del *"soft law",* cuya invocación como criterio interpretativo ha supuesto siempre una fuente de discrepancia.

En suma, lo complejo y novedoso del nuevo régimen, y la indefinición de conceptos relevantes para su aplicación, incluso durante el proceso de legislación a nivel de la UE y de los Estados miembros, ha de ser una fuente cierta de inseguridad jurídica, que se traslada, con las peores consecuencias, a los contribuyentes llamados a aplicar esta nueva modalidad de tributación del beneficio empresarial y a las Administraciones Tributarias que han de velar por su correcta aplicación.

De otro lado, el establecimiento del régimen de imposición mínima, suscita dudas sobre su compatibilidad con los principios generales sobre los que ha estado asentado históricamente el régimen de Fiscalidad Internacional, –basta con mencionar su alejamiento del tradicional principio del nexo, del principio de empresa separada, o su innegable alteración del tradicional entendimiento del concepto y extensión de la soberanía fiscal de

los Estados–, por lo que en el ámbito de la Unión Europea su prevalencia supondrá un choque con los Convenios de Doble Imposición , así como con los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones.

Siendo así, por lo demás, que habiendo sido la UE pionera en la regulación de este régimen con la aprobación de la Directiva 2022/2523, que obliga a su transposición por parte de los Estados miembro, no falta quienes consideran, también, que podrían existir conflictos, en ciertos aspectos, de este nuevo régimen con el Tratado de Funcionamiento de la UE o la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, aunque también hay problemas de transposición en las legislaciones nacionales de la *UTPR,* cuando adopta la forma de impuesto extraterritorial .

A lo expuesto cabe añadir que **la nueva regulación limita la competencia fiscal entre Estados,** no ya cuando esta es desleal, sino cuando por cualquier motivo el sistema tributario de un Estado determina una tasa de tributación del beneficio societario empresarial por debajo del 15% establecido como estándar a cubrir obligadamente. Estando claro que entre las causas de esa "baja tributación"–a juicio de la nueva regulación– ocupan un lugar relevante los posibles incentivos fiscales, herramientas de política económica que buscan la mejora de la competitividad de ciertos sectores empresariales o actividades que se pretenden fomentar por su interés general para la economía del Estado en cuestión. Estableciéndose una distinción, hasta cierto punto arbitraria, entre créditos fiscales "buenos" (los monetizables) y "malos" (los no monetizables), sin que quede muy claro cómo o por qué de esta interferencia en la capacidad de los Estados para diseñar su sistema fiscal contribuye a evitar la erosión de bases imponibles o el traslado artificioso de bases imponibles.

Siendo evidente **la discrepancia de ese aspecto de la solución sobre imposición mínima con el enfoque conceptual de la Fundación Impuestos y Competitividad,** máxime cuando es la Unión Europea la que lidera y asume en primera persona –por relación a sus Estados miembros– esa **limitación a los posibles incentivos fiscales, poniendo en riesgo la competitividad de sus economías;** a la espera de que la influencia sobre los regímenes fiscales de otros Estados de la Directiva Europea, o la adhesión voluntaria a las propuestas de la OCDE, equilibre esa autolimitación que regirá con antelación para sus Estados miembros. En ese aspecto, el régimen de ayudas de Estado puede obstaculizar en el ámbito de la UE la reconversión automática de los

incentivos en subvenciones, solución que sin duda aplicarán con frecuencia terceros Estados.

Para equilibrar las valoraciones, es perciso señalar que también hay quienes opinan que las normas relativas a la determinación de las ganancias y pérdidas admisibles contenidas en las Reglas Modelo constituyen los cimientos sobre los que podría construirse una eventual armonización internacional de la imposición sobre el beneficio

En todo caso, es claro que la lista de aspectos potencialmente conflictivos, evidencia que **la incidencia del nuevo régimen se extiende, en última instancia, sobre todos los contribuyentes, al considerar que la nueva regulación puede chocar con aspectos esenciales del Sistema Tributario global, y quebrar principios relevantes del modelo tradicional, que supondrían un claro detrimento de la seguridad jurídica y la competitividad.** Por lo que su estudio detenido, y una rigurosa valoración de su regulación resultan esenciales para cualquier estudioso, así como para el conjunto de la ciudadanía, siempre afectada por el Sistema Tributario y, de modo particular, por el grado de adecuación de este al marco constitucional, y de respeto de los Derechos Fundamentales.

……..

Para el desarrollo de esta compleja materia se ha buscado, como de costumbre, una combinación de colaboradores de distintos ámbitos, asegurando perspectivas diversas que contribuyen a la complitud del análisis y de la valoración del nuevo régimen, con la máxima objetividad; combinando los perfiles públicos, al servicio de la Administración Tributaria, con la de los profesionales del estudio y la investigación, desde la Universidad, y los asesores tributarios, ligados a los Patronos de la Fundación Impuestos y Competitividad.

En ese sentido, para la redacción de los distintos capítulos en que se articula este libro, qué recoge la investigación desarrollada tras varios meses de impulso del proyecto, hemos contado con los siguiente COLABORADORES:

– Félix Daniel Martínez Laguna- (Profesor Permanente Laboral de Derecho Financiero y Tributario, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID), encargado de abordar en el Capítulo I, el estudio de los antecedentes y contexto de la Imposición mínima; lo que hace

desde una visión crítica, revisando la compatibilidad de esta novedosa solución con algunos de los principios básicos sobre los que se han asentado los vigentes sistemas tributarios, así como las soluciones de fiscalidad internacional.

– Roberta Poza Cid (Socio de fiscal de DELOITTE ABOGADOS) se ha encargado de analizar, Capítulo II, la Directiva sobre imposición mínima desde la perspectiva general de la política en materia de imposición directa de la Unión Europea, así como en comparación con las Reglas Modelo de la OCDE y la regulación internacional de los Convenios para evitar la doble imposición.

– Amelia Maroto Sáez, (Inspectora de Hacienda del Estado al servicio de la AEAT, en la actualidad jubilada) aborda en el Capítulo III, el estudio de la naturaleza, objeto, ámbito territorial y hecho imponible del Impuesto Complementario; ofreciendo al tiempo una completa visión de la figura que sirve de resumen del régimen en estudio, y del procedimiento de liquidación del IC.

– Fernando Remón Peñalver (Socio de Fiscal de CUATRECASAS) y Diego Arribas Plaza, (Abogado Senior de CUATRECASAS), se enfrentan –Capítulo IV– al ámbito subjetivo de la Imposición Complementaria, con una delimitación positiva de los "obligados tributarios" y negativa, abordando en esta segunda tanto la exclusión subjetiva como la objetiva, en sus distintas modalidades.

– Del estudio de las ganancias o pérdidas admisibles, aspecto esencial del proceso de determinación de la obligación y liquidación del Impuesto Complementario –Capítulo V– se han encargado Jon Díaz de Durana (Socio de fiscal de DELOITTE LEGAL) y por parte de KPMG, Pelayo Oraa Gil (Socio de Fiscal) y Felipe Martínez Sánchez y Clara del Ollic Guasch Morera (ambos Directores de Fiscal).

– En el caso de la exclusión de rentas por sustancia, y la consideración de los impuestos cubiertos, –Capítulo VI– siguiendo con el proceso de determinación de la Imposición Complementaria, son Jaime Martínez-Iñiguez Blasco y Manuel Alonso Espada los que han asumido su análisis (ambos Socios de Fiscal de BAKER MCKENZIE).

- Sobre los ajustes posteriores a la declaración, –Capítulo VII– el estudio ha sido asumido, conjuntamente, por la ya mencionada Amelia Maroto Sáez, (ex AEAT), y David Vilches de Santos (Socio de fiscal de URIA MENÉNDEZ)
- Del análisis sobre determinación y atribución del Impuesto Complementario se han encargado Carlos Concha Carballido (Socio de PwC Tax & Legal) y Mar Sánchez Mercader (Directora de PwC Tax & Legal)), –Capítulo VIII–.
- La consideración de los créditos fiscales y la compatibilidad de los surgidos del régimen general del Impuesto sobre Sociedades con la nueva imposición mínima, –Capítulo IX– ha sido investigada por Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza(CUATRECASAS), y David Vilches de Santos (URÍA MENÉNDEZ).
- Otro aspecto de "convivencia" con la regulación sobre impuesto complementario, referida a la interacción de éste con los regímenes especiales de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, ha sido estudiado por Patxi Arrasate Roldán (Socio), Nicolas Cremades Leguina (Socio)y Adrián Arroyo Ataz (Asociado Senior) del Departamento tributario de GARRIGUES) –Capítulo X–.
- Sobre las disposiciones especiales para el periodo transitorio de aplicación del nuevo régimen, y los denominados "puertos seguros", –Capítulo XI– han investigado Cástor Gárate Mutiloa e Isabel Hidalgo Galache (Socios)y Alvaro González Arias (Manager) (Departamento Fiscal de EY ABOGADOS)
- Para abordar la adaptación del nuevo régimen al peculiar modelo territorial español, con especial referencia al País Vasco y el régimen de concierto, hemos tenido la inestimable ayuda de Iñaki Alonso Arce (Doctor en Derecho, Viceconsejero de Hacienda del Gobierno Vasco, y anteriormente Director General de Hacienda de la Diputación Foral de Vizcaya) –Capítulo XII–.
- Sobre las disputas que pueden surgir en relación con la aplicación de las Reglas Globe, catalogadas como internas o externas, y los mecanismos a establecer para la resolución de las mismas, –Capítulo XIII– ha sido Adolfo Martín Jiménez (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la UNIVERSIDAD DE CADIZ, Vicepresi-

dente del Comité Científico de la International Fiscal Association, Antiguo presidente de la *European Association of Tax Law Professors* –2018-2022–) el encargado de su estudio.

– Por último –en el Capítulo XIV–, se han tratado de recoger los principales aspectos de dos Casos prácticos de aplicación del nuevo régimen, en un esfuerzo combinado de los ya citados, Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza, (CUATRECASAS), Carlos Concha Carballido y Mar Sánchez Mercader (PwC, TAX & LEGAL).

El resumen general del trabajo, y las principales conclusiones de este tienen reflejo en el capítulo XV, redactado por David Vilches de Santos (Socio de fiscal de URIA MENÉNDEZ), coordinador del proyecto.

Por la asunción de esas responsabilidades, así como por su papel en la delimitación del programa del proyecto y la selección de los autores no vinculados a las entidades integrantes del Patronato de la Fundación, se atribuye la autoría del libro ahora editado a URÍA MENÉNDEZ.

Ahora bien, junto a la labor desplegada por los colaboradores-autores, es obligado significar la atribuible a nuestros INVITADOS, profesionales de variados perfiles, que han asistido a las mesas de debate sobre los diferentes capítulos –un total de 7 desarrolladas entre octubre de 2024 y marzo de 2025–, aportando su visión y opiniones, como reputados expertos en materia de fiscalidad, y de modo particular en Imposición Directa, Impuesto sobre Sociedades. Contribuyendo de manera notable al desarrollo del proyecto, con visiones desde distintos enfoques, que han enriquecido, sin duda, la investigación efectuada.

Mínima señal de agradecimiento es la mención de quienes han asumido ese papel, y nos han acompañado durante estos meses:

– Desde la DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS, y en particular de la Subdirección de Impuestos sobre las Personas Jurídicas, hay que mencionar a Natalia Jaquotot Garre, Subdirectora durante los meses de desarrollo del proyecto, que ha asumido la redacción de un preámbulo, con algunas notas sobre su visión sobre el proceso de transposición de la Directiva UE y aprobación de las normas domésticas correspondientes. Junto a ella, han tenido participación en las mesas de debate Beatriz Parejo García, Alejandra González Carrero y Pablo Benítez Cleire, vinculados asimismo a dicha subdirección.

- También hay que agradecer su participación a funcionarios de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, vinculados en concreto al Departamento de Inspección, Subdirección de Ordenación Legal; a saber, el subdirector, Manuel Luis Martínez Cabeza, y Guillermo Fraile Oleaga.
- Especial agradecimiento merece Eduardo Sanz Gadea(Inspector de Hacienda del Estado al servicio de la AEAT, en la actualidad jubilado), ligado en su larga trayectoria profesional a la Administración Tributaria, que ha colaborado en el proyecto con su asistencia a las mesas de debate, sus comentarios, verbales y escritos, destacando que la nueva figura tributaria se hermana con el Impuesto sobre Sociedades en cuanto hunde sus raíces en la contabilidad.

Junto a los anteriores, hay una relevante relación de invitados vinculados con el MUNDO EMPRESARIAL, y de modo particular con Grupos Empresariales para los que la Imposición Mínima tendrá incidencia efectiva; si no en términos de efectiva tributación por imposición complementaria, si al menos por la asunción de la importante carga formal derivada de la misma. Habiendo sido muy interesante su participación en el proyecto, al aportar su visión sobre diversos aspectos prácticos y técnicos del nuevo régimen. Así cabe citar a:

- Montserrat Tomas Gil, Directora de la Asesoría Fiscal de ABERTIS.
- Daniel Gómez Olano González Director del Área Fiscal del grupo Fomento de Construcciones y Contratas (FCC).
- Luis Ignacio de Felipe Fernández, Director de la Asesoría Fiscal de FERROVIAL.
- Begoña García-Rozado González, Directora global de Fiscalidad de IBERDROLA.
- Iñigo Bengoechea Echevarri, Director de la Asesoría Fiscal de PONTEGADEA.
- En el caso de REPSOL, han asistido a las distintas mesas varios profesionales, según su disponibilidad; Luis López-Tello (Director Corporativo Económico y Fiscal), Germán Miñano Fernández (Director de Asuntos Fiscales), María Dolores Casas Rojas (Gerente Senior de Asuntos Fiscales Corporación) y Raúl Fernández (Gerente del Impuesto sobre Sociedades Global).

– Elena de Casso Castillo y Gabriel Guijarro Bas, de Asesoría Fiscal de BANCO SANTANDER.

– Finalmente, por parte de TELEFONICA, han intervenido, Angel Martín Gómez, Director de la Asesoría Fiscal, Juan de la Peña Palop (Gerente) e Isabel Flores Santamaría (Directora Fiscal Corporativa).

Al tiempo de agradecer la ayuda prestada por los distintos invitados es pertinente significar que su participación ha sido siempre a título personal, sin que sus opiniones fuesen expresión de la posición de las instituciones o empresas en las que prestan sus servicios; y sin que, por otro lado, su participación en el proyecto conlleve la asunción y apoyo de las recomendaciones y propuestas incluidas en el mismo; las cuales son exclusivamente imputables a los autores, que asimismo las han efectuado a título personal.

Recordatorio final obligado es el debido a los GRUPOS EMPRESARIALES QUE HAN CONTRIBUIDO FINANCIERAMENTE CON ESTE PROYECTO, mediante la suscripción de sendos Convenios de Colaboración; siendo este el caso de ABERTIS, IBERDROLA y REPSOL.

PREÁMBULO

Natalia Jaquotot Garre

La Ley 7/2024, de 20 de diciembre (B.O.E. de 21 de diciembre), por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias, ha supuesto la introducción, en nuestro sistema tributario, de una nueva figura impositiva que constituye un nuevo paradigma en la fiscalidad internacional de los grandes grupos empresariales.

Tal y como se desarrolla a lo largo de la presente obra, esta nueva figura tributaria encuentra su origen en las recomendaciones formuladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), en el marco del denominado Proyecto BEPS *(Base Erosión and Profit Shifting),* el cual, a su vez, encuentra sus raíces últimas en las dificultades que la globalización ha supuesto para la tributación efectiva de las grandes multinacionales, convirtiéndose en ineficaces los mecanismos bilaterales tradicionales, tales como los Convenios de doble imposición, para alinear la potestad tributaria con la actividad económica y la creación de valor.

En efecto, si bien en términos generales, las leyes nacionales y los tratados de doble imposición que gravan los beneficios transfronterizos producen resultados correctos, en ocasiones, se revelan como instrumentos insuficientes para distribuir adecuadamente las potestades tributarias entre el país de fuente y el de residencia, demostrándose incapaces de hacer frente a los problemas de erosión de bases imponibles y del traslado de beneficios hacia jurisdicciones de nula o baja tributación, de un modo coordinado y completo.

En particular, con el fin de combatir el traslado de beneficios hacia jurisdicciones de nula o baja tributación, fueron aprobadas las denominadas Normas modelo de la OCDE (cuyo título completo es "Desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía - Normas modelo contra la erosión de la base imponible (Pilar Dos)"), el 14 de diciembre de 2021, por el Marco Inclusivo de la OCDE/G20 sobre BEPS, las cuales carecen de fuerza vinculante al tratarse de reglas *"soft law"*.

Las ya citadas Normas Modelo son reglas de una elevada complejidad que requieren de un desarrollo y de unos comentarios explicativos que faciliten su aplicación práctica, por lo que han sido y continúan siendo objeto de un continuo desarrollo por parte del Marco Inclusivo de la OCDE/G20, a través de los comentarios al articulado de las Normas modelo, de diversas guías administrativas y otros criterios elaborados y publicados por la OCDE.

El hecho de que tales reglas sigan siendo objeto de un continuo desarrollo que aún no haya concluido, supone un enorme reto para los operadores implicados, tanto contribuyentes como Administraciones Tributarias, en la medida en que el proceso de implementación no parece tener fin.

Sentado lo anterior, resulta particularmente relevante destacar que de las 137 jurisdicciones que forman parte del Marco Inclusivo de la OCDE, sólo los Estados miembros de la UE están obligados a implementar, a más tardar a 31 de diciembre de 2023, las Normas Modelo (salvo aquellas jurisdicciones a que se refiere el artículo 50 de la Directiva) y ello, como consecuencia de que las Normas Modelo emanadas de la OCDE fueron incorporadas al derecho de la Unión mediante 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.

Debe hacerse constar en este punto que la propia Directiva (UE) 2022/2523, en sus considerandos (11) y (22), no solo señala, de forma clara, que esta debe ser interpretada a la luz de cualquier orientación que proporcione la OCDE sino que, a su vez, otorga a los Estados miembros la facultad de optar por incorporar tales orientaciones a su Derecho nacional; y todo ello con el fin de garantizar una aplicación armonizada y consistente del nuevo impuesto complementario.

En virtud de lo anterior, a la vista de los criterios que van emanando del Marco Inclusivo de la OCDE/G20, todas las jurisdicciones que hayan optado por implementar Pilar Dos y, en particular, los Estados miembros, deben analizar la verdadera naturaleza del nuevo criterio acordado y determinar la manera correcta de llevar a cabo su incorporación al Derecho nacional. Se trata de una labor muy compleja y muy relevante que requiere del empleo de un elevado volumen de recursos por parte de los poderes públicos. Asimismo, el hecho de que los Estados miembros tengan ordenamientos jurídicos dispares puede dificultar, en gran medida, la aplicación coherente y consistente del nuevo impuesto complementario, teniendo en cuenta que la eficacia temporal que los distintos ordenamientos pueden otorgar a los nuevos criterios adoptados puede diferir.

En definitiva, el proceso de aprobación del nuevo Impuesto Complementario, en España, ha supuesto, tanto para la Dirección General de Tributos como para la AEAT, un consumo de recursos, humanos y materiales, titánico, desde hace más de siete años; proceso que, lejos de haber finalizado, continúa, en la medida en que siguen negociándose nuevas Guías Administrativas cuya aplicación podría ser dispar a lo largo de las distintas jurisdicciones.

Al margen de lo anterior, dado que la correcta aplicación del Impuesto Complementario requiere de un intercambio de información que opere de forma automática, con fecha 27 de diciembre de 2024, se aprobó por el Marco Inclusivo de la OCDE/G20 un nuevo instrumento multilateral, denominado Acuerdo Multilateral de Autoridades Competentes para el Intercambio de Información del Pilar Dos –*Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of GloBE Information* (en adelante, *MCAA*)– que las jurisdicciones firmantes utilizarán para intercambiar, de forma automática, las secciones relevantes de la declaración informativa del Impuesto Complementario *(GIR),* presentada con arreglo a un formulario estandarizado, acordado en el seno del Marco Inclusivo de la OCDE/G20, con las jurisdicciones receptoras, con arreglo al enfoque "diseminado" que pueden aplicar los grupos multinacionales.

En el ámbito de la UE, es preciso traer a colación la nueva Directiva (DAC 9) (UE) 2025/872 del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, con el fin de garantizar el intercambio de informa-

ción automático de las declaraciones informativas del impuesto complementario y demás comunicaciones o información relativa al impuesto complementario, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva (UE) 2022/2523, entre los Estados miembros, con independencia de que estos suscriban o no el *MCAA*. Por ello, la DAC 9, en su considerando (4) señala que *"La presente Directiva constituye un acuerdo cualificado entre autoridades competentes de los Estados miembros."*

En todo momento, tanto el sistema de intercambio de información como el formulario estándar recogidos en la DAC 9 siguen de cerca lo acordado en el *MCAA* y en el Marco Inclusivo de la OCDE /G20, debido al carácter eminentemente internacional del nuevo impuesto complementario y a la necesidad de garantizar una aplicación coordinada y consistente del mismo a lo largo de las distintas jurisdicciones implicadas, con independencia de que pertenezcan o no a la UE.

La nueva DAC 9 deberá ser objeto de transposición, a más tardar, antes de 31 de diciembre de 2025, por lo que la tramitación de dicha modificación legislativa deberá realizarse, por parte de los Estados miembros en un tiempo extremadamente reducido, y ello, por lo que a España se refiere, tomando en consideración los numerosos trámites preceptivos previstos en nuestro proceso de elaboración normativo y la compleja aritmética parlamentaria española actualmente existente.

En todo caso, no será sino a partir de 30 de junio de 2026 cuando la AEAT y las distintas Administraciones forales se enfrenten, de facto, a la presentación de la primera declaración informativa del Impuesto Complementario y a la presentación de la primera o primeras autoliquidaciones en España.

Finalmente, no debemos olvidar grandes incógnitas que quedan por despejarse y que supondrán retos titánicos para los poderes públicos, tales como lograr una interpretación coordinada, a nivel internacional, de las distintas normas nacionales que implementan Pilar Dos en las distintas jurisdicciones (e incluso, una interpretación coordinada en una misma jurisdicción cuando esta cuente con distintas normas nacionales en materia de Pilar Dos) o lograr acordar e implementar un mecanismo internacional de resolución de disputas en materia de Pilar Dos que resulte válido para todas las jurisdicciones implicadas pese a que las Normas modelo carecen de fuerza vinculante y los ordenamientos jurídico-tributarios de todas ellas son muy dispares.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y REALIDADES DE LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA INTERNACIONAL: SOBRE OBJETIVOS, NEXOS Y (EXTRA)TERRITORIALIADADES[1]

Félix Daniel Martínez Laguna (UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID)

(1) Profesor Permanente Laboral de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Autónoma de Madrid. Investigador Principal del Proyecto de Investigación "La efectiva tributación de sociedades y personas físicas: sobre la planificación fiscal internacional y la competencia fiscal entre Estados" (SI4/PJI/2024-00250) financiado por la Comunidad de Madrid a través del convenio-subvención directa para el fomento y la promoción de la investigación y la transferencia de tecnología en la Universidad Autónoma de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establece un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud (en lo sucesivo, e indistintamente, Ley del Impuesto Complementario o LIC), ha supuesto uno de los últimos pasos para la incorporación del denominado Pilar Dos de la OCDE o *GloBE* al ordenamiento jurídico español. Esta iniciativa internacional presenta como objetivo primario la *redefinición* de la competencia fiscal entre Estados –y una consecuente limitación de determinadas oportunidades de planificación fiscal– a través de la propuesta de normas de carácter doméstico y *unilateral* que sometan a determinados grupos empresariales a un mínimo de tributación efectiva del 15% en todas las jurisdicciones en las que operen. Este capítulo tiene por objeto ofrecer una panorámica de los antecedentes internacionales donde se enmarca la *nueva* tributación mínima en España, así como la presentación y discusión de los pretendidos objetivos de política fiscal que persigue. Asimismo, se ofrece un análisis sobre la separación de esta propuesta –y normativa– de tributación mínima con respecto a principios y estándares que gobiernan e informan la tributación de situaciones domésticas y transfronterizas, particularmente en lo relativo al principio del nexo y al principio de territorialidad.

2. LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

2.1. EL PILAR DOS DE LA OCDE

Tras años en los que las iniciativas internacionales se sucedían sin descanso para la reforma de determinados aspectos de la tributación societa-

ria transfronteriza, la OCDE consideró oportuno reiniciar su prolija actividad propositiva, ahora en el seno del denominado *Marco Inclusivo*[2], ante la aparente pervivencia de retos tributarios relacionados con la *digitalización de la economía* y de algunos riesgos de desplazamiento y erosión de bases imponibles que no habían sido colmados por su Proyecto BEPS[3]. Desconocida todavía la incidencia de las propuestas que sí tuvieron amplia acogida normativa, particularmente en el seno de la UE[4], en el año 2019 se anunció una nueva iniciativa cimentada sobre la base de *dos Pilares*. Por un lado, se presentaba una propuesta de carácter multilateral para la creación de un nuevo nexo o punto de conexión que permitiera la redistribución de determinados derechos de imposición hacia *jurisdicciones de mercado* en relación, al menos en aquel momento, con actividades altamente digitalizadas, *i.e.* Pilar Uno. Por otro lado, la iniciativa presentaba, de forma *tímida* en aquel momento, una propuesta de tributación mínima efectiva para determinados grupos multinacionales, *i.e.* Pilar Dos. Más allá de la diferente suerte que han corrido hasta el momento estos dos Pilares, es indudable que mientras que el Pilar Uno se relacionaba con el dónde y el cuánto en relación con la tributación determinados beneficios empresariales y actividades de grupos empresariales con presencia multinacional, el Pilar Dos se relacionaba con un mínimo cuánto de tributación –y recaudación– sin importar el dónde, y ni tan siquiera el cómo, alejándose así de iniciativas previas de la propia OCDE[5].

---

(2) El Marco Inclusivo de la OCDE/G20 en materia de Erosión y Desplazamiento de Bases Imponibles (OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS) fue creado por la OCDE y el G20 a fin de poder incluir a otros países y jurisdicciones en el desarrollo de estándares internacionales relacionados con la erosión y desplazamiento de bases imponibles y para el seguimiento e implementación de las acciones del Proyecto BEPS. Vid., OECD, *Inclusive Framework on BEPS. Progress report July 2016-June 2017,* 2017, p. 4. Vid., con respecto al carácter inclusivo de este marco, *infra* sec. 2.2.2.. *Vid.,* para un detalle de la estructura y funcionamiento del Marco Inclusivo, CHRISTENSEN, R.C., HEARSON, M Y RANDRIAMANALINA, T., *"At the Table, Off the Menu? Assessing the Participation of Lower-Income Countries in Global Tax Negotiations", ICDT Working Paper,* núm. 115, Institute of Development Studies, 2020, pp. 10-11.

(3) *Vid.,* entre otros muchos documentos, OCDE, *Action Plan, on Base Erosion and Profit Shifting,* OCDE, 2013.

(4) Vid., Directiva 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior [en lo sucesivo, ATAD I]; y Directiva 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países [en lo sucesivo, ATAD II]

(5) *Vid., infra* n. 50.

Ya en términos del Pilar Dos, esta iniciativa tendría por objeto principal la limitación de las posibilidades de competencia fiscal entre Estados a través de la implementación de normas de carácter doméstico que garanticen una tributación mínima efectiva de determinados grupos multinacionales por aquellas rentas que generen en todas las jurisdicciones en las que operen. En esencia, esta iniciativa se basaría en una premisa aparentemente sencilla que transita entre la cooperación y la coerción al compensar por parte de determinados Estados aparentes *defectos o insuficiencias* de tributación que se hayan producido en otros Estados. Así, una tributación efectiva de determinados grupos multinacionales por debajo de un acordado –y ciertamente arbitrario– 15% en alguna o algunas de las jurisdicciones en las que operen, provocaría la aplicación de una suerte de contramedidas tributarias por parte de otras jurisdicciones donde esté presente el grupo hasta alcanzar esa deseada tributación mínima efectiva.

Antes de descender al análisis de diferentes cuestiones que suscitan el objetivo principal y la justificación de la OCDE –y del MI– de esta iniciativa, y si bien es cierto que esta contribución no tiene por objeto el estudio técnico de las Reglas *GloBE,* parece necesario hacer una breve referencia a ese ámbito subjetivo y objetivo de aplicación al que responden, así como a su operativa básica.

2.1.1. Una primera aproximación a las reglas GloBE

La marcada evolución del Pilar Dos durante sus escasos dos años de desarrollo culminó el 20 de diciembre de 2021 con la publicación de unas Reglas Modelo por parte del MI que se encontraban llamadas a regular un nuevo paradigma de tributación mínima internacional[6]. Estas reglas fueron

(6) *Vid.,* OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS,* OECD Publishing, Paris, 2021 [en lo sucesivo e indistintamente, OCDE, Reglas Modelo 2021 o Reglas Modelo].*Vid.,* con respecto estadios intermedios de la propuesta, *Vid.,* OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Public Consultation Document,* OECD, 2019 [en lo sucesivo, OECD, Documento Público de Consulta sobre retos tributarios 2019]; y OCDE, T*ax Challenges Arising from Digitalization – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS,* OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, 2020 (en lo sucesivo, OCDE, *Blueprint* Pilar Dos). Vid., para un análisis de estas versiones preliminares, NAVARRO IBARROLA, A., *"Consideraciones de política fiscal sobre la propuesta GloBE de tributación mínima (Pilar Dos) y su implementación", Crónica Tributaria,*

pronto complementadas con unos extensos comentarios de carácter técnico[7], así como de unas *guías administrativas* y otros documentos en constante actualización, cuyo objetivo sería *facilitar* la correcta y homogénea interpretación y aplicación de estas reglas, siempre desde la perspectiva de su emisor, el MI. Ejemplo de la realidad dinámica y evolutiva de esta documentación[8], cuyo estatus jurídico debe cuestionarse sin ambages, sería la publicación de cinco rondas de guías administrativas hasta la fecha, siendo la última de ellas de 15 de enero de 2025[9]. Otra documentación se relacionaría con ejemplos e, incluso, con una suerte de sección de preguntas y respuestas de las que debería depender la interpretación y aplicación de estas RM, una vez incorporada a los ordenamientos jurídicos de los países y jurisdicciones que *quieran* formar parte de esta nueva realidad de tributación mínima[10]. Cabe resaltar que el estatus de *enfoque común* acordado en el seno del MI obligaría a los miembros que decidan incorporar estas RM a

---

núm. 179, 2021, 63-91; MARTÍNEZ LAGUNA, F. D., *"El Pilar Dos de la OCDE: régimen, inconsistencias y potenciales incompatibilidades"*, en RAMOS PRIETO, J. (dir.), *Desafíos fiscales en un mundo post-COVID. Valoración y retos pendientes a nivel interno e internacional,* Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 69-98; y MARTÍNEZ LAGUNA, F. D., "GloBE, ¿hacia un mínimo de tributación global?" en NAVARRO FAURE, A. (dir.), *Retos del derecho financiero y tributario ante los desafíos de la economía digital y artificial,* 2021, pp. 50-68.

(7) *Vid.,* con respecto a la versión consolidada de los comentarios, OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (2023): Inclusive Framework on BEPS,* OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2023 (en lo sucesivo e indistintamente, OCDE, Comentarios consolidados a las Reglas Modelo 2023 o Comentarios a las Reglas Modelo). Estos comentarios tuvieron una primera version de marzo de 2022. *Vid.,* OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), First Edition: Inclusive Framework on BEPS,* OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2022.

(8) *Vid.,* para el contexto europeo y español, infra secs. 2.2.1. y2.2.2, respectivamente. Cabe recordar que el estatus de enfoque común acordado en el seno del MI obligaría a los miembros que decidan adoptar estas reglas en su normativa interna a implementar, administrar e interpretar las mismas de forma consistente con los acuerdos y documentos del MI en materia de Pilar Dos. *Vid.,* OCDE/G20, *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project,* 2021, p. 3 (en lo sucesivo, OCDE/G20, Statement on a Two-Pillar Solution, 2021).

(9) *Vid.,* por ejemplo y entre otras, OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules – Central Record, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS,* OECD, Paris, 2025.

(10) *Vid.,* para el contexto europeo y español, *infra* secs. 2.2.1. y 2.2.2., respectivamente.

sus ordenamientos a administrar e interpretar las mismas de conformidad con la documentación que se derive de los acuerdos adoptados por el propio MI[11]. Y ello aun con las incompatibilidades que pudieran derivarse de esta *vinculación* normativa de carácter dinámico con respecto a principios constitucionales como el de legalidad o de seguridad jurídica en diferentes ordenamientos[12].

Descendiendo ya a la nota de aplicación de las RM, debe destacarse en primer término que su ámbito subjetivo se circunscribe a determinados grupos multinacionales con un volumen de ingresos a nivel consolidado superior a 750 millones de euros en dos de los últimos cuatro periodos impositivos[13]. Una vez superado ese umbral de facturación, calculado conforme a la propia iniciativa[14], el grupo se someterá a un juego de reglas domésticas de tributación mínima en aquellos casos en los que su tipo efectivo de gravamen se encuentre por debajo de un 15% en alguna de las jurisdicciones en las que opere. En este sentido, la iniciativa requiere el análisis de la tributación efectiva del grupo jurisdicción por jurisdicción bajo el denominado enfoque jurisdiccional o *jurisdictional blending,* el cual seguirá los dictados y la metodología de la propia iniciativa en aras de la necesaria homogeneización de cálculo a nivel internacional[15]. En esencia ahora, las RM imponen el cálculo de una ratio jurisdicción por jurisdicción para cada periodo impositivo donde en el numerador se encontrarían los denominados *impuestos cubiertos ajustados* (ICA), identificados con impuestos sobre la renta en diferentes modalidades y tras diferentes ajustes[16], y en el denominador las conocidas como *ganancias admisibles netas* (GAN), las cuales parten de un resultado contable aceptable o autorizado para la iniciativa sobre el que se realizan determinados ajustes igualmente impuestos por el MI[17].

(11) *Vid.,* OCDE/G20, *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project,* 2021, p. 3 (en lo sucesivo, OCDE/G20, Statement on a Two-Pillar Solution, 2021).

(12) *Vid.,* con respecto al ordenamiento español, infra sec. 2.2.2.

(13) *Vid.,* con respecto a la extensión del ámbito subjetivo en el ámbito de la UE y, consecuentemente, en España, infra secs. 2.2.1. y 2.2.2 *Vid.,* para un completo detalle del ámbito subjetivo de las Reglas Modelo, particulamente en lo relativo al ordenamiento español, *infra* Capítulo IV.

(14) *Vid.,* Artículos 1.1 a 1.5 de las Reglas Modelo *GloBE*.

(15) *Vid.,* Artículo 5.1 de las Reglas Modelo *GloBE*.

(16) *Vid.,* con respecto al concepto y determinación de impuestos cubiertos ajustados, artículos 4.1 a 4.6.

(17) *Vid.,* con respecto al concepto y cálculo de las ganancias admisibles netas, artículos 3.1 a 3.5.

En el supuesto en el que, una vez considerados los ICA y las GAN atribuibles a todas las entidades del grupo radicadas en una misma jurisdicción, el resultado de esa ratio sea inferior a un 15%, se desencadenará la aplicación de las reglas de tributación mínima. Unas reglas que, sin perjuicio de ajustes posteriores por motivo de sustancia[18], implicarán una tributación complementaria por la diferencia entre el tipo de gravamen jurisdiccional y el 15% mínimo acordado en el seno de la iniciativa. A este fin, el Pilar Dos ahora presenta tres medidas identificadas con la *Regla de Inclusión de Rentas (Income Inclusion Rule, IIR), Regla de Beneficios Insuficientemente Gravados (Undertaxed Profits Rule, UTPR)* y un *Impuesto Complementario Doméstico Cualificado (Qualified Domestic Minimum Top-up Tax, QDMTT)*, cuya naturaleza, operativa e interacción se introduce brevemente a continuación.

2.1.1.1. *Income Inclusion Rule (IIR)*

Más allá de la actual –y lógica– relevancia del *QDMTT* en el seno de la iniciativa[19], la *IIR* y la *UTPR* se identifican desde los primeros estadios de su desarrollo con aquellas reglas domésticas e interconectadas que permitirían compensar en una o varias jurisdicciones los defectos de tributación del grupo multinacional en otra u otras jurisdicciones en las que igualmente opere[20]. Por su parte, la *IIR* se considera la regla de aplicación preferente para la consecución del objetivo de política fiscal y el mínimo de tributación

(18) Estos ajustes por motivo de sustancia se llevarán a cabo a través de la tardíamente introducida y polémica exclusión de rentas por sustancia económica *(substance-based income exclusion)*. Esta exclusión por sustancia permite minorar la obligación tributaria derivada de la aplicación de las RM atendiendo a un porcentaje del volumen de medios materiales y personales con los que cuente el grupo empresarial para la generación de rentas en una determinada jurisdicción que se hayan visto sometidas a una tributación efectiva inferior al 15%. Sin embargo, algunos autores han denunciado que esta exclusión limita o pervierte el efecto de la iniciativa con respecto a la reducción de la competencia fiscal, afectando por tanto a su objeto último de política fiscal. *Vid.,* aun referido a un momento en que solo se había mencionado la posibilidad de la exclusión por sustancia en la iniciativa, DEVEREUX, M., *et al, The OECD Global Anti-Base Erosión Proposal,* Oxford University Centre for Business Taxation, 2020, p. 3.

(19) *Vid., OECD, Minimum Tax Implementation Handbook (Pillar Two), OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project,* OECD, Paris, 2023, p. 9 (para. 13) (en lo sucesivo, OCDE, Manual de Implementación, 2023).

(20) Tal y como se reconoce por el MI, *la IIR y la UTPR ofrecen una solución sistemática para garantizar que todos los grupos multinacionales sujetos a estas reglas se sometan a un nivel*

acordado, con la reciente salvedad del *QDMTT*[21]. Ahora de forma escueta, la *IIR* se aplicaría en sede de la matriz última de grupo *(Ultimate Parent Entity, UPE)* sobre los rendimientos de cualquier entidad del grupo *infagravada* ubicada en una jurisdicción *de baja tributación* en la que tenga una participación directa o indirecta en los términos de la iniciativa. En este sentido, la *IIR* sometería a gravamen a una entidad residente por aquellas rentas generadas por otra entidad del grupo que no se hayan visto sometidas a ese nivel de tributación del 15% requerido en la iniciativa en otra jurisdicción.

Con respecto a su concreta operativa, esta tributación en el último eslabón de la cadena de control pretendería evitar una potencial aplicación simultánea de diferentes *IIR* en las jurisdicciones donde opere el grupo multinacional. En este sentido, cabe resaltar que la iniciativa habría abogado finalmente por un mecanismo de coordinación dentro de la propia *IIR* bajo la nomenclatura de *top-down approach*. Este enfoque implica que, en aquellos casos en los que la jurisdicción donde se encuentra la matriz última del grupo no haya incorporado una *IIR* conforme a los términos de la iniciativa y, en consecuencia, no someta a tributación esas rentas *infragravadas,* la obligación de garantizar el mínimo de tributación recaería sobre la entidad del grupo que se encuentre directamente controlada y participada por dicha matriz última de grupo, i.e una Entidad Matriz Intermedia *(Intermediate Parent Entity o IPE,* en sus siglas en inglés). Una obligación de aplicación de la *IIR* que se trasladaría a niveles inferiores de la cadena de control y participación en aquellos casos en los que las *IPE* radiquen en una jurisdicción que no ha implementado las RM. Así, y como se ha tenido ocasión de apuntar, este enfoque garantizaría una tributación de esas rentas *infragravadas* a nivel de la matriz última de grupo o a niveles superiores de la

mínimo de impuestos sobre sus beneficios que excedan un beneficio excedentario en las jurisdicciones en las que operan. *Vid.,* OCDE, Comentarios consolidados a las Reglas Modelo, 2024, p. 34 (para. 2). Si bien es cierto que en esa contribución se emplean los términos defecto de tributación o infragravamen por razones de simplificación en el análisis de la iniciativa, debe recordarse que la tributación de rentas por debajo del 15% de tributación efectiva en determinadas jurisdicciones se relaciona, salvo supuestos de abuso o fraude, con la debida aplicación de la norma tributaria y al pleno ejercicio de soberanía en el diseño de sistemas tributarios. Una debida aplicación de la norma que ahora, y desde un punto de vista de política fiscal, se considera insuficiente. *Vid.,* con respecto a la baja o nula tributación como ejercicio pleno de soberanía, *infra* sec. 2.1.2.

(21) *Vid.,* infra iii en esta sección.

cadena de control, evitando así aplicaciones concurrentes de diferentes *IIR* en el seno del grupo[22].

Recuperando la esencia de la *IIR,* esta regla podría identificarse como una suerte de versión amplificada de las reglas tradicionales de transparencia fiscal internacional *(CFC)*. Ambas reglas se basan esencialmente en la atracción de rentas hacía la jurisdicción para someterlas a gravamen cuando haya una tributación entendida como *insuficiente* en otra jurisdicción. Aun habiéndose tratado de disimular en avances posteriores de la iniciativa por motivo de incompatibilidades con Convenios para evitar la Doble Imposición, la propia documentación preparatoria de la OCDE reconocía que la *IIR* se basaba en la atracción e imputación de *beneficios de filiales* que hubieran estado sometidos a una tributación por debajo del umbral acordado en el seno de la iniciativa[23]. Una atracción de beneficios que tiene especial relevancia en el análisis del principio del nexo y de territorialidad, así como en el relativo al principio de capacidad económica[24].

Y si puede entenderse la *IIR* como una versión amplificada de las reglas de transparencia fiscal internacional, ello podría deberse al sometimiento a tributación de rentas activas de las entidades constitutivas (ECs) del grupo sin que concurra ápice alguno de abuso o diferimiento[25]. Mientras que reglas de transparencia internacional se identifican con medidas antiabuso, siendo este extremo cuestionable al no concurrir elementos definitorios tales como

(22) Ello sin perjuicio de los casos en los que concurra una entidad matriz parcialmente controlada *(Partially-Owned Parent Entity o POPE,* en sus siglas en inglés).*Vid.,* con respecto al concepto de *UPE, IPE y POPE,* aun para el caso español, *infra* Capítulo IV. *Vid.,* para los supuestos de aplicaciones concurrentes de IIR cuando exista una *POPE* en el seno del grupo, igualmente para el caso español, *infra* Capítulo IV.

(23) OCDE, *Blueprint Pilar Dos, cit.*, p. 244.

(24) *Vid., infra,* sec. 3.

(25) Como bien recuerda Sanz Gadea, y aun existiendo notables excepciones, "la transparencia fiscal internacional ha venido recayendo, en los países que la tienen establecida, sobre rentas de carácter pasivo". *Vid.,* SANZ GADEA, E. *"Imposición global mínima"*, en *Imposición sobre el beneficio empresarial: Evolución reciente, perspectivas de futuro,* Deloitte, 2019, p.762. En todo caso, existen reglas de transparencia fiscal internacional que reconocen en determinados escenarios la atracción de todo tipo de rentas, tanto activas como pasivas. *Vid.,* por ejemplo, artículo 100. 2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre de 2014, del Impuesto sobre Sociedades, en referencia a la concurrencia de medios materiales y personales para la obtención de rentas por parte de la entidad controlada. *Vid.,* igualmente, artículo 7. 2 b) ATAD 1.

la ausencia de sustancia económica y la contravención del objeto, espíritu y propósito de la norma, o como medidas antidiferimiento[26], la *IIR* respondería a otro diseño, mecánica de aplicación, naturaleza y objetivo de política fiscal[27]. Una realidad que impediría extrapolar los análisis de una muy cuestionable compatibilidad de las reglas de transparencia fiscal internacional tradicionales con CDIs[28], y ello pese a los esfuerzos interpretativos de la OCDE[29].

En definitiva, y más allá de estos interesantes debates que podrían alejar el foco del principal objeto de esta contribución, es indudable que las diferentes matrices, bien sean *UPE, IPE o POPE,* en función de la estructura de control y la diferente implementación de reglas de *IIR* en las diferentes jurisdicciones en las que opera el grupo, se verán sometidas a tributación por las rentas de entidades *participadas* del grupo que se hayan tributado efectivamente a un tipo inferior al anhelado 15% reconocido en la iniciativa.

2.1.2. Undertaxed profits rule (UTPR)

Con respecto a la *UTPR,* la regla presenta una vocación de carácter subsidiario como mero respaldo de la *IIR* en el contexto del Pilar Dos. Ante la existencia de *defectos* de tributación en alguna o algunas de las jurisdic-

(26) Pistone reconoce que la lógica de la normativa de transparencia fiscal internacional se basa en evitar posibles diferimientos fiscales y/o abuso. *Vid.,* PISTONE, P. *"EU Law and Tax Nexus in Changing Times" TRAVERSA, E., ed., Tax Nexus and Jurisdiction in International and EU Law,* IBFD, 2022, p. 195. Debelva y de Broe reconocen igualmente las reglas de transparencia fiscal internacional como medidas antiabuso. Vid., DEBELVA, F., y DE BROE, L., *"Pillar 2: An Analysis of the IIR and UTPR from an International Customary Law, Tax Treaty Law and European Union Law Perspective", Intertax,* vol. 50, núm. 12, 2022, p. 5.

(27) *Vid.,* SCHOUERI, P., y GALENDI Jr., R.A., *"CFC and Tax Treaties: Historical Elements for the IIR Debate", Intertax,* vol. 52, núm. 1, 2024, p. 10.

(28) *Vid.,* en este sentido, CHAND, V., TURINA, A., y ROMANOVSKA, K., *"Tax treaty obstacles in implementing the Pillar Two Global Minimum tax rules and a possible solution for eliminating the various challenges", World Tax Journal,* vol. 14, núm. 1, 2022, p. 7., y ANDRADE RODRÍGUEZ, B., y NOUEL, L., *"Interaction of Pillar Two with Tax Treaties, en PERDELWITZ, A., y TURINA, A., (eds.), Global Minimum Taxation? An Analysis of the Global Anti-base Erosion Initiative,* IBFD, 2021, p. 242. *Vid.,* igualmente, SCHOUERI y GALENDI Jr., *op. cit.,* p. 10.

(29) OCDE, *Blueprint* Pilar Dos, pp. 174-175. *Vid.,* en línea con esta interpretación, SANZ GADEA, E., *"La imposición mínima global de los grupos de sociedades. OCDE. PILLAR 2", Revista Derecho & Sociedad,* núm. 56, 2021, p. 17.

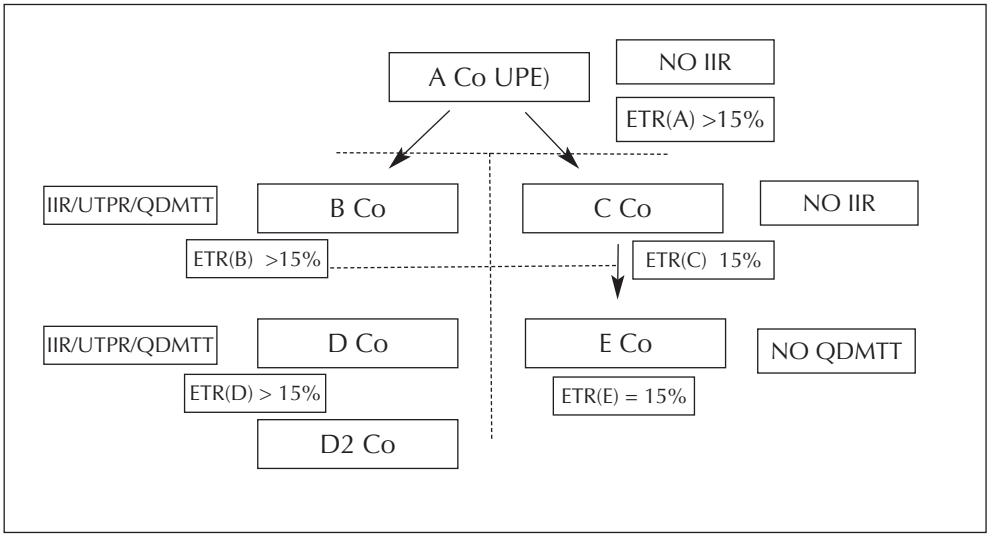
ciones en las que opere el grupo, la responsabilidad de cumplir con el mínimo de tributación efectiva recaería sobre las jurisdicciones donde se ubiquen ECs del grupo participadas o controladas, siempre y cuando ese *defecto de tributación* no se haya compensado a través de la aplicación de una *IIR* en sede de la entidad matriz última de grupo o en sede de cualquier otra entidad matriz intermedia del grupo llamada a ello en los términos recién apuntados. Sin ánimo de entrar en mayor detalle, y dentro de las diferentes posibilidades que se abren para la configuración de la *UTPR (e.g.* denegación de deducibilidad de pagos), cabe resaltar que aquella que mejor acogida presenta se relaciona con la aplicación de un gravamen complementario y diferencial que se atribuiría proporcionalmente entre las entidades del grupo que radiquen en jurisdicciones que hayan implementado esta *UTPR*. Cabe ahora destacar dos de los principales escenarios en los que resultaría de aplicación la *UTPR*.

En primer lugar, aquel en el que la matriz última de grupo *(UPE)* esté ubicada en una jurisdicción en la que no se haya incorporado una *IIR* en su ordenamiento, ni un *QDMTT*[30], y el grupo presente una tributación por debajo del 15% en esa misma jurisdicción. En ausencia de una *IIR* aplicable, debido a que no ha sido implementada en la jurisdicción de la *UPE,* corresponderá a las entidades situadas en niveles inferiores de la cadena de inversión que radiquen en jurisdicciones que hayan incorporado la *UTPR* en su ordenamiento cubrir el defecto de tributación de la *UPE,* conforme a un específico sistema de reparto y atribución que reconoce la propia iniciativa.

Antes de abordar, aunque sea brevemente, el sistema de reparto mencionado, conviene destacar en segundo lugar otra de las situaciones en la que resultaría aplicable la *UTPR*. En particular, aquella en la que determinadas ECs del grupo, ubicadas en niveles inferiores de la cadena de control y participación, se encuentran sometidas a una tributación efectiva inferior al 15% en una determinada jurisdicción, sin que exista una entidad matriz, ya sea intermedia *(IPE*) o última *(UPE),* que pueda neutralizar dicho defecto de tributación. En la figura 1 puede observarse esta realidad, donde la EC del grupo (E Co) ubicada en la jurisdicción E presenta una tributación efectiva *(ETR, Effective Tax Rate)* por debajo del 15% requerido y la matriz intermedia (C Co) ubicada en la jurisdicción C y la matriz última de grupo (A Co)

(30) *Vid.,* infra 2.1.1.3. en esta misma sección.

ubicada en la jurisdicción A no aplican una *IIR* dado que esta no ha sido incorporada a sus ordenamientos.



En este contexto, y dado que las jurisdicciones B y D han incorporado a sus respectivos ordenamientos el paquete de Reglas *GloBE* –o, al menos, la *UTPR*–, corresponderá a las ECs del grupo ubicadas en dichas jurisdicciones compensar el defecto de tributación generado en la jurisdicción E. Esta compensación se realizará mediante un sistema de reparto basado en la proporción que representen los costes salariales y el valor de los activos materiales del grupo en cada jurisdicción con *UTPR* con respecto al total agregado en todas las jurisdicciones que hayan implementado dicha regla. En esencia, y a modo ejemplificativo para la jurisdicción D, se deberá calcular el volumen de coste salarial admisible y el valor de activo material admisible en D y dividirlo entre el coste salarial admisible y el valor de activo material admisible conjunto de B y D. De esta forma se conocerá el porcentaje atribuible a la jurisdicción D con respecto al *defecto* de tributación en la jurisdicción E.

A este respecto, cabe adelantar dos apreciaciones que tienen relación con el principio del nexo y de territorialidad, así como con el principio de capacidad económica[31]. Como puede observarse, la atribución del *defecto*

(31) *Vid., infra* sec. 3.

de tributación, y en definitiva de renta gravable, entre las diferentes jurisdicciones en las que opera el grupo se lleva a cabo de forma cuasialeatoria –si no completamente aleatoria– al depender de la incorporación de la *UTPR* a los ordenamientos de las jurisdicciones en las que opera el grupo.

Más aún, esta atribución cuasialeatoria de derechos de imposición provoca una tributación de rentas que no encuentran relación o conexión alguna, ya no con el obligado tributario llamado a satisfacer el IC, extremo que afecta de forma evidente al principio de capacidad económica, sino con la propia jurisdicción que ha implementado la *UTPR* que ahora resulta de aplicación. Realidad esta última que demuestra una evidente falta de punto de conexión entre el territorio y la renta objeto de gravamen. Como puede apreciarse en el ejemplo de la figura 1 supra, el mayor o menor derecho de gravamen de la jurisdicción D depende de la existencia, e incluso de la debida aplicación[32], de una *UTPR* en la jurisdicción B y de la ausencia de la *IIR* en el resto de jurisdicciones.

En esencia, y siempre que no sea posible alcanzar el mínimo de tributación anhelado a nivel de matrices, las entidades que estén por debajo en la cadena de control y participación desde la *UPE* serán las responsables de *compensar el defecto* de tributación generado por determinadas entidades del grupo.

2.1.3. Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT)

El MI incorporó en estadios avanzados de la propuesta una regla adicional de carácter opcional que, de implementarse domésticamente, impediría o limitaría la aplicación en otras jurisdicciones de una *IIR* o una *UTPR,* según procediera[33]. Sin entrar en mayor detalle ahora, este *Impuesto Complementario Mínimo Nacional Cualificado (Qualified Domestic Minimum Top-up Tax, QDMTT* en sus siglas en inglés) impondría una tributación efec-

(32) *Vid.,* en este sentido, aun con matices, OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy –Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two) Examples,* OECD, 2024, pp. 21-23 (example 2.6.4 – 1).

(33) *Vid., OCDE, Reglas Modelo 2021, cit.,* Article 10.1.1 (p. 64). *Vid.,* igualmente, *OCDE, Comentarios consolidados a las Reglas Modelo 2023, cit.,* p. 256 (para. 115) y *OCDE, Manual de Implementación 2023,* p. 20 (paras. 45 y 46). Vid., con respecto a este carácter ahora prioritario, NOKED, D., *"Designing Domestic Minimum Taxes in Response to the Global Minimum Tax", Intertax,* vol. 50, núm. 10, 2022, p. 678.

tiva doméstica equivalente al 15% exigido conforme al sistema de cálculo de la iniciativa, aun con determinados matices, para entidades del grupo que operen dentro de la propia jurisdicción, evitando o limitando así que se desencadene la aplicación de una *IIR* o una *UTPR* en otra jurisdicción. Como puede comprobarse, la implementación de este *QDMTT* a nivel doméstico sería la respuesta más razonable desde un punto de vista de política fiscal a fin de evitar unos sacrificios recaudatorios que, por el propio juego de la iniciativa y sus reglas, serían compensados en otra jurisdicción con un resultado de desplazamiento de recaudación o *revenue shifting*[34]. Aunque el *QDMTT* apareció en un momento tardío en la iniciativa, y si bien es cierto que la *redefinició*n de la competencia fiscal que tiene por objeto la iniciativa se consigue a través de un juego de compensaciones internacionales de tributación, esta regla doméstica podría dar ella sola nombre a todo el Pilar Dos como respuesta lógica ante la amenaza de desvíos de recaudación.

2.2. OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN Y SOBERANÍA: UNA COOPERACIÓN DE CARÁCTER COERCITIVO

Tal y como se ha tenido ocasión de adelantar, las RM propuestas en el seno del MI efectivamente transitan entre la cooperación y la coerción a fin de conseguir esa limitación de la competencia fiscal entre Estados y, consecuentemente, de las posibilidades de planificación fiscal. Si bien es cierto que el compromiso político alcanzado a nivel de ese MI reconoce explícitamente a sus miembros la posibilidad de no incorporar esas RM a sus ordenamientos[35], extremo que va de suyo para países y jurisdicciones que no hayan sido participes de ese foro, la estructura y diseño de la iniciativa igualmente sometería a esas jurisdicciones y países al efectivo cumplimiento de sus objetivos de política fiscal y de ese mínimo de tributación efectiva por jurisdicción, quizá con notables excepciones[36]. Esto se debe a que el me-

(34) Como bien señalan NIkolakakis y Li para el caso de la *UTPR,* esta regla es un instrumento para la apropiación de bases imponibles. *Vid.,* NIOLAKAKIS, A., y LI, J., *"UTPR: Unprecedent (and Unprincipled?) Tax Policy Response", Tax Notes International,* vol. 109, 2023, p. 750.

(35) *Vid., OCDE/G20, Statement on a Two-Pillar Solution, 2021, cit.,* p. 3.

(36) *Vid., The White House Memorandum, of January 20, 2025, for the Secretary of the Treasury, the United States Trade Representative and the Permanent Representative of the United States to the Organization for Economic Co-Operation and Development on The Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) *Global Tax Deal (Glo-*

canismo de compensación transfronterizo que implican las RM ante tributaciones interiores al 15% avocaría a esas jurisdicciones a adoptar esas mismas reglas o a rediseñar y reconfigurar sus sistemas tributarios para evitar desplazamientos de recaudación hacia otras jurisdicciones.

Se comparta o no el objetivo último de limitar las posibilidades de competencia fiscal entre Estados, parece innegable que la iniciativa sigue una lógica próxima a la coerción bajo un aparente manto de cooperación[37]. En este sentido, la iniciativa condiciona de forma evidente a los Estados en la libre configuración y diseño de sus sistemas tributarios como ejercicio de soberanía, muy particularmente cuando ese ejercicio se relaciona con resultados de baja o nula tributación que permiten la consecución de determinados objetivos de política fiscal[38]. Es conveniente recordar que en los primeros documentos de desarrollo del Pilar Dos se reconocía la

> *"intención de respetar los derechos soberanos de cada jurisdicción para la fijación de sus propios tipos impositivos al tiempo que pretende reforzar la soberanía fiscal de todos los países para reclamar derechos de imposición residual sobre beneficios cuando otras jurisdicciones no hayan ejercido de manera suficiente sus derechos primarios de imposición" (énfasis nuestro)*[39].

Por su parte, el documento que anunciaba la solución de dos Pilares reconocía igualmente que la propuesta de Pilar Dos no *alteraba el hecho de que los países y jurisdicciones siguieran siendo libres para establecer sus*

---

bal Tax Deal). Disponible en https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/the-organization-for-economic-co-operation-and-development-oecd-global-tax-deal-global-tax-deal/ [último acceso: 07/02/2025].

(37) Aunque podría predicarse para cualquiera de las tres reglas o impuestos al encontrárse en su propia esencia y naturaleza, Nikolakakis y Li entienden que la *UTPR* podría relacionarse con una medida económica de carácter sancionador que tiene por objeto coaccionar a otras jurisdicciones para la adopción de la *IIR* o un *QDMTT*. NIOLAKAKIS y LI, *op. cit.,* p. 743.

(38) Peters entiende que esta pérdida de soberanía ("de jure sovereignty") frente a una institución internacional que vela por la acción cooperativa de los Estados permitiría estar en mejor posición ante potenciales pérdidas de soberanía ("de facto sovereignty") frente a fuerzas de mercado por motivo de la competencia fiscal entre Estados. Vid., PETERS, C., *"The Legitimacy Of The Oecd'S Work On Pillar Two: An Analysis Of The Overconfidence In A 'Devilish Logic",* Intertax, vol. 51, núm. 8/9, 2023, p. 564.

(39) Vid., *OECD, Documento Público de Consulta sobre retos tributarios, cit.,* 2019, p. 24 (para. 90) (traducción propia).

propios tipos impositivos e incluso para no tener un régimen de tributación societaria[40]. Como puede apreciarse, el respeto a los derechos soberanos que se predica en el seno del MI tiene un complicado –si no imposible– maridaje con una iniciativa que, atendiendo a su objetivo de política fiscal y su lógica compensatoria, busca activamente modificar el comportamiento de jurisdicciones –y contribuyentes– para detener una carrera perjudicial a la baja en tributación societaria[41]. Aun con todo, es cierto que en algunos pasajes de la documentación de la OCDE se reconoce que ese respeto decaería ante un *insuficiente ejercicio de derechos primarios de imposición* por parte de determinadas jurisdicciones[42], hecho que habilitaría a otras a reclamar sus derechos de imposición residual[43]. A este respecto, cabe hacer dos apreciaciones.

En primer lugar, los resultados de baja o nula tributación que se deriven de la aplicación de una normativa específica o del mero diseño y configuración de un sistema tributario en su conjunto no pueden asociarse con un insuficiente ejercicio de derechos de imposición por muy bajo o nulo que sea el resultado en términos de tributación. El sistema tributario no se identifica exclusivamente con un elemento o finalidad de carácter recaudatorio, sino con otros múltiples aspectos de política fiscal, económica y general que demandan una menor o nula tributación para una misma capacidad económica en determinadas situaciones y contextos[44]. Así, la soberanía –fis-

(40) *Vid., OECD/G-20, Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy* – Policy Note, As approved by the Inclusive Framework on BEPS on 23 January 2019, 2019, p. 2. Vid., en esta misma línea, pero con respecto a la lucha contra la competencia fiscal perjudicial, infra n. 51.

(41) Vid., *OECD, Documento Público de Consulta sobre retos tributarios 2019, cit.,* p. 6 (para. 7).

(42) En el *Blueprint* de Pilar Dos del año 2020, se reconoció de nuevo por parte del MI que las jurisdicciones *eran libres para diseñar sus propios sistemas tributarios, incluyendo si quieren tener impuesto sobre sociedades y el nivel de tipos impositivos, pero que igualmente existe un derecho de otras jurisdicciones para aplicar el acuerdo internacional de Pilar Dos cuando la renta se grave por debajo el tipo mínimo acordado. Vid.,* OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2020, pp. 11 y 13 (en lo sucesivo, OECD Blueprint Pilar Dos, 2020)* (traducción propia).

(43) *Vid., OECD, Documento Público de Consulta sobre retos tributarios 2019,* p. 6 (para. 7).

(44) *Vid.,* para un mayor desarrollo de esta idea, MARTÍNEZ LAGUNA, F.D., *"Abuse and Aggressive Tax Planning: Between OECD and EU Initiatives – The Dividing Line between Intended and Unintended Double Non-Taxation", World Tax Journal,* vol. 9, núm. 2, 2017, pp. 192-199.

cal– no se relacionaría exclusivamente con lo que el Estado demanda de los contribuyentes en términos de tributación, sino igualmente con todas aquellas posibilidades que ese Estado ofrece para reducir la carga tributaria. En este sentido, el reconocimiento de un incentivo fiscal, el establecimiento de una zona preferencial de tributación o el resultado que se derive de la mera aplicación de la normativa tributaria se identifica con un pleno y efectivo ejercicio de soberanía y, en ningún caso, puede relacionarse con un *defecto* o insuficiencia en el ejercicio de derechos de imposición[45].

En segundo lugar, parece complicado entender esa suerte de conceptos de derecho de imposición primario, secundario, así como de esa potencial reclamación de derechos residuales de imposición que reconocía el MI en sus primeros documentos de la iniciativa. Más allá de que el pleno ejercicio de derechos soberanos se identifica igualmente con resultados de baja o nula tributación como acabamos de aludir, la idea de un derecho secundario o residual de imposición escapa a la lógica, configuración y funcionamiento de las RM de la OCDE. Esa idea de derecho secundario o residual de imposición de determinados Estados partiría de una premisa carente de fundamento como es la preexistencia de un derecho de tributación sobre unas rentas generadas por parte de una entidad radicada en otro Estado o Jurisdicción sin que exista punto de conexión ni con las rentas, ni con la sociedad[46]. Y si esta realidad puede observarse con especto a una *UPE, IPE o POPE* en el caso de la *IIR* con determinadas ECs controladas, cuánto no se observará para el caso de la aplicación de la *UTPR* con respecto a la UPE o, de forma más evidente, con respecto a otra EC del grupo cuya relación

(45) Ejemplo de esta realidad se encuentra en el régimen económico y fiscal de Canarias, concretamente en la Zona Especial Canaria. *Vid., Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias*. Cabe recordar que este régimen fue autorizado por la Comisión Europea en el año 2000 en el marco de la regulación de Ayudas de Estado. *Vid.,* con respecto a este régimen fiscal en el marco de la competencia fiscal internacional, BARREIRO CARRIL, M.C., *"La ZEC en el contexto de la lucha contra la competencia fiscal dañina y la planificación fiscal agresiva", Hacienda Canaria,* núm. 52, 2020, pp. 41-72.

(46) *Vid.,* con respecto a la ausencia de nexo o punto de conexión en el Pilar Dos, *infra* sec. 3. Sanz Gadea, sin embargo, entiende que con las propuestas del Pilar Dos "aparece una nueva razón de legitimidad rectora de las relaciones fiscales internacionales que se expresa en una suerte de derecho a gravar secundariamente cuando no hubiere sido ejercitado suficientemente el derecho a gravar primariamente". Vid., SANZ GADEA, E., *"Imposición global mínima",* en AA.VV., *Imposición sobre el beneficio empresarial, perspectivas de futuro,* Deloitte, 2019, p. 760.

puede ser remota o inexistente como se ha tenido ocasión de comprobar[47]. En definitiva, y más allá del puro terreno de política fiscal –o económica–, no existe derecho secundario o residual que justifique una *contramedida* que interfiera en la soberanía y el libre diseño y configuración del sistema tributario de otro país o jurisdicción por la baja o nula tributación que pueda derivarse[48]. Y ello, de nuevo, se comparta o no el objetivo de política fiscal que persigue la iniciativa en términos de competencia fiscal. Estas RM de la OCDE propuestas –o impuestas– por el MI supondrían realmente la creación de un nuevo derecho de gravamen sobre rentas generadas por otra sociedad en otro territorio, encontrándose el nexo o punto de conexión[49], como precondición para el ejercicio de derechos de imposición, y en definitiva, de soberanía fiscal, completamente ausente.

Aun con todo, no es posible ignorar que la retórica de la iniciativa parece haber variado en desarrollos posteriores, particularmente por la introducción del *QDMTT*[50]. Tal y como puede leerse en el *Manual de Implementación del Pilar Dos* de 2023,

> *"las reglas GloBE salvaguardan los derechos tributarios primarios de la jurisdicción con respecto la renta generada en su territorio. […] La aplicación de este gravamen adicional [QDMTT] no alterará el coste agregado [ni el retorno] de la inversión después de impuestos para el grupo multinacional teniendo en cuenta que dicho grupo hubiera estado so-*

(47) *Vid.,* en este sentido, supra sec. 2.1.1, ii, explicación de figura 1.

(48) Esta conclusión no sería extrapolable, sin embargo, a la *Subject to Tax Rule* (Regla de Sujeción). *Vid.,* con respecto a esta regla infra cap. III. Para este caso particular, sí podría identificarse un derecho secundario o residual de imposición doméstico cuyo ejercicio había sido restringido convencionalmente a nivel de CDI. En este caso concreto, sí existe un derecho preexistente que ahora, con la incorporación de una *Subject to Tax Rule* a la red de convenios de un determinado país o jurisdicción, se recupera por motivo de una tributación por debajo de un umbral *nominal*.

(49) *Vid.,* para un mayor detalle del nexo y la naturaleza extraterritorial de las Reglas Modelo, infra sec. 3.

(50) De nuevo, resulta evidente que, aun no habiéndose incluido la idea de *QDMTT* en la iniciativa, esta hubiera sido –y es– la respuesta lógica de política fiscal ante la existencia de reglas de inclusión de rentas o reglas de beneficios insuficientemente gravados en otras jurisdicciones. En este sentido, la *IIR* y la *UTPR* se identificarían en realidad con un mecanismo de salvaguarda de la iniciativa con el *QDMTT* como medida principal para conseguir el objetivo de reducción de la competencia fiscal entre Estados. Vid., en este mismo sentido, PETERS, C., *op. cit.*, p. 557

metido a la misma obligación tributaria en otra jurisdicción por motivo de la IIR o UTPR" (énfasis nuestro, traducción propia)[51].

Sin embargo, y aun pareciendo que la iniciativa presenta una especial protección o salvaguarda de la *potestad tributaria* primaria a través de este *QDMTT*¸ puede apreciarse claramente como el elemento coercitivo por la naturaleza compensatoria de la *IIR* y la *UTPR* para situaciones de una tributación efectiva por debajo del 15%, así como la aparente existencia de derechos secundarios o residuales de tributación, todavía perviven en la iniciativa.

Más allá de las críticas con respecto al carácter verdaderamente cooperativo e integrador y no coercitivo del MI, particularmente en lo referido a países en vías de desarrollo[52], así como la propia legitimidad de ese foro de *debate y decisión,* la iniciativa de tributación mínima supone una clara injerencia en la soberanía de los Estados y una limitación a su capacidad de diseñar sus propios sistemas tributarios a través de una redefinida –y en cierta medida arbitraria– idea o estándar de competencia fiscal aceptable que convierte en estéril toda opción de política fiscal y todo sacrificio recaudatorio que derive en una tributación efectiva de determinados grupos multinacionales por debajo del 15%. Parece que la OCDE se ha alejado de su propia tradición en términos de competencia fiscal y ha optado por transitar desde la lucha contra la competencia fiscal *perjudicial,* donde se reco-

(51) *Vid.,* OECD, *Minimum Tax Implementation Handbook (Pillar Two), OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project,* OECD, Paris, 2023, p. 10 (para. 14).

(52) *Vid.,* con respecto a la verdadera participación de países en vías de desarrollo en el MI, CHRISTENSEN, HEARSON y RANDRIAMANALINA, op. cit., p. 6-7. *Vid.,* igualmente, BRAUNER, Y., *"Serenity Now! The (Not So) Inclusive Framework and the Multilateral Instrument", Florida Tax Review,* vol. 25, núm. 2, 2023, pp. 533, 542, 543, y BRAUNER, Y., "Agreement? What *Agreement? The 8 October 2021, OECD Statement in Perspective", Intertax,* vol. 50, núm. 1, 2022, p. 5. Para Ault, bajo el mantra de la cooperación fiscal, […] [los países en vías de desarrollo] son a menudo coaccionados a adoptar medidas que no están en sus propios intereses. *Vid.,* AULT, H., *"Tax Competition and Tax Cooperation: A Survey and Reassessment",* en MONSENEGO, J., y BJUVBERG, J., eds., *International Taxation in a Changing Landscape. Liber Amicorum in Honour of Bertil Wiman,* Kluwer Law International, 2019, p. 14. Parece que esta realidad se cumpliría igualmente para el caso del Pilar Dos. *Vid.,* igualmente, con respecto al efecto del Pilar 2 en países en vías de desarrollo y la retórica paternalista de la OCDE, PARADA, L., *"Global Minimum Taxation: A Strategic Approach for Developing Countries", Columbia Journal of Tax Law,* vol. 15, núm. 2, 2024, pp. 187-211.

nocía la existencia de una competencia fiscal considerada *legítima*[53], hacia una cuestionable cooperación y coordinación tributaria internacional donde lo verdaderamente importante es el (mínimo) cuánto, sin importar en exceso ni el dónde, ni el cómo[54]. Parece haber olvidado que el *sistema* de tributación internacional se ha perfeccionado –y sigue perfeccionándose, quizá lamentablemente– sobre la base de la competencia fiscal[55].

Tras esta exposición de objetivos, justificaciones y contradicciones en el seno del MI de la OCDE, no resta ahora más que enunciar brevemente cómo

(53) *Vid.,* a este respecto, MARTÍN JIMÉNEZ, A., *"La 'nueva arquitectura' de la fiscalidad internacional y precios de transferencia: los acuerdos de la OECD 'Inclusive Framework', G-20 y G-7",* en CORDÓN EZQUERRO, T., ed., *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas),* CEF, 2022, p. 124. Para este autor, "no está muy clara cuál es la razón técnica que justifica que haya que acabar con la competencia fiscal 'legítima', que BEPS admitía (explícitamente en las Acciones 5 y 8 a 10)". En su informe sobre competencia fiscal perjudicial de 1998, la OCDE entendía que la baja o nula tributación, sea lo que fuere en aquel momento, no se identificaba como un problema de política fiscal *per se* a los efectos de identificar prácticas de competencia fiscal perniciosa. Esa baja o nula tributación se identificaba con un motivo de preocupación si se encontraba acompañada de, por ejemplo, la inexistencia de intercambio de información entre Estados. *Vid.,* OCDE, *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue,* OCDE, 1998, pp. 25 y 26 (paras. 59 y 61). Aun en términos más generales, la OCDE recuperó esta ausencia de preocupación por motivo de baja o nula tributación en su Proyecto BEPS. Vid., OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing,* 2013, p. 10. Devereux y Vella acertadamente entienden que ahora parece que la baja o nula tributación sí es propiamente un motivo de preocupación, independientemente de que se encuentre o no asociada a prácticas que disocian los beneficios de las actividades que los generaron. Para estos autores, esta realidad supone alejarse de una política fiscal consolidada en virtud de la cual los países pueden competir sin objeción cuando exista actividad económica real. Vid., DEVEREUX, M., y Vella, J., *"The Impact of the Global Minimum Tax on Tax Competition",* World Tax Journal, vol. 15, núm. 3, pp. 327-328.

(54) La propia OCDE reconocía en el marco del Proyecto BEPS que sus trabajos en materia de competencia fiscal perjudicial no pretendían una armonización de impuestos sobre la renta o de estructuras tributarias en general dentro y fuera de la OCDE, ni dictar a ningún país cuál debe ser el nivel apropiado de tributación. Vid., OCDE, *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance – Action 5 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing,* 2015, p. 11. Como puede apreciarse, este nuevo enfoque del Pilar 2 no se relaciona en nada con el tan manido mantra del proyecto BEPS para una tributación de rentas allí donde se generen y se cree valor, sea ello lo que signifique.

(55) Vid., BRAUNER, Y. *"An Essay on BEPS, Sovereignty, and Taxation", en ANDRÉ ROCHA, S., y CHRISTIANS, A., eds., Tax Sovereignty in the BEPS Era,* Kluwer Law International, 2017, p. 79. Vid., igualmente, DAGAN, T., *"GloBE: The Potencial Costs of Cooperation", Intertax,* vol. 51, núm. 10, p. 1.

ha sido recibido este paradójico *tertium genus* de carácter cooperativo-coercitivo en la UE y en España para continuar con un análisis de principios o la ausencia de estos en la tributación mínima societaria.

3. TRIBUTACIÓN MÍNIMA EN EUROPA Y SU RECEPCIÓN EN ESPAÑA

3.1. DIRECTIVA 2022/2523, LA CONSOLIDACIÓN DE UN CAMBIO DE PARADIGMA

Tras un considerable periodo de latencia desde el acuerdo en el seno del MI y su primera propuesta por parte de la Comisión Europea[56], el 15 de diciembre de 2022 finalmente se hizo realidad la transposición del Pilar Dos de la OCDE al derecho de la UE por medio de la Directiva 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 (en lo sucesivo, DIM)[57]. A fin de que los Estados miembro de la UE *"cumplan efectivamente su com-*

(56) *Vid., Propuesta de Directiva del Consejo sobre el establecimiento de un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales en la Unión ,* COM(2021) 823 final. Una propuesta que ya entendía la importancia de *"garantizar que el acuerdo sobre los dos Pilares se aplique de manera coherente y uniforme en todos los Estados miembros". Id., E*xposición de motivos, contexto de la propuesta. *Vid.,* para un análisis de esta propuesta de Directiva, *Vid.,* SANZ GADEA, E., *"Propuesta de Directiva sobre tributación mínima global", La Ley Unión Europea,* núm. 102, 2022.

(57) *Vid.,* 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. Es necesario resaltar que esta transposición del Pilar Dos ha considerado algunas relevantes adaptaciones tales como la ampliación del ámbito subjetivo en un intento de evitar, en los términos de la propia Directiva, *"cualquier riesgo de discriminación entre situaciones transfronterizas y nacionales"* que pudiera ser contraria al Derecho de la Unión. *Vid.,* Directiva 2523/2022, Preámbulo, considerando 6. Vid., para un completo detalle de las diferencias entre las Reglas Modelo de la OCDE y la Directiva 2523/2022, SZUDOCZKY, R., y BENDLINGER, V., *"Differences between the OECD's GloBE Model Rules and the EU's GloBE Directive" en GRILLI, S., y WEBER, D., Annotations on the OECD Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar 2),* Wolters Kluwer. 2024, pp. 465-528. Cabría preguntarse si esta ampliación del ámbito subjetivo a los denominados Grupos Nacionales de Gran Magnitud es suficiente para cubrir potenciales situaciones de discriminación ante la existencia de tres impuestos *(IIR, UTPR y QDMTT)* diferenciados en la Directiva.

promiso de alcanzar un nivel mínimo global de imposición,[58]" la Directiva aboga por una incorporación del acuerdo internacional lo suficientemente coherente y coordinada ante la escala, el detalle y los aspectos técnicos de las RM de la OCDE que evite, a su vez, la fragmentación del mercado interior en su aplicación[59].

Más allá de la crítica por parte de la doctrina con respecto a esta suerte de armonización preventiva o aproximación previa de legislaciones todavía inexistentes en los Estados miembro por virtud del Artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[60], la DIM consolidaría un aparente cambio de paradigma en materia de tributación directa en la UE[61]. Las Directivas en tributación directa abogaban exclusivamente por la limitación de los derechos de imposición de los Estados miembro para un refuerzo o promoción de las libertades fundamentales y, en definitiva, del Mercado interior en la Unión[62]. Sin embargo, la DIM, siguiendo la estela de las erróneamente denominadas Directivas antielusión o antiabuso[63], establece una obligación de gravamen, una obligación de ejercicio de derechos de imposición, para esos mismos Estados miembro. Esta transición desde la limitación hacia la obligación en el ejercicio de derechos de imposición para los Estados miembro podría entenderse como un importante hito para revisar la posición del Derecho secundario con respecto al Derecho primario de la Unión en materia tributaria y, en definitiva, la posible vulneración de los

(58) *Vid.,* Directiva 2523/2022, Preámbulo, considerando 3.

(59) *Vid.,* Preámbulo, considerando 4.

(60) *Vid.,* BARREIRO CARRIL, M.C., *"La Directiva del impuesto mínimo global y su transposición al ordenamiento español, con una referencia a la "tributación mínima" en la ley del impuesto sobre sociedades. Aspectos controvertidos", Diritto e pratica tributaria internazionale, vol. XXI,* núm. 2, 2024, p. 511.

(61) *Vid.,* con respecto a esta idea de cambio de paradigma, MARTÍNEZ LAGUNA, F.D., *"La Directiva 2022/2023 en materia de imposición mínima societaria", Carta Tributaria. Revista de Opinión,* núm. 94, 2023, secs. 1 y 4. Vid., igualmente, BARREIRO CARRIL, M.C., op. cit., p. 511. Vid., con respecto al análisis de una de las primeras manifestaciones de este cambio de paradigma en el contexto de las Directivas ATAD 1 y ATAD 2, MARTÍNEZ LAGUNA, F.D., *"Asimetrías híbridas e instrumentos financieros híbridos – La (in)compatibilidad del artículo 15 bis LIS con el Derecho de la Unión Europea y los Convenios para evitar la Doble Imposición", Revista Técnica Tributaria,* núm. 135, 2021, pp. 90-93.

(62) *Vid.,* entendiendo estas Directivas como una puesta en práctica de las Libertades Fundamentales, SZUDOCZKY, R. (2014), *The Sources of EU Law and Their Relationships: Lessons for the Field of Taxation,* IBFD, p. 198.

(63) *Vid., supra* n. 60

tratados de la Unión por medio de Directivas. Estas Directivas imponen ahora obligaciones de gravamen pudiendo no solo provocar restricciones en el ejercicio de libertades fundamentales, sino igualmente resultar incompatibles con otros derechos consagrados en el Derecho primario.

Excediendo lo anterior del objeto de esta contribución, y aun encontrándose relacionado, cabe ahora hacer una breve apreciación con respecto a la subordinación normativa del Derecho de la UE a los acuerdos adoptados en el seno del MI de la OCDE. En este sentido, la propia Directiva reconocería en su preámbulo la obligación de los Estados miembros de interpretar de forma dinámica las normas domésticas que deriven de su transposición de conformidad con la documentación de la OCDE en relación con el Pilar 2, particularmente las RM, los comentarios, ejemplos y el denominado marco de aplicación[64]. Una muy cuestionable obligación de interpretación conforme y, en definitiva, subordinación normativa que, una vez trasladada al ámbito doméstico, presentaría una importante afectación al principio de seguridad jurídica y al de legalidad en materia tributaria como se presentará a continuación[65].

En definitiva, la UE ha trasladado a su marco normativo el resultado de un acuerdo político representado por unas RM y toda su prole documental con determinados ajustes para evitar una incompatibilidad con el Derecho primario de la UE que, aun con todo y siendo necesario para cumplir con el objetivo último de política fiscal, sigue siendo cuestionable. Sea como fuere, esta realidad de Derecho secundario ha encontrado finalmente su acomodo en las normativas domésticas de los Estados miembros para cumplir con ese objetivo de reducir la competencia fiscal a través del establecimiento de un mínimo de tributación efectiva. España no ha sido ajena a esta realidad.

---

(64) *Vid.,* Directiva 2022/2523, Preámbulo, considerando 24. En concreto, se reconoce que *"[a]l aplicar la presente Directiva, los Estados miembros deben utilizar las Normas modelo de la OCDE y las explicaciones y ejemplos que figuran en […][el] Pilar Dos emitido por el Marco Inclusivo de la OCDE/G20 […], así como el marco para la aplicación de las reglas GloBE, en particular su régimen de protección, como fuente de ilustración o interpretación a fin de garantizar la coherencia en la aplicación en los distintos Estados miembros en la medida en que estas fuentes sean coherentes con la presente Directiva y el Derecho de la Unión"* (énfasis nuestro).

(65) *Vid., infra* sec. 2.2.2.

3.2. LEY 7/2024: LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA EN ESPAÑA

Tras un largo transitar que incluso motivó el inicio de un procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea contra España[66], esta tributación mínima societaria de vocación internacional y cooperativa sin precedentes encontró su acogida en el ordenamiento español a través de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, *por la que se establece un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias* (en lo sucesivo, LIC).

La LIC presenta tres nuevos impuestos que permiten una tributación mínima societaria efectiva en línea con el acuerdo internacional y la Directiva de la que trae causa, la cual no debe confundirse en modo alguno con la *tributación mínima* establecida en el artículo 30 bis de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo, LIS)[67]. La LIC se distanciaría sin embargo de la nomenclatura de las iniciativas internacionales al presentar un Impuesto Complementario Primario(ICP) y un Impuesto Complementario Secundario (ICS) que se corresponden con la Regla de Inclusión de Rentas *(IIR)* y la Regla de Beneficios Insuficientemente Gravados *(UTPR)*, respectivamente, así como un Impuesto Complementario Nacional (ICN) que se identifica con el Impuesto Complementario Doméstico Cualificado *(QDMTT)*. Como ya se ha tenido ocasión de analizar para la *IIR* y la *UTPR*[68], y con la salvedad del ahora llamado ICN, el ICP y el ICS

(66) El 3 de octubre de 2024, la Comisión Europea finalmente remitió al Tribunal de Justicia de la Unión el procedimiento de infracción contra España, Portugal, Chipre por la falta de transposición de la Directiva en el marco del procedimiento de infracción INFR(2024)0049.

(67) *Vid.,* para un análisis de este artículo 30 bis LIS y la completa falta de identidad con esta tributación mínima derivada del Pilar Dos, MARTÍNEZ LAGUNA, F.D, *"El artículo 30 bis LIS: ¿un mínimo de tributación a contracorriente?", Carta Tributaria. Revista de Opinión,* núm. 83, 2022. *Vid.,* igualmente, LUCAS DURÁN, M., *"La nueva tributación mínima en los impuestos sobre sociedades y sobre la renta de no residentes",* Nueva Fiscalidad, núm. 4, 2021, pp. 95-125; y UCELAY SANZ, I., "*La tributación mínima en el impuesto sobre sociedades incorporada por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2022 y otras modificaciones",* Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 467, 2022, pp. 79-94.

(68) *Vid., supra* sec. 2.1.1.

implican la tributación de rentas obtenidas por entidades del grupo ubicadas en terceras jurisdicciones por motivo de su baja tributación.

Sin perjuicio del análisis que requiere la compatibilidad de estos impuestos con otros principios constitucionales[69], y más allá de la desvinculación con el nexo o principio de territorialidad que se aborda en la siguiente sección, cabe recuperar de nuevo la subordinación normativa a la que se somete igualmente el sistema tributario con respecto a las decisiones adoptadas en el seno del MI de la OCDE. Si bien es cierto que el objetivo último de política fiscal y la necesaria –y prácticamente inabarcable– coordinación requerida a nivel internacional parece apelar a la existencia de una suerte de agente armonizador bajo el *enfoque común* del MI[70], es indudable que la remisión directa y obligatoria a efectos interpretativos de la norma a instrumentos de *soft law* afecta al principio de legalidad y al de seguridad jurídica. Una realidad que tuvo ocasión de poner de manifiesto el Consejo de Estado en su análisis del Anteproyecto de la Ley del Impuesto Complementario[71]. *«En concreto, el artículo 1.1. in fine del Anteproyecto de Ley establecía que "[e]l régimen jurídico se interpretará atendiendo fundamentalmente a las Normas Modelo […] y los criterios vigentes en el momento del devengo del impuesto, derivados de los comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por la OCDE"* (énfasis nuestro). Este artículo muestra la clara intención del Anteproyecto de una interpretación de la norma basada *fundamentalmente* en la documentación de la OCDE y sus actualizaciones. Una intención que, en palabras del propio Consejo de Estado:

(69) Como ya se ha tenido ocasión de apuntar para la *IIR,* la atracción de rentas –o la tributación por referencia a rentas ajenas– que se lleva a cabo a través del ICP presenta una naturaleza, objeto, diseño y objetivo de política fiscal diferenciado de la normativa de transparencia fiscal internacional del artículo 100 LIS. Un extremo que permite un análisis diferenciado de ambas figuras.

(70) *Vid.,* supra, n. 11.

(71) *Vid., Anteproyecto de Ley por la que se establece un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud. Vid.,* igualmente, *Dictamen del Consejo de Estado, de 23 de mayo de 2024, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se establece un impuesto complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud* (en lo sucesivo, Dictamen del Consejo de Estado).

> *"choca con los principios de previsibilidad – seguridad – jurídica y legalidad tributaria – reserva de ley, al dejar indeterminada, en manos de una fuente de derecho ajena nuestro ordenamiento […] y, por añadidura, completamente incierta en cuanto a su vigencia temporal […] la aplicación de las normas contenidas en la Ley del Impuesto Complementario*[72].

Conocido el contundente mensaje del Consejo de Estado, la LIC ha disimulado esta remisión a efectos interpretativos con una tímida, aunque nada inocente, referencia a la documentación y criterios de la OCDE – y ahora también de la UE – en el Preámbulo de la norma que se acompaña de la *posibilidad de que "dichos criterios puedan reconocerse expresamente y publicitarse como tales a través de las resoluciones de la persona titular de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda […]"* (énfasis nuestro)[73].

Con todo, la tributación mínima efectiva de determinados grupos empresariales es ya una realidad jurídica en España. Ello no significa que no puedan revisarse algunas cuestiones relevantes tales como los principios – o ausencia de ellos – en los que parece sustentarse.

4. SOBRE EL (AUSENTE) NEXO, LA (EXTRA)TERRITORIALIDAD DE LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA Y LA DESCONSIDERACIÓN DE PRINCIPIOS TRIBUTARIOS

El Pilar Dos de la OCDE y sus realidades normativas en la UE y en España no solo plantean importantes retos desde un punto práctico ante unas complejas reglas que requieren de un gran detalle técnico y de una coordinación a nivel de grupo y entre Administraciones tributarias extremadamente demandante. Este nuevo sistema de tributación mínima plantea dudas igualmente con respecto a su compatibilidad con normativa preexistente de carácter convencional[74], constitucional y a nivel europeo[75], así como con

(72) *Vid.,* Dictamen del Consejo de Estado, p. 54.

(73) *Vid.,* Ley 7/2024, Preámbulo I.

(74) *Vid.,* entre muchos otros, DOUMA, S., et al., *"The UTPR and International Law: Analysis From Three Angles",* Tax Notes International, vol. 110, 2023, pp. 868-875.

(75) *Vid.,* DEBELVA y DE BROE, op. cit., pp. 898-906; y PINTO NOGUEIRA, J.F., *"GloBE and EU Law: Assessing the Compatibility of the OECD's Pillar II Initiative on a Minimum Effective Tax Rate with EU Law and Implementing It within the Internal Market",* World Tax Journal, vol. 12, núm. 3, 2020, pp. 465-498

respecto al propio fundamento y principios que permitirían el sometimiento a gravamen de manifestaciones de capacidad económica, particularmente cuando es muy cuestionable que exista esa capacidad económica. Una de esas dudas relaciona la existencia de un nexo o punto de conexión que justifique la tributación de las rentas mediante la *IIR* y la *UTPR,* así como su posible carácter extraterritorial.

Como ya se ha tenido ocasión de anunciar más arriba, el nexo, punto de conexión o *genuine link* se identifica con el prerrequisito para que un Estado o jurisdicción pueda ejercer su potestad tributaria sobre manifestaciones de capacidad económica[76]. Este nexo se relaciona con la suficiente conexión, de carácter subjetivo u objetivo, que debe existir entre el Estado y el contribuyente para gravar su renta o patrimonio[77]. Sin perjuicio del breve detalle que se dará a continuación con respecto a los principios de capacidad económica y del beneficio como justificación y medida de imposición, así como del principio de entidad separada, el principio del nexo, aquel que para algunos autores ha alcanzado el estatus de derecho consuetudinario internacional[78], se encuentra completamente ausente en la tributación mínima de la *IIR* y la *UTPR* diseñada por el MI. Y si es fácil entender que la *IIR* no permite encontrar esa conexión requerida entre la jurisdicción y las rentas que somete a tributación, aun con su pretendida equiparación con reglas de transparencia fiscal internacional por motivo de control[79], el caso de la *UTPR* parece incuestionable al poder existir una nula relación entre la EC que ha generado las rentas infragravadas y la EC que aplica la regla[80], tal y

(76) *Vid.,* GADZO, S., *"The Principle of 'Nexus' or 'Genuine Link' as a Keystone of International Income Tax Law: A Reappraisal",* Intertax, vol. 46, núm. 3, 2018, p. 199.

(77) Para Brauner, el nexo o asociación entre la jurisdicción que pretende gravar la renta y la propia renta puede ser mínimo, pero debe existir. Vid., BRAUNER, Y., *"The Rule of Law and Rule of Reason in the Aftermath of BEPS",* Intertax, vol. 51, núm. 4, 2023, p. 269.

(78) *Vid.,* GADZO, S., op. cit., p. 208; y DEBELVA, F., y DE BROE, L., pp. 898 y 905.

(79) Como se ha tenido ocasión de apuntar en *supra* sec. 2.1.1. i., las reglas de transparencia fiscal presentarían un componente antidiferimiento y, en función de su configuración, un componente antiabuso, que no se encuentran presentes en la *IIR,* siendo esta última una norma de tributación complementaria pura. Vid., en este mismo sentido, DOURADO, A.P. *"Pillar Two and the Principles of Abiliti-to-Pay, Legality and Symmetry", Intertax,* vol. 51, núm. 6/7, 2023, p. 448-449.

(80) *Vid.,* DEBELVA y DE BROE, op. cit., p. 902. Para Nikolakais y Li la *UTPR* no tiene precedente alguno al carecer por completo de un punto de conexión basado en la teoría de la vinculación económica (economic allegiance). Vid., NIKOLAKAKIS y LI, *op. cit.,* p. 744.

como ha podido mostrarse en secciones previas de esta contribución[81].

Esta ausencia de nexo o punto de conexión tiene igualmente su proyección con respecto al principio de territorialidad, el cual se identifica con la capacidad soberana del Estado de ejercer jurisdicción sobre su territorio. En relación con este principio, Traversa recuerda que el Estado debe definir las condiciones bajo las cuales ciertos elementos de renta *están suficientemente vinculados a su territorio* a fin de justificar sus derechos de imposición[82]. Independientemente de la mayor o menor extensión conceptual del término territorialidad a estos efectos[83], no se observa para el caso de las *IIR* y la *UTPR* esa suficiente vinculación con el territorio del Estado que las aplica, ni desde un punto de vista subjetivo, i.e. con respecto a la sociedad que genera la renta, ni objetivo, i.e. con respecto a la propia renta[84]. Por mucho que quiera enmascararse la realidad en una variable e imaginativa retórica del MI, es incuestionable que el objeto de gravamen son rentas generadas en otra jurisdicción por parte de sociedades que se encuentran radicadas igualmente en otra jurisdicción y que no presentan punto de conexión o nexo alguno con el Estado, o siendo más precisos, con los Estados que están llamados a aplicar esas reglas. Una realidad que ya se observaba en los documentos de desarrollo intermedios del Pilar Dos[85], pero que puede comprobarse igualmente con claridad en la LIC con respecto a la propia

(81) *Vid., supra* sec. 2.1.1., i., figura 1 y su explicación.

(82) *Vid.,* TRAVERSA, E., *"The Reform of EU Own Resources from a Tax Nexus Perspective: Which Fiscal Federalism for the European Union?"* en TRAVERSA, E., ed., *Tax Nexus and Jurisdiction in International and EU Law,* IBFD, 2022, p. 248.

(83) Schoueri entiende que el término *territorialidad* ha perdido su vinculación original con el territorio y ahora responde a un concepto más amplio que requiere una conexión con el Estado que ejerce la potestad tributaria. SCHOUERI, L., *"Revisiting Territoriality as a Fundamental Principle of International Tax Law",* en ROSENBLOOM, H.D., et al., eds., *TP@20 [1996 - 2016]: Celebrating Twenty Years of the International Tax Program of the New York University School of Law,* NYU School of Law, 2016, p. 386.

(84) En términos de Debelva y De Broe, cualquier medida doméstica que implemente el Pilar Dos con respecto a la *IIR* o la *UTPR* llevaría a una tribtuación de carácter extraterritorial contraria al principio del nexo, al menos en el ámbito del derecho internacional. *Vid.,* DEBELVA Y DE BROE, *op. cit.,* p. 905.

(85) Así, y en relación con la IIR, se reconocía que esta funcionaría de forma similar a *una norma de CFC, al exigir que una sociedad matriz considere y grave los beneficios de una sociedad filial que estén sujetos a un tipo efectivo de gravamen inferior al mínimo acordado. Vid., OECD Blueprint* Pilar Dos, 2020, p. 244 (para. 20).

operativa del ICP y del ICS[86], la propia naturaleza y objeto de estos impuestos[87], así como su hecho imponible[88].

La desconexión territorial y la ausencia de nexo y vinculación se pone de manifiesto una vez más atendiendo a la operativa de las RM y la *irrelevancia* del lugar donde finalmente se ejerzan derechos de imposición, siempre y cuando permita llegar a ese deseado mínimo de tributación. Como se ha puesto de manifiesto más arriba[89], el juego de matrices, ya sean *UPE, IPE* o *POPE,* potencialmente llamadas a aplicar la *IIR,* así como el reparto proporcional *cuasialeatorio,* aun aparentemente ordenado, del IC entre todas aquellas entidades constitutivas *controladas* o participadas que aplicarían la *UTPR,* ponen de manifiesto la irrelevancia e inexistencia del nexo y de la conexión territorial exigida para el ejercicio de potestad tributaria. En el caso concreto de la *UTPR,* el gravamen atribuido a una jurisdicción, y la aparente conexión entre esta y la renta susceptible de gravamen, depende del mayor o menor número de jurisdicciones en las que opere el grupo multinacional y que hayan incorporado la *UTPR* a su ordenamiento jurídico[90]. De ahí que pueda aludirse al carácter *cuasialeatorio* –o completamente aleatorio– en la atribución de derechos de gravamen.

Recuperando ahora las palabras de Kokott, la tributación mínima es novedosa en la medida en que grava ingresos extraterritoriales únicamente porque el *Estado donde se generan* no los grava de manera suficiente[91]. Una

(86) *Vid.,* supra sec. 2.1.1, i. y ii.

(87) *Vid.,* Artículo 1. 1 LIC, donde se establece en cuanto a su naturaleza que *"[e]l Impuesto Complementario […] grava las rentas de las entidades constitutivas de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud […] cuando radiquen en una jurisdicción con un tipo impositivo efectivo […] inferior al tipo impositivo mínimo" (énfasis nuestro). Vid., artículo 1.2 LIC donde quizá de forma más clara se reconoce con respecto al objeto del impuesto que este impuesto complementario garantiza "una imposición efectiva mínima de las rentas de un grupo multinacional […] obtenidas en aquellas jurisdicciones con un nivel impositivo bajo […]"* (énfasis nuestro).

(88) *Vid.,* artículo 4.1 LIC, donde se reconoce que constituye el hecho imponible del Impuesto Complementario *"la obtención de renta por las entidades constitutivas con un nivel impositivo bajo"*.

(89) *Vid., supra* sec. 2.1.1.

(90) Brauner reconoce acertadamente para la *UTPR* que el nexo es inexistente por definición. *Vid.,* BRAUNER, *op. cit.*, 2023, p. 269.

(91) *Vid.,* KOKOTT, J., *"Public International Law and Taxation: Nexus and Territoriality",* en TRAVERSA, E., ed., *Tax Nexus and Jurisdiction in International and EU Law,* IBFD, 2022, p. 4.

acertada reflexión que tiene más relevancia si cabe cuando la propia Kokott entiende que *un nexo no se crea por el mero resultado de nula tributación en otro Estado*[92]. Kokott concluye su razonamiento, sin embargo, considerando que cuando hay suficiente nexo con más de un Estado, tal y como ocurre en su opinión para situaciones de transparencia fiscal internacional o de tributación mínima, la ausencia de tributación en otros Estados parecería reforzar la legitimidad para ejercer jurisdicción sobre las rentas[93]. A este respecto, cabe señalar que el problema fundamental en materia de tributación mínima, ahora sin entrar en que las reglas de transparencia fiscal internacional adolecerían del mismo defecto, es que no existe vinculación o punto de conexión alguno de las rentas con el Estado que impone una *IIR* o una *UTPR*. Aunque en otro momento de la misma contribución la autora entiende que los Estados pueden regular comportamientos y situaciones que tienen lugar fuera de su territorio[94], siempre que tengan efectos sobre su territorio, es necesario señalar que, en el Pilar Dos, y particularmente en el caso de la *UTPR,* no existe conexión alguna, ni tan siquiera mínima[95].

De todo lo anterior puede colegirse que la *IIR* y la *UTPR* implican una tributación *de renta de tercero* sin que exista ese suficiente vínculo –si es que existe alguno– para poder satisfacer esos principios del nexo y territorialidad. Una tributación de renta de tercero que pone en cuestión otros principios o estándares que fundamentan y rigen el ejercicio de la potestad tributaria por parte de Estados y Jurisdicciones, incluida la tributación societaria.

Muy brevemente ahora, y también relacionado con lo anterior, los principios de capacidad económica *(ability-to-pay principle)* y del beneficio o equivalencia *(benefits principle)* han servido – y sirven – como justificación y medida de imposición, quizá hasta la irrupción del Pilar Dos. Si bien el principio de capacidad económica se relacionaría con ejercicios de potestad tributaria con respecto a lo que el contribuyente, incluyendo la sociedad como unidad económica independiente, obtiene en términos de renta para un determinado espacio temporal, el principio de equivalencia se construye sobre una suerte de elemento retributivo, basando la tributación del contribuyente, en su concepción clásica, en función de lo que obtiene del

(92) *Vid.,* KOKOTT, J., op. cit., p. 5.
(93) *Ibid.*
(94) *Id.*, p. 13.
(95) *Vid.,* supra n. 76.

Estado. Si el primero se basa en un criterio de carácter subjetivo, el segundo tendría un carácter objetivo.

En este sentido, la tributación a la que se somete una entidad del grupo, por virtud de la *IIR* o la *UTPR,* no se asocia en forma alguna a la obtención de renta por su parte, ni a la obtención de ningún beneficio o retribución facilitada por el Estado que aplica esas reglas de tributación mínima. Más allá de las consideraciones con respecto al principio del beneficio, no existe manifestación de capacidad económica –ni generación de renta– por parte de la entidad del grupo que justifique su sometimiento a gravamen. Como se ha tenido ocasión de apuntar, se trata de una tributación por *renta de tercero* sin conexión alguna, ya no solo con el territorio que ejerce esa cuestionable potestad tributaria, sino igualmente con la entidad del grupo que sufre esa nueva imposición mínima. Esa renta no altera en medida alguna la posición económica de la entidad sometida a gravamen, fundamentalmente porque para ella es inexistente. Una realidad que no podría validarse por una suerte de tributación a nivel de grupo o por una pertenencia al grupo que, por otra parte, no se corresponde con la lógica de las RM.

Y si se habla de la atribución de rentas entre entidades, independientemente de la relación de control que exista entre ellas, o ante la ausencia de esa relación, cabe señalar que estas RM, la *IIR* y *UTPR,* se alejarían igualmente del *principio o estándar de empresa separada* que rige la tributación societaria[96]. Este principio no solo se relacionaría con la debida tributación de cada entidad de forma independiente de conformidad con su propia capacidad económica, sino que cumpliría un objetivo de atribución de renta y gravamen entre los países y jurisdicciones donde operan entidades asociadas en contextos transfronterizos. Las RM, no identificándose de modo alguno como una tributación a nivel de grupo, provocarían unas combinaciones parciales de renta entre empresas del mismo grupo, por residual –o inexistente– que pueda ser su asociación[97], y unas atribuciones de gravamen a determinadas jurisdicciones contrarias a ese principio de empresa separada.

(96) *Vid.,* DAGAN, op. cit. P. 9. Vid., CHAND, TURINA y ROMANOVSKA, *op cit.,* p. 19, donde se reconoce que tanto las reglas de transparencia fiscal como la *IIR* ignoran el concepto de empresa separada.

(97) *Vid.,* para el caso de la *UTPR, supra* sec. 2.1.1. ii., figura 1.

Con todo, y más allá de las potenciales incompatibilidades que puedan derivarse en relación con principios constitucionales como el de capacidad económica, legalidad o seguridad jurídica[98], la tributación mínima derivada de la iniciativa del MI, y por extensión toda la normativa que se haya implementado a su albur, parece no encontrar principio rector alguno que respalde y justifique su propia existencia, particularmente con respecto al principio del nexo y el principio de territorialidad.

5. UNAS NOTAS A MODO DE CONCLUSIÓN

El Pilar Dos ha alterado el paradigma de competencia fiscal en el ámbito de la tributación societaria al redefinir su concepto y establecer los límites de lo que ahora se entiende internacionalmente como aceptable. Las RM del Pilar Dos permiten asegurar una tributación mínima efectiva del 15% para determinados grupos empresariales respecto de las rentas que obtengan en cada una de las jurisdicciones en las que operen. Un mínimo de tributación efectiva que, en definitiva, supone la creación de nuevos derechos de gravamen en jurisdicciones con un muy cuestionable o inexistente punto de conexión con las rentas y las sociedades que las generan y, en definitiva, una tributación de *renta de tercero* que no encuentra soporte en principios y estándares de tributación societaria.

Como se ha tenido ocasión de analizar, la iniciativa del Pilar Dos se basa en una lógica compensatoria para conseguir ese mínimo de tributación en alguna o algunas de las jurisdicciones en las que opera el grupo empresarial, independientemente de dónde se vaya a producir finalmente esa tributación y de la mayor o menor –o incluso inexistente– conexión entre jurisdicciones, rentas y sociedades. Una lógica compensatoria que, más allá de alejarse u olvidarse de iniciativas previas de la OCDE con su tan manido como indefinido *mantra* de la tributación de rentas allí donde se generen y se crea valor, se cimenta igualmente en una suerte de cooperación de carácter coercitivo que limita la autonomía de los Estados para diseñar libremente sus sistemas tributarios en función de sus propios objetivos de política

(98) *Vid.,* para una breve mención al principio de legalidad y de seguridad jurídica en España, *supr*a n. 2.2.2.

fiscal y económica. En este sentido, y ante el desplazamiento de recaudación entre jurisdicciones se deriva de la aplicación de las RM, la única opción racional de política fiscal es adaptar la normativa doméstica a esa tributación mínima del 15% para determinados grupos empresariales.

Es cierto que resulta oportuno plantear la adaptación de estándares y principios tributarios en materia de fiscalidad societaria a nuevas realidades económicas y a los desafíos que plantean determinadas actuaciones en términos de competencia –y planificación– fiscal. Sin embargo, y más allá de la legitimidad de la que adolece incluso en el propio seno del MI, parece claro que el Pilar Dos no se asienta sobre principios consolidados en derecho tributario, como el del nexo o el de territorialidad, y que entra en conflicto directo con otros tales como el de capacidad económica o el de empresa separada. Estos son los mismos principios que sostenían – y aun sostienen – tanto la OCDE como otros miembros integrantes del MI en otros ámbitos, incluido el de la tributación societaria. Parece ahora que los principios se rigen por los fines. *Si no les gustan, tienen otros* – o no.

CAPÍTULO II

CONVIVENCIA DE DIRECTIVA DE IMPOSICIÓN MÍNIMA CON *BEFIT* Y OTRAS INICIATIVAS DE LA UE[1]

Roberta Poza Cid (DELOITTE)

(1) BROKELIND, C. *An Overview of Legal Issues Arising from the Implementation in the European Union of the OECD's Pillar One and Pillar Two Blueprint.* Bulletin for International Taxation. May 2021.
DE BROE, L. *Some EU and Tax Treaty Law Considerations on the Draft EU Directive on Global Minimum Taxation for Multinationals in the Union*. INTERTAX, Volume 50, 2022 Kluwer Law International BV.
The EC Proposal of Directive on a Minimum Level of Taxation in Light of Pillar Two: Some Preliminary Comments. Editorial. INTERTAX, Volume 50, 2022 Kluwer Law International BV.

1. LA DIRECTIVA DE PILAR DOS EN RELACIÓN CON LAS NORMAS MODELO DE LA OCDE

1.1. NECESARIA ADAPTACIÓN AL DERECHO DE LA UE

En primer lugar, y dado que estamos ante una Directiva, se hace preciso invocar el ámbito de competencias de la UE en materia de la fiscalidad directa, para así analizar los límites y las necesarias adaptaciones que se deben realizar a las Reglas Modelo de la OCDE sobre la tributación mínima global *(GloBE)* para su adopción por los Estados miembros de la UE.

Consecuentemente, lo primero que hay que señalar es que las competencias en materia de fiscalidad directa corresponden a los Estados miembros, de esta forma, cada estado tiene la potestad de regular, su sistema fiscal de la forma que estime oportuna, reconociendo la soberanía de los estados sobre su sistema tributario. No obstante lo anterior, el artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), permite a la Unión actuar, mediante la armonización de las legislaciones nacionales, siempre que haya fallos del mercado interior que incidan directamente en su establecimiento o funcionamiento y dicha actuación debe ser siempre bajos los principios de subsidiaridad y de proporcionalidad. Por lo tanto, aun existiendo un fallo de mercado que justifique la regulación mediante una norma harmonizada, esto no se puede realizar sin restricción alguna, sino que la norma se debe limitar a lo necesario para corregir dicho fallo y no ir más allá de lo necesario (debe de ser proporcional).

Adicionalmente, en el supuesto en el que se considere necesario regular mediante una Directiva, esta debe adoptarse de conformidad con el derecho primario para ser compatible con las libertades fundamentales de la Unión consagrados en el TFUE. En particular, en relación con la Directiva

analizada, es especialmente relevante la libertad de establecimiento. En este sentido, de acuerdo con el derecho y la jurisprudencia comunitarias, las empresas residentes en otros Estados miembros no pueden recibir un trato discriminatorio, que restrinja la libertad de establecimiento, respecto a las empresas residentes y, de darse dichas discriminaciones, deben de estar justificadas y respetar el principio de proporcionalidad.

Centrándonos ya en la Directiva del Pilar Dos (DIM), como se puede observar en la exposición de motivos, la justificación que se recoge en la propuesta de Directiva es sorprendentemente escueta, limitándose a una simple afirmación de que existe un fallo de mercado porque no se alcanza el tipo mínimo de tributación efectiva acordado. La propuesta no recoge justificación alguna de porque este hecho supone un fallo de mercado, ni siquiera se recurre a la necesidad de una igualdad de condiciones (el manido *"level playing field")* en el territorio de la Unión.

Cabe recordar, que en el ámbito de la fiscalidad directa, las primeras directivas que se adoptaron estaban destinadas a conseguir que la tributación de las operaciones transfronterizas de dividendos, interés o cánones, no fuesen más gravosas que en el caso de que dichos pagos se realizasen dentro de un Estado miembro[2]. Con la misma justificación, de facilitar las operaciones trasfronterizas se adoptó la Directiva de Fusiones[3]. Es decir, se entendía que los mayores costes que podían ser incurridos por las empresas cuando operaban de manera transfronteriza podrían constituir fallos que afectaban al mercado interior, por lo que se debían resolver mediante la iniciativa comunitaria.

No es hasta el momento en el que se proponen las directivas encaminadas a trasponer las acciones de BEPS, que habían sido previamente adoptadas en la OCDE, cuando aparecen otra serie de justificaciones, y de

(2) Directiva 2011/96/UE del Consejo de 30 de noviembre de 2011 relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes y Directiva 2003/49/CE del Consejo de 3 de junio de 2003 relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes estados miembros.

(3) Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un estado miembro a otro.

manera bastante discutible, para gran parte de la doctrina[4], o incluso de los parlamentos nacionales[5], se entiende que la carencia de normas antiabuso harmonizadas en la UE, podía suponer un obstáculo al mercado interior que debía de ser resuelto por el derecho comunitario. El razonamiento subyacente, se basa en la existencia de una competencia fiscal perjudicial, materializada mediante determinadas medidas de los estados que favorecían la erosión de bases imponibles, pudiendo dar lugar a situaciones abusivas que hacen que no se logren las condiciones para que las empresas puedan competir en condiciones de igualdad *("level playing field")*.

De esta forma, el periodo entre los años 2015 al 2018, fue cuando se aprobaron mayor número de directivas en materia fiscal, recogiéndose, a través de las mismas, prácticamente todas las acciones de BEPS en el ámbito comunitario. Por un lado, se adoptaron las modificaciones de la Directiva de Cooperación Administrativa (DAC)[6] que culminaron en la DAC3, DAC4 y DAC6 y por otro las dos versiones de la Directiva ATAD[7], por la que se incorporan medidas anti-abuso en el territorio de la Unión. Adicionalmente, se adoptó otra Directiva, la DRM[8], encaminada a trasponer la acción 14, mejorando el ámbito de los procedimientos amistosos.

En resumen, hasta el momento, se habían contemplado dos justificaciones para la existencia de una propuesta normativa en el ámbito de la fiscalidad directa, o bien las empresas asumían mayores costes y restricciones al actuar de manera transfronteriza, o bien la existencia de posibilidades de abuso generaba una competencia perjudicial que afectaba a la igualdad de condiciones en el territorio de la Unión.

Pero la tributación mínima global supone un paso más sobre las normas

(4) ANZHELA CÉDELLE, *"The EU Anti-Tax Avoidance Directive: A UK Perspective,"* British Tax Review, 2016, 492.

(5) Dos parlamentos nacionales (la Cámara de Representantes de Malta y el Parlamento sueco) objetaron a la propuesta legislativa con dictámenes motivados, por entender que no se cumplía con el principio de subsidiariedad.

(6) Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad.

(7) Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior.

(8) Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo de 10 de octubre de 2017 relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea.

anteriores ya que limita la competencia fiscal, incluso aquella que no es perjudicial. Parece claro que el Pilar Dos incide directamente en la soberanía de los países, obligando incluso a imponer un impuesto a países que no lo necesitan o que simplemente han optado por otro sistema fiscal.

Pues bien, tal como decíamos, en el caso de la DIM, la Comisión europea encuentra la justificación para actuar en materia de fiscalidad directa en el simple hecho de que en la UE no se alcanza la tributación mínima aceptable del 15%.

A continuación, la Directiva afirma que se cumple con los principios de proporcionalidad y subsidiariedad. Considera la Directiva que respeta el principio de subsidiariedad porque:

> *"es necesaria una actuación a nivel de la UE, ya que es imprescindible garantizar una aplicación uniforme de las normas tipo de la OCDE en la UE. En primer lugar, las normas tipo de la OCDE constituyen un «enfoque común», por lo que sería importante contar con un conjunto de normas uniformes y un nivel mínimo común de protección en el mercado interior. En un mercado, como el de la UE, caracterizado por la gran integración de las economías es necesario adoptar enfoques estratégicos comunes y una acción coordinada a fin de mejorar el funcionamiento del mercado interior y potenciar al máximo los efectos positivos de una imposición mínima efectiva de los beneficios empresariales. Esto solo puede lograrse si la legislación se adopta de forma centralizada y se transpone de manera uniforme."*

Continúa diciendo que:

> *"dado que los grupos multinacionales suelen estar presentes en varios Estados miembros de la UE y que las normas tipo GloBE tienen una dimensión transfronteriza, es esencial que no surjan disparidades en el funcionamiento de las normas, por ejemplo, en el método para calcular el tipo impositivo efectivo o la deuda tributaria complementaria. Estas disparidades podrían crear desajustes y distorsionar la competencia leal en el mercado interior. Así pues, es fundamental adoptar soluciones que sean válidas para el mercado interior en su conjunto, lo que solo puede lograrse a escala de la Unión"*.

También señala la Directiva que se respeta el principio de proporcionalidad porque:

> *"las medidas previstas no van más allá de garantizar una imposición mínima efectiva de dichas entidades que operan en el mercado interior y son coherentes con las normas tipo de la OCDE, así como con los requisitos del Derecho de la UE. Se espera que la ampliación afecte a un número limitado de contribuyentes y se limite al mínimo indispensable para garantizar la compatibilidad de las normas de la Directiva con el Derecho de la UE"*.

Es decir, considera la Comisión europea que hay un fallo de mercado, consistente en la falta de una tributación mínima en todo el territorio de la Unión, y que este se debe resolver con una Directiva que cumple con los principios de subsidiariedad, ya que no es suficiente la actuación aislada de un estado, porque al tratarse de economías integradas es preciso actuar de forma coordinada, y con el principio de proporcionalidad, ya que la propuesta se limita a las reglas necesarias para alcanzar el tipo efectivo mínimo.

Resultan llamativos estos argumentos si se tiene en cuenta que las RM se diseñaron para incorporarse por los estados en su legislación doméstica, y tampoco parece que las reglas *GloBE* sean el único modo, ni mucho menos el menos gravoso, para alcanzar un nivel mínimo de tributación.

No obstante lo anterior, sí que es preciso reconocer que las RM necesitaban una adaptación para ser compatibles con el derecho de la Unión, pero podría cuestionarse que este hecho justifique por si mismo la necesidad de trasposición mediante una Directiva, pudiendo ser las disposiciones domésticas las que salven estos obstáculos. Adicionalmente, la regulación por parte del derecho comunitario de situaciones puramente domésticas, hace surgir la cuestión de si existía una base legal suficiente, tal como se analiza en el siguiente apartado.

Una vez que se ha optado por la regulación mediante Directiva, la segunda cuestión a considerar es si mediante la misma se produce una infracción del derecho primario al vulnerarse las libertades[9]. Claramente, la

(9) Ver en ese sentido:
ENGLINCH, J. *"Designing a Harmonized EU-GloBE in Compliance with Fundamental Freedoms*. Ec TAX REVIEW 2021-3.
DE BROE, L. Y MASSANT, M. *Are the OECD/G20 Pillar Two GloBE-Rules Compliant with the Fundamental Freedoms?*. EC TAX REVIEW 2021/3, 2021 Kluwer Law International BV.

aplicación de las RM en la UE podría suponer un trato discriminatorio a los no residentes que vulnerase la libertad de establecimiento. Aunque el derecho comunitario no proscribe toda norma que implique un trato discriminatorio, sí que impide la aplicación de normas fiscales restrictivas y, en el supuesto de que sean aplicadas, deben de ser proporcionadas y estar justificadas por una razón imperiosa de interés general, siendo adecuadas para garantizar la consecución del objetivo legítimo que persiguen y no yendo más allá de lo necesario para alcanzarlo.

En este sentido, el Tribunal de Luxemburgo, ha ido determinando las posibles justificaciones para la aplicación de normas fiscales discriminatorias o restrictivas. Se trata de un número limitado de motivos, entre los que se encuentran dos que podrían justificar las normas *GloBE,* como la necesidad de prevenir el abuso o de garantizar una distribución equilibrada de las competencias tributarias entre los Estados miembros. No obstante lo anterior, un Estado miembro no puede invocar la pérdida de recaudación como justificación para aplicar normas fiscales discriminatorias o que restringen las libertades fundamentales, es decir, cualquier ventaja fiscal resultante de la baja imposición de la que se beneficia una filial establecida en otro Estado miembro no puede autorizar a este Estado miembro a anular esa ventaja[10].

Siguiendo el razonamiento que impone el derecho comunitario, lo primero a determinar, es si las reglas *GloBE* tienen la naturaleza de medidas contra prácticas fiscales abusivas. La norma llevaría a gravar, en la jurisdicción de la matriz, aquellos beneficios, sobre los que la jurisdicción de la filial no haya ejercido su derecho de gravamen. Es decir, no se trata de rentas desviadas artificialmente a la jurisdicción de la filial, sino simplemente de rentas que se han sometido a un nivel de imposición inferior al tipo efectivo aceptado como admisible.

Claramente la *IIR,* regla principal de *GloBE,* recuerda a las normas de transparencia fiscal internacional, sobre las que hay jurisprudencia comunitaria consolidada[11]. En las decisiones sobre la aplicación de los regímenes de

(10) Asunto C-114/97 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España [1998] ECR I-6717 §44, 45, 46, Asunto C-299/02 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de octubre de 2004 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos [2004] ECR I-9761 §17, 18.

(11) Sentencia del TJUE de 12 de septiembre de 2006 en el asunto C-196/04, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por

transparencia fiscal internacional el Tribunal considera que debería limitarse su aplicación a los montajes puramente artificiales, y no ser aplicable cuando la filial refleje una realidad económica genuina en el Estado miembro de residencia, con independencia de que el régimen fiscal de ese estado sea más beneficioso que el aplicable en el Estado miembro de la matriz.

Si bien es cierto, que mediante la aplicación de la regla de exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica, se permite que la entidad tribute por debajo del 15%, al no gravarse por el impuesto complementario determinadas rentas porque se considera que se trata de la rentabilidad normal de la entidad teniendo en cuenta la sustancia de la misma, no parece que el exceso sean rentas que se han desviado artificialmente, que constituyan un montaje puramente artificial ni, mucho menos, que no se esté realizando una actividad económica genuina, o al menos no necesariamente.

Es decir, la justificación de limitar el abuso no parece ser de aplicación para la trasposición de la tributación mínima global mediante Directiva. Tampoco otra de las justificaciones admitidas por el Tribunal, como es la necesidad de conseguir un reparto equilibrado de la carga tributaria parece tener cabida ya que el Tribunal de Justicia considera justificadas por este motivo medidas fiscales restrictivas cuando están destinadas a impedir conductas que puedan poner en peligro el derecho de un Estado miembro a ejercer sus competencias de tributación en relación con las actividades realizadas en su territorio[12].

Parece que así lo entendió el legislador al considerar que la aplicación de las reglas *GloBE,* sin adaptación alguna en la UE, constituía una restricción de las libertades no justificada. Para tratar de salvar esta posible discriminación, el legislador comunitario introduce en la Directiva ciertas diferencias con las RM, que se analizarán en el siguiente apartado.

---

el *Special Commissioners of Income Tax, London* (Reino Unido), mediante resolución de 29 de abril de 2004, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de mayo de 2004, en el procedimiento entre *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd y Commissioners of Inland Revenue*.

(12) Sentencia TJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2019, En el asunto C135/17, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el *Bundesfinanzhof* (Tribunal Supremo de lo Tributario, Alemania), mediante resolución de 12 de octubre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de marzo de 2017, en el procedimiento entre X *GmbH Y Finanzamt Stuttgart — Körperschaften*.

1.2. DIFERENCIAS ENTRE AMBAS DISPOSICIONES

Tal como se apuntaba en el apartado anterior, la Comisión europea entendió que las RM adoptadas por el MI, necesitaban una adaptación para ser compatibles con el Derecho primario, dado que, en caso contrario, incluso siendo traspuestas mediante Directiva, hubieran constituido una restricción de las libertades del Tratado que no estaría justificada por razones imperiosas de interés general.

De esta manera, las reglas se adaptan principalmente imponiendo su aplicación en el ámbito doméstico y no solo en el trasfronterizo. Es decir, el legislador comunitario, salva una posible infracción, no mediante una adaptación de la norma transfronteriza, sino ampliando el ámbito de aplicación. No parece que esta sea la práctica más deseable, pudiendo incluso incidir en el ámbito de competencias reservadas a los Estados miembros (al estar regulando situaciones que no son transfronterizas), y como tal, se trata de una práctica que ha sido objeto de crítica por el propio Tribunal en diversas sentencias.

La Directiva adapta las RM al requerir su aplicación a los grupos domésticos de gran dimensión y a la matriz última del grupo, imponiendo que se alcance el 15% de tributación efectiva mínimo también en la jurisdicción de la matriz.

Así, la primera de las diferencias, entre las RM y la DIM, es el ámbito subjetivo. Las RM solo se aplican a grupos que estén establecidos como mínimo en dos jurisdicciones, ya sea por tener filiales o bien por contar con un establecimiento permanente en otra jurisdicción. Por lo tanto, permiten las RM, que los grupos que, a pesar de haber superado el umbral de facturación de 750 millones de euros, operen solo en un país, no alcancen la tributación efectiva mínima del 15% requerida para aquellos que operen de manera transfronteriza.

Claramente, lo anterior supone una discriminación entre los grupos que operen solo en un país y aquellos que lo hicieran de manera transfronteriza contando con filiales o establecimientos permanentes en otro estado. En el ámbito europeo, dicha discriminación afectaría a la libertad de establecimiento consagrada en el Tratado.

La DIM, solventa esta cuestión imponiendo su aplicación también a grupos domésticos (que operen en un solo estado miembro), siempre que cum-

plan con el resto de las características requeridas. Así, el artículo 1 de la DIM, extiende la obligación de aplicar la tributación mínima a los denominados grupos nacionales de gran magnitud.

Por otro lado, las RM de la OCDE, tampoco requieren que se apliquen las reglas a la matriz última del grupo ni que se alcance el tipo efectivo del 15% en la jurisdicción en la que se sitúa dicha entidad, siendo solo necesario alcanzar el tipo mínimo en las otras jurisdicciones en las que opere el grupo.

Nuevamente, en el ámbito de la Unión, la regla anterior supondría un trato discriminatorio generando una restricción de la libertad de establecimiento al tratar peor a las entidades no residentes (residentes en otro Estado miembro) que a las residentes.

La DIM, solventa también esta discriminación a través de su artículo 5.2, requiriendo que se alcance el tipo efectivo mínimo tanto en el ámbito doméstico como transfronterizo. De esta forma, obliga la DIM a determinar la tributación efectiva de acuerdo con las reglas *GloBE* y, a aplicar la regla de inclusión de rentas a las ECs situadas en la jurisdicción de la matriz última del grupo.

Afirma la DIM, que, de este modo, a través de las mencionadas adaptaciones a las RM, evita *"cualquier riesgo de discriminación entre situaciones transfronterizas y nacionales"*.

A continuación, surge la cuestión de hasta qué punto es competencia del derecho europeo la regulación de normas aplicables en el ámbito puramente doméstico y adicionalmente, si está ampliación al ámbito doméstico, simplemente para evitar discriminaciones, está justificada.

Para empezar, lo cierto es que no está clara la existencia de base legal para que la normativa europea regule situaciones puramente domésticas, pudiendo suponer una invasión de las competencias y de la soberanía del Estado miembro. Probablemente, la DIM debería de haberse restringido a las cuestiones transfronterizas, dejando a los Estados miembros que, si lo consideran necesario, adopten normas domésticas para evitar las posibles discriminaciones y consecuentes infracciones.

No obstante lo anterior, De Broe encuentra dos justificaciones para esta invasión de la soberanía doméstica, en primer lugar, la propia conciencia de que las RM iban a suponer una infracción del Tratado por lo que la aplica-

ción a situaciones domésticas era necesaria para garantizar la adecuación de la Directiva, y de la consiguiente legislación interna de los Estados miembros, al Derecho primario de la Unión. En segundo lugar, si el objetivo es eliminar la competencia fiscal entre Estados miembros, los grupos que operen en un solo Estado miembro podrían generar distorsiones de la competencia dentro del mercado interior.

A pesar de todo, señala este autor, que ampliar las normas a las situaciones puramente domésticas no deja de ser una especie de truco jurídico, ya que los operadores domésticos se ven afectados por una cuestión que no les concierne como es la competencia fiscal internacional. Como señaló el Abogado General Geelhoed, esta ampliación causaría considerable carga administrativa adicional para los contribuyentes y autoridades tributarias, de forma bastante inútil y contraproducente para la eficiencia económica, siendo, como tal, un anatema para el mercado interior[13].

La cuestión anterior se vuelve especialmente relevante en un momento como el actual en el que la Comisión europea ha emprendido un ejercicio de simplificación del derecho aplicable, habiendo incluso asumido el compromiso de reducir las cargas administrativas asociadas con las obligaciones de cumplimiento en un 25%.

1.3. LA DIRECTIVA Y EL DERECHO COMUNITARIO PRIMARIO

La siguiente cuestión es dilucidar si las modificaciones anteriores han salvado todas las posibles infracciones en relación con el derecho europeo, tanto primario como secundario. Tal como se ha dicho, el derecho secundario debe ajustarse a los imperativos establecidos por el derecho primario, es decir, por el TFUE regulador de las normas sobre las libertades fundamentales.

Es preciso reconocer que las directivas se benefician de una presunción de legalidad, o dicho de otra manera, el Tribunal es más benévolo cuando se trata de una posible infracción de una Directiva que en el caso de que estemos ante un incumplimiento por parte del derecho doméstico. El TJUE ofrece un margen de discreción a las instituciones de la Unión y el examen del de-

(13) AG GEELHOED, 29 June 2006, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap GL,* ECLI:EU:C:2006:436, para. 68

recho secundario a la luz de las libertades fundamentales llegando a la conclusión que tales actos violan las libertades fundamentales es excepcional.

Adicionalmente, en el ámbito europeo, no se debe olvidar el necesario cumplimiento con la Carta Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH).

En primer lugar, se puede plantear si se cumple con el principio de legalidad, o certeza jurídica consagrado en el artículo 49 de la CEDH. Podría cuestionarse el cumplimiento con estos principios tanto porque la base para la determinación de la renta *GloBE* son las normas internacionales de contabilidad, como porque la norma remite para su interpretación a las directrices adoptadas por la OCDE.

La determinación de la renta *GloBE,* primer paso para concluir si se alcanza el tipo mínimo de tributación efectiva requerido, parte del resultado contable calculado este, en la mayoría de los casos, de acuerdo con las normas internacionales de contabilidad (NIC), acordadas en el seno del *International Accounting Standards Board (IASB),* y solo requeridas en el ámbito europeo para las cuentas consolidadas de las entidades admitidas a cotización, para las que se incorporan al acervo comunitario mediante un Reglamento[14]. Para el resto de las entidades, las NIC no resultarían de aplicación, no habiendo sido, por lo tanto, objeto de adopción legislativa alguna. Es decir, la determinación del impuesto, en determinados casos, se basa en unas reglas contables que no han sido incorporadas en nuestro sistema legislativo, sino acordadas por un organismo privado.

Una cuestión que ha sido objeto de especial debate, como se ha puesto de manifiesto en la norma española de trasposición, es la remisión para la interpretación a las RM y a las directrices de la OCDE. En este sentido la Exposición de Motivos de la LIC señala como criterios interpretativos, las RM de la OCDE y los criterios derivados de los Comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por dicha Organización o por la UE.

(14) Reglamento (CE) n.o 1606/2002 relativo a la aplicación de Normas Internacionales de Contabilidad, que exige a todas las empresas de la UE cuyos valores se negocian en un mercado regulado por la UE (sociedades con cotización oficial) preparar sus estados financieros consolidados, de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

Por otro lado, en relación con el principio de capacidad económica, si bien no está expresamente reconocido en la CEDH, ni en el Derecho originario de la Unión, sí que está el derecho de propiedad, del que se derivan el principio de no confiscatoriedad en materia tributaria[15].

Claramente el principio de capacidad económica y de no confiscatoriedad podría verse afectado por la DIM, que impone a una entidad la obligación de tributar, por el simple hecho de que otra entidad del grupo no ha sido "suficientemente" gravada. Al caso paradigmático se puede llegar a través de la aplicación de la regla del *UTPR;* en la situación extrema, en la que solo hubiera una entidad de un grupo en el ámbito de aplicación del Pilar Dos, esta entidad estaría llamada a recaudar todo el impuesto complementario del grupo, de forma totalmente desvinculada con la capacidad económica de la misma.

También el artículo 21.5 de la DIM, que puede imponer a una EC la obligación de tributar en una situación de pérdidas, plantearía dudas respecto al principio de capacidad económica. Siendo una regla que tiene sentido desde el punto de vista técnico, también daría lugar a que se grave una entidad de forma totalmente desvinculada con su capacidad económica, pudiendo incidir con los mencionados principios.

Por otro lado, el artículo 28 de la DIM, regula el denominado *carve-out* (o regla de exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica), valorando la sustancia en función de los activos materiales y los sueldos. La regla parece algo anticuada y no adaptada a las realidades de la economía digitalizada del siglo XXI, favoreciendo a las empresas de bajo valor añadido al excluir únicamente el beneficio rutinario, y suponiendo una desventaja para aquellas en sectores que requieran una mayor inversión en intangibles o que sean más innovadoras.

El hecho de que la norma favorezca unas entidades sobre otras podría plantear si se trata de una ayuda de Estado incompatible, si bien para que se de dicha circunstancia es necesario que se esté afectando la competencia.

Adicionalmente, el Tribunal de Luxemburgo, ha valorado la anulación de la DIM por entenderse que la exclusión de la actividad de navegación

(15) *Lagunas en el derecho tributario de la Unión Europea*. LÓPEZ ESPADAFOR, C. M.; orcid ID: 0000-0002-5994-2196.

marítima internacional era demasiado restrictiva[16], dado que el artículo 17, por el que se excluye el transporte marítimo internacional, tiene un ámbito de aplicación inferior al régimen de tonelaje holandés admitido por la UE. El Tribunal ha rechazado el recurso por carencia de legitimación activa del demandante, sin entrar en el fondo de la cuestión.

Finalmente, la *American Free Enterprise Chamber of Commerce (AFECC),* asociación sin ánimo de lucro americana, ha solicitado al Tribunal Constitucional belga la anulación de la regla del *UTPR,* solicitando al Tribunal que presente una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Los argumentos esgrimidos se basan en una infracción tanto de la Constitución belga como del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Los argumentos de fondo, centrándonos en el ámbito europeo, vienen a considerar que se está produciendo una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE dado que la *UTPR* puede afectar a la situación financiera, e incluso a la existencia, de una empresa belga al someterla a impuestos en relación con los ingresos obtenidos por otra empresa en otra jurisdicción, violando la protección de la propiedad, la libertad de empresa y los principios generales de seguridad jurídica. Adicionalmente, dado que la *UTPR* puede someter a una empresa belga a impuestos en relación con los ingresos obtenidos por otra empresa en otra jurisdicción, se considera que se violan los principios generales de territorialidad del Convenio y de la Carta, al no existir una conexión razonable que justifique los impuestos extraterritoriales.

En el momento de escribirse este libro no está claro si el Tribunal Constitucional belga planteará la cuestión prejudicial que se solicita.

2. CONVIVENCIA DE LA DIRECTIVA CON OTRAS INICIATIVAS DE LA UE

En los últimos años hemos asistido a un aluvión de normativa tributaria internacional que, en líneas generales, persigue limitar la competencia fis-

(16) Caso T143/23.

cal entre estados. Lo anterior hace que haya normas que se solapen, dando lugar a un exceso de regulación y a importantes cargas administrativas impuestas a los operadores económicos que inciden negativamente en su competitividad.

Consciente de esta situación, la Comisión europea ha acometido un ejercicio trasversal de análisis de la normativa vigente con la intención de reducir las cargas administrativas de las empresas y evitar costes incensarios. En el ámbito tributario, se ha emprendido la revisión de las directivas existentes, habiéndose lanzado dos consultas públicas, la primera en relación con las Directivas ATAD y la segunda respecto a la DAC.

Centrándonos en el ámbito que nos ocupa, el de la DIM, dado su amplio ámbito de regulación puede incurrir en contradicciones o solapamientos con las restantes Directivas en materia de finalidad directa, tanto con aquellas ya adoptadas como con las propuestas de Directivas que están siendo objeto de discusión en el Consejo. De manera especial, la aplicación de la Directiva ATAD puede dar lugar a dificultades para su aplicación simultanea con las normas del Pilar Dos.

2.1. DIRECTIVAS EN VIGOR

2.1.1. Directiva ATAD

La Directiva ATAD (por sus siglas en inglés, *"Anti-Tax Avoidance Directive")* forma parte del Paquete de Medidas contra la Evasión Fiscal presentado por la Comisión Europea en enero de 2016. Esta Directiva tiene como objetivo proporcionar un nivel mínimo de protección para el mercado interior y garantizar un enfoque armonizado y coordinado dentro de la UE para la implementación de algunas de las acciones de BEPS (en particular, las acciones 2, 3 y 4). Así, ATAD regula, entre otras, reglas para la armonización de las normas de transparencia fiscal internacional o *"CFC"* (por sus siglas en inglés, *"Controlled Foreign Company Rules"),* para la eliminación de las asimetrías híbridas y para la limitación de gastos financieros deducibles.

Las normas *CFC* que plantea la ATAD tienen por objeto disuadir a las empresas multinacionales de trasladar artificialmente los beneficios de las empresas matrices en jurisdicciones de alta tributación a sus filiales situadas en jurisdicciones de baja tributación. De esta forma la ATAD impone a los Estados miembros el gravamen en sede de la empresa matriz de determinados ingresos pasivos de las jurisdicciones de baja tributación.

Desde un punto de vista puramente teórico, la coexistencia de ATAD con la DIM puede ser cuestionada en la medida en que los objetivos de la DIM, más ambiciosos, ya cumplen con los objetivos de la ATAD, garantizando un nivel mínimo efectivo de imposición del 15% sobre todos los ingresos (no solo los ingresos pasivos) de los grupos multinacionales[17].

En este sentido, las normas tradicionales de *CFC,* inicialmente introducidas por la Directiva ATAD, parecen haber quedado obsoletas al haber sido absorbidas por una iniciativa más amplia como es la DIM. Por tanto, el mantenimiento simultáneo de ambas disposiciones aumenta la complejidad en la aplicación de dichas normas haciéndolas ineficientes, pudiendo incluso provocar situaciones de doble imposición.

Adicionalmente, en el ámbito de la aplicación práctica de las normas, con la aprobación de los Impuestos Complementarios Domésticos (los conocidos *QDMTT",* por sus siglas en inglés *Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax),* los países de la UE previsiblemente aumentarán sus tasas nacionales para evitar que los ingresos generados en sus territorios sean gravados en otras jurisdicciones por aplicación, ya sea de la Regla de Inclusión de Ingresos o de la Regla de Beneficios Insuficientemente Gravados. La aplicación conjunta de este IC con las normas *CFC* puede dar lugar a efectos circulares, como ya ha sido reconocido por las Directrices de la OCDE.

Igualmente, en relación con las reglas de asimetrías híbridas, la DIM ya prevé normas especiales para estos mecanismos híbridos a la vez que ataca el nivel mínimo de imposición efectiva por jurisdicción; por lo que su aplicación simultánea también entra en conflicto con la aplicación de las normas implementadas a este respecto por la ATAD.

Finalmente, cabe plantearse la necesidad de mantener la norma que limita la deducibilidad de intereses, al haber perdido su justificación, ya que tras la DIM no cabe localizar el gasto financiero en una jurisdicción con bajo nivel de tributación, al estar cómo mínimo sujeto al 15% en todos los países en los que opera.

Es por ello por lo que es deseable revisitar los solapamientos entre ambas Directivas y velar por un marco único europeo único, con menores cargas administrativas, que facilite a las empresas su aplicación práctica.

---

(17) ARNOLD, B.J. *An Investigation into the Interaction of CFC Rules and the OECD Pillar Two Global Minimum Tax.* Bulletin for International Taxation. June 2022

2.1.2. Directiva de Intereses y cánones

Se plantea también la posible incompatibilidad de la denominada Regla de Sujeción de Rentas Insuficientemente Gravada *(STTR)* con la Directiva de Intereses y Cánones.

La *STTR* es la regla del Pilar Dos diseñada para introducirse en los CDIs, de forma que se aplique a determinados pagos transfronterizos en aquellos casos en que el receptor esté sujeto a tasas de gravamen nominales inferiores al 9%. Los ingresos cubiertos por la *STTR* son, por ejemplo, los intereses y los cánones.

Por su parte, la Directiva de Intereses y Cánones, se debe aplicar a los pagos transfronterizos, de intereses y cánones, dentro de la UE. Esta Directiva, obliga a dejar exentos dichos pagos cuando se realicen entre entidades vinculadas por encima del umbral del 25% de participación directa.

En el año 2011, se presentó por la Comisión europea una propuesta para la modificación de la Directiva[18], la propuesta pretendía modificar, por un lado, el umbral de participación, en línea con la Directiva Matriz Filial, y por otro, introducía una disposición que permitiese la no aplicación de la exención en función del nivel de gravamen en el estado del receptor del pago.

La propuesta de Directiva nunca se llegó a aprobar. Cómo consecuencia, en el momento actual, los Estados miembros no pueden dejar de aplicar la exención a los pagos de intereses o cánones que entren dentro del ámbito de aplicación de la Directiva simplemente porque no hay un gravamen considerado suficiente en residencia. Probablemente, el análisis sería distinto en aquellos supuestos en los que se pueda entender que hay una situación de abuso o que el receptor no es el beneficiario efectivo del pago, sobre todo teniendo en cuenta las sentencias de los denominados casos daneses[19], si bien, tal como se ha reiterado, la mera existencia de una tributación por debajo de un umbral no puede entenderse que es por si misma una situación de abuso.

La regla *STTR,* de aplicarse a pagos transfronterizos en la UE, tendría el

(18) Propuesta de Directiva del Consejo (EU) COM (2011) 714 final, 2011/0314 (CNS) del 11 de noviembre de 2011, sobre un sistema común de tributación aplicable a los intereses y cánones entre entidades vinculadas en distintos Estados Miembros.

(19) TJUE —recogida en la Sentencia de 26 de febrero del 2019 (asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16).

mismo efecto que la pretendida modificación de la Directiva, por lo que tal efecto no está actualmente permitido por la misma.

Dado que la introducción de las cláusulas *STTR* se debería de hacer mediante la modificación del convenio bilateral correspondiente, habría que plantearse si el Convenio modificado estaría yendo en contra de la Directiva.

En este sentido, una directiva tiene primacía sobre las leyes de un estado miembro, incluidos los CDIs[20], por lo que la aplicación de Convenios en los que se haya recogido la cláusula *STTR* en el ámbito europeo transfronterizo podría entrar en colisión con el derecho europeo derivado recogido en la Directiva de Intereses y Cánones.

2.2. PROPUESTAS DE DIRECTIVAS

2.2.1 Directiva BEFIT

La armonización de la fiscalidad directa de las empresas en la UE ha sido un tema pendiente desde principios del siglo XXI. Tras el fallido intento de adopción de la Directiva que proponía el establecimiento de una Base Imponible Común Consolidada (más conocida por sus siglas en inglés *CCCTB)*[21], la Comisión retiró la propuesta y la sustituyó por *BEFIT*[22]. La nueva propuesta, al igual que su antecesora, pretende establecer unas reglas armonizadas de cálculo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades para las empresas europeas.

Esta propuesta de Directiva, según apunta en su Exposición de Motivos, tiene como objetivo principal simplificar y armonizar el sistema de impuestos sobre sociedades en toda la UE, reduciendo las cargas administra-

(20) Sentencia CJEU, 27 de febrero de 1962, Caso 10/61 (Comisión contra Italia), p. 10, CJEU, 27 de septiembre de 1988, Caso 235/87 *(Matteucci),* párr. 22, CJEU, 10 de noviembre de 1992, Caso C-3/91 (Exportur), párr. 8, CJEU, 20 de mayo de 2003, Caso C-469/00 *(Ravil),* párr. 37 y CJEU, 8 de septiembre de 2009, Caso C-478/07 *(Budějovický Budvar),* párr. 98. En cuanto a los Convenios con terceros Estados, entre otros, CJEU, 2 de agosto de 1993, Caso C-158/91 (Levy) y CJEU, 28 de octubre de 2022, Caso C-435/22 PPU *(Generalstaatsanwaltschaft München* contra HF).

(21) Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS).

(22) Directiva del Consejo relativa a las empresas en Europa: marco para el impuesto sobre sociedades *(BEFIT)*.

tivas que soportan las empresas. En este sentido, en la actualidad, cada jurisdicción europea tiene sus propias reglas para calcular su impuesto corporativo, lo que causa complejidad y costes administrativos adicionales para las empresas que operan en más de un Estado miembro. Además, considera la Comisión europea que estas diferencias normativas obstaculizan la competencia leal y desincentivan la inversión transfronteriza dentro del mercado interior europeo.

BEFIT propone una serie de medidas comunes a todos los grupos de empresas de la UE que reúnan determinadas características (los llamados, "grupos *BEFIT"),* entre las que destacan la armonización de las reglas de cálculo de la base imponible, su agregación y reparto entre las entidades del grupo. También se propone el establecimiento de unas reglas más sencillas sobre precios de transferencia y se requiere una mayor cooperación entre las administraciones tributarias de los distintos países de la Unión para compartir información y combatir la erosión fiscal.

Así, la Directiva *BEFIT,* establece un nuevo método de determinación de la base imponible para las grandes empresas multinacionales que operan en la UE. De esta manera, y sin afectar a los tipos impositivos vigentes en cada jurisdicción, que se dejan a la competencia de los Estados miembros, se pretende simplificar el entorno fiscal y disminuir los costes administrativos en los que pudieran incurrir las empresas por el simple hecho de operar en más de un Estado miembro. Llega la Comisión europea a cifrar la reducción de costes derivados de unas menores cargas administrativas en el 65%.

Para llegar a la denominada base imponible común europea, cada empresa dentro del grupo *BEFIT* deberá calcular, en primer lugar, su propia base imponible de forma individual, llegando al denominado "resultado fiscal preliminar", cuyo punto de partida son los estados financieros individuales, elaborados conforme a las Normas Contables Internacionales (NIIF) o los principios contables nacionales autorizados.

Al resultado contable se le realizarían determinados ajustes previstos en la Directiva. Se trata, por lo tanto, de un punto de partida y un mecanismo muy similar al del Pilar Dos. La propia propuesta de Directiva, así lo reconoce cuando afirma que se basa en las normas *GloBE* para la determinación de la base imponible *BEFIT,* pero un análisis en detalle de las reglas pone de manifiesto diferencias significativas entre las dos Directivas, como se analiza a continuación.

Posteriormente, este resultado fiscal preliminar de cada miembro del Grupo *BEFIT* se agrega dando lugar a lo que se denomina la base imponible agregada, que permitirá compensar las pérdidas de unas empresas con las ganancias de otras dentro del mismo grupo. Se trata de una simple agregación de las bases imponibles individuales, al contrario de la consolidación que se proponía en la *CCCTB*.

Si después de esta compensación interjurisdiccional, resultara una base imponible *BEFIT* positiva, esta tendría que repartirse entre cada uno de los miembros del grupo *BEFIT* mediante una fórmula de reparto regulada en la propuesta de Directiva. Con arreglo a la propuesta actual, durante los primeros siete años (del 1 de julio de 2028 al 30 de junio de 2035), la base imponible *BEFIT* se asignará a cada uno de los miembros del grupo utilizando una fórmula especial basada en el promedio de las bases imponibles de los últimos tres años. Después de este periodo, se buscará una forma más definitiva para calcular cuánto paga cada miembro del grupo.

Una vez determinada la parte asignada, cada miembro del grupo *BEFIT* puede deducir determinados elementos de su base imponible asignada, en virtud de su legislación nacional.

Las diferencias entre ambas disposiciones se producen tanto en relación con el ámbito de la Directiva, como respecto al método de calculo de la base imponible y de manera más preocupante, por la posible disminución de la tributación en una jurisdicción como consecuencia de la aplicación de las reglas *BEFIT* de reparto de la base imponible, que podría dar lugar a la activación del IC.

a) Alcance subjetivo de ambas Directivas.

La determinación del grupo *BEFIT* se basa en un umbral de ingresos del grupo consolidado que es igual al del Pilar Dos, esto es, 750 millones de euros anuales. No obstante, lo anterior, *BEFIT,* requiere adicionalmente que se alcance el umbral del 75% de participación en las filiales. El requisito anterior, similar al de los grupos consolidados españoles, tiene su lógica porque la propuesta establece la agregación de bases imponibles de las entidades.

Adicionalmente, mientras que el Pilar Dos se aplica a todas las ECs de los grupos afectados, *BEFIT* solo se aplicaría a las entidades residentes en la UE de los grupos que traspasen los umbrales requeridos.

Esta diferencia puede llevar a que el grupo *BEFIT* sea más pequeño que el grupo del Pilar Dos, lo que podría aumentar la complejidad administrativa. Para evitar esto, sería conveniente utilizar la misma definición de grupo para ambas directivas, simplificando el cálculo y reduciendo la carga administrativa.

b) Método de cálculo de la base imponible[23]:

El cálculo de la base imponible *GloBE* difiere en ciertos aspectos del resultado fiscal preliminar.

Para empezar, *BEFIT* impone a las entidades que partan (para luego calcular su base imponible *BEFIT),* de una norma contable aceptable en la Unión, aclarando que serán las Normas Internacionales de Contabilidad o los planes contables aceptados por los Estados miembros. Este requisito implica que las entidades pueden estar obligadas a recalcular sus resultados financieros en un estándar aceptable. No parece que tenga mucho sentido teniendo en cuenta que bajo el Pilar Dos, se permite mayor flexibilidad a las entidades, ya que podrán usar cualquier estándar aceptado internacionalmente.

Centrándonos ya en los ajustes al resultado contable, lo primero que hace la propuesta de *BEFIT* es afirmar que los gastos incluidos solo serán deducibles en la medida en que se haya incurrido en ellos en el interés comercial directo de la entidad. Lógicamente el requisito anterior no se encuentra comprendido en la Directiva del Pilar Dos en la que no se requiere la realización de juicios subjetivos sobre la necesidad del gasto.

Probablemente la diferencia más llamativa es la que se refiere a la exención de dividendos y plusvalías, la propuesta de *BEFIT* establece una exención parcial (del 95%) cuando la participación en el capital social es superior al 10% y se mantiene durante más de un año. Por el contrario, la Directiva del Pilar Dos deja exento el importe total de los dividendos percibidos cuando la participación es del 10% o más durante un año o más.

De forma paralela, en el caso de las ganancias de capital derivadas de la trasmisión de acciones, la exención difiere entre una y otra norma, estando limitada en el supuesto de *BEFIT* mientras que el Pilar Dos regula la plena

(23) BLAAKMAN, S. y KORVING, J. *The Tax Base in BEFIT and Pillar Two: Harmony, Dissonance, or Off-Key?* INTERTAX, Volume 52, 2024 Kluwer Law International BV.

exención de las ganancias cuando se den los requisitos de participación anteriores.

Asimismo, en cuanto al cálculo de amortización, la DIM sigue criterios contables, mientras que la propuesta *BEFIT* introduce reglas fiscales específicas.

Por último, cabe advertir que la DIM elimina el efecto de las ganancias o pérdidas contables derivadas de la revalorización de activos fijos, mientras que la propuesta *BEFIT* no incluye ninguna referencia a los criterios que deben seguirse en este sentido.

Estas diferencias ponen de manifiesto la necesidad de una mayor armonización entre ambas Directivas, de modo que las empresas no tengan que realizar los cálculos de acuerdo con dos normas distintas.

c) Formula de reparto

Pero sin duda la principal dificultad que plantea la Directiva *BEFIT* es la discordancia en cuanto a la atribución de la base imponible, cuyo reparto se realiza entre las entidades en la UE, y la DIM exige que la determinación de la tributación mínima se haga jurisdicción a jurisdicción.

La agregación y reparto podría, dar lugar a que la tributación de una determinada entidad cayera por debajo del tipo efectivo del 15% generando una obligación de pago del IC. El ejemplo más sencillo se da en el caso en el que solo haya dos entidades, una de ellas con pérdidas y la otra con beneficios, tras el reparto, se puede asignar beneficios a la entidad con pérdidas, que lógicamente habrá tributado por debajo del tipo efectivo mínimo del 15%.

La formula prevista en la Directiva *BEFIT* se configura como transitoria, pero el efecto anterior se daría igualmente en el supuesto de aplicar cualquier otra fórmula de reparto, ya que, es la simple consecuencia de realizar la asignación a la entidad de una base imponible que poco tiene que ver con el resultado contable sobre el que se determina si la entidad ha sido suficientemente gravada.

Parece que la única forma de que las dos iniciativas fueran compatibles sería que, bajo la DIM, para determinar el cálculo del tipo mínimo dentro de la UE se permitiera el denominado *"blending"* de todas las entidades residentes en el territorio de la Unión.

d) Conclusión

Parece claro que el encaje de ambas Directivas es muy complicado, si bien la exposición de motivos de la Directiva *BEFIT* proclama su alineación con el resto de marco normativo comunitario, y en particular con la DIM, un análisis comparativo exhaustivo de ambos textos revela ciertas incoherencias y redundancias que socavan la pretendida armonización normativa y que podrían resultar, incluso, en una aplicación ineficiente con efectos adversos no deseados. Las discrepancias advertidas entre ambas directivas no generarían otra cosa que mayores cargas administrativas en contra de aquella homogeneización y simplificación tributaria que la Directiva *BEFIT* tiene como fin.

2.2.2. Directiva UNSHELL

Dentro del paquete de medidas ATAD, a finales de 2021 surge la iniciativa europea de la Directiva *Unshell,* también conocida como ATAD 3. Esta propuesta de Directiva, cuya entrada en vigor se esperaba para enero de 2025, tiene como objetivo principal combatir el uso abusivo de las llamadas "empresa fantasma" o *"shell companies",* que permiten el traslado artificial de beneficios a jurisdicciones con tasas impositivas más bajas.

Para su propósito, la Directiva *Unshell* regula criterios de sustancia económica que las empresas deben cumplir para poder aplicar los beneficios fiscales asociados a las jurisdicciones en las que están localizadas; denegándoles, en caso contrario, dichos beneficios.

Nuevamente, la vigencia de la DIM pone en duda la necesidad de aprobar las normas de Unshell en la medida en que ya se grava lo que considera un déficit de tributación en todas las jurisdicciones en las que un grupo pueda tener presencia obligando a un tipo efectivo mínimo de, al menos, un 15% en todas ellas.

Sin embargo, hay que señalar que la Directiva *Unshell* tiene un alcance más amplio que la DIM ya que no se limita a los grupos internacionales o nacionales con ingresos globales superiores a 750 millones de euros. Por el contrario, *Unshell* no establece umbral alguno, afectando también pequeñas y medianas entidades, incrementando significativamente su carga administrativa.

2.2.3. Directiva DEBRA

La propuesta de Directiva DEBRA[24]–, acrónimo de su denominación en inglés, *Debt Equity Bias Reduction Allowance Directive*– forma parte de la agenda fiscal europea recogida en la "Comunicación sobre fiscalidad empresarial para el siglo XXI" que la Comisión Europea publicó el 18 de mayo de 20212.

La propuesta, que pretende corregir el sesgo de los regímenes tributarios europeos en favor del endeudamiento regula dos medidas: una bonificación por fondos propios y una limitación de la deducción de los intereses.

La bonificación por fondos propios no es otra cosa que un incentivo en el impuesto sobre sociedades, ya que regula una deducción en la base imponible del impuesto para aquellos contribuyentes que incrementen sus fondos propios en los términos propuestos por la Directiva.

Se trata por lo tanto de una propuesta que se vería limitada por la aplicación de la DIM que penaliza cualquier incentivo fiscal y, en especial, aquellos que suponen una deducción en la base imponible del impuesto.

En definitiva, el solapamiento entre la DIM y otras directivas de la UE, en trámite o ya en vigor, es un tema complejo que hace necesario un adecuado análisis de cómo se interrelacionarán todas estas normas, teniendo siempre en mente la necesidad de simplificar y de reducir los costes impuestos a las empresas.

3. CONVIVENCIA DE LA DIRECTIVA CON OTRAS DISPOSICIONES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL: LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

Otra de las cuestiones que desde el principio han sido objeto de debate, es si la aplicación de las RM requiere no solo la introducción de normativa doméstica, sino también la adaptación de los CDIs.

(24) Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas sobre una bonificación para la reducción del sesgo en favor del endeudamiento y sobre la limitación de la deducibilidad de los intereses a efectos del impuesto sobre la renta de las sociedades.

Desde el principio, una de las reglas para alcanzar la tributación mínima se diseñó para ser introducida por la vía convencional, se trata de la denominada "regla de sujeción de rentas" *(Subject to Tax Rule: STTR)*. No obstante lo anterior, no es esta la única medida que, según gran parte de la doctrina, podría hacer precisa una adaptación de los Convenios[25].

3.1. APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS AL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Lo primero a determinar es si el IC, en sus tres modalidades de impuesto primario, secundario y doméstico, entra dentro del ámbito de aplicación de los CDIs. Si bien el análisis deberá hacerse para cada caso y cada convenio en concreto, con carácter general, los Convenios españoles siguen el Modelo de Convenio de la OCDE. Así los Convenios suelen contener el apartado 2, del artículo 2 que define el ámbito de aplicación del Convenio, seguido, en el siguiente apartado, de una lista abierta, ejemplificativa de aquellos en vigor a los que les resulta de aplicación:

> *"Se consideran Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio los que gravan la totalidad de la renta o del patrimonio o cualquier parte de los mismos, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre los importes totales de los sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre las plusvalías."*

Esta disposición no incluye un componente temporal y, por lo tanto, también se aplicaría el Convenio a los impuestos que se adoptan e imponen después de la firma del tratado, siempre que dichos impuestos se impongan sobre todos o algunos elementos de la renta de un sujeto pasivo. Parece que el IC derivado de la DIM entraría dentro de esta definición del artículo, ya

(25) DEBELVA, F. Y DE BROE, L. *Pillar 2: An Analysis of the IIR and UTPR from an International Customary Law, Tax Treaty Law and European Union Law Perspective*. INTERTAX, Volume 50, 2022 Kluwer Law International BV.
PESIRI, S. *Pillar Two: Status Quo, Subject-to-Tax Rule and the Impact on Third-Party Investment in MNEs*. IBDF European Taxation. November 2023.
BERGAS FORTEZA, A. *Convergence between the Subject to Tax Rule (Pillar Two) and the Proposal for a Council Directive on a Common System of Taxation Applicable to Interest and Royalty Payments Made between Associated Companies of Different Member States*. Ec TAX REVIEW 2024-4.

que el hecho de que ciertas categorías de ingresos tales como dividendos se excluyan del mismo o que haya ingresos que se ajusten de otro modo para tener en cuenta las diferencias temporarias, no afecta a su consideración como impuesto cubierto ya que el apartado 2 del artículo 2 deja claro que los impuestos que gravan determinadas elementos de renta están dentro del alcance del modelo de la OCDE.

No obstante lo anterior, España tiene Convenios, como el firmado con EEUU que no incluyen un apartado 2 y la lista que contienen de impuestos cubiertos es una lista cerrada, no ejemplificativa.

En estos casos el Convenio suele incluir el apartado 4 del Modelo de la OCDE, que habilita su aplicación a impuestos adoptados con posterioridad a la aprobación del Convenio:

> *"La Convención también se aplicará a cualquier impuesto idéntico o sustancialmente similar que se imponga después de la firma de la Convención, además de, o en lugar de, los impuestos existentes"*.

Esta disposición requiere una comparación entre el nuevo impuesto y los impuestos existentes en el sentido del artículo 2, ya que la cláusula se refiere a la aplicación a impuestos nuevos, que se adopten con posterioridad a la firma del Convenio, y *"que se añadan a los actuales o les sustituyan"*. Normalmente, la ampliación el ámbito hace necesaria una comunicación por parte de las autoridades competentes de los Estados de cara a que el Convenio resulte de aplicación.

3.2. COMPATIBILIDAD DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO CON EL ARTÍCULO 7 DE LOS CONVENIOS

La siguiente cuestión es la relativa a la existencia de un conflicto con el artículo 7 de los Convenios, ya que el IC no grava los beneficios de una empresa residente sino de otra entidad del grupo, filial, hermana o incluso matriz, residente en otro Estado contratante. Según el artículo 7, apartado 1, el Estado de residencia solo puede gravar los beneficios empresariales obtenidos en el otro Estado contratante si la entidad tiene un establecimiento permanente en esa jurisdicción. Se debe, por lo tanto, analizar si la imposición del IC bajo la DIM constituye un gravamen extraterritorial inadmisible cuando existe un Convenio con un artículo 7 que siga el modelo de la OCDE.

Se trata de un análisis similar al realizado hace ya años por la OCDE para

determinar si las reglas de transparencia fiscal internacional *(CFC)* infringen el artículo 7 del modelo de la OCDE.

El MI examinó la cuestión cuando diseñó las RM *GloBE* en 2020, concluyendo que no hay conflicto entre el impuesto complementario primario *(IIR)* y los Convenios ya que considera que este gravamen es similar a la imposición de las reglas de transparencia fiscal internacional.

Para el MI una característica común de estas reglas *(CFC e IIR)* es que dan lugar a que un estado contratante grave a sus residentes ingresos atribuibles a su participación en entidades extranjeras y, sin mucho razonamiento, afirma que se puede concluir que el *IIR* es igualmente compatible con las disposiciones de los convenios basados en el modelo de la OCDE.

Así mismo, la OCDE considera que tampoco la regla del impuesto complementario secundario *(UTPR)* supone un conflicto con el artículo 7 de los Convenios siempre que suponga denegar las deducciones de pagos realizados a jurisdicciones de baja tributación[26]. No obstante lo anterior, como sabemos, la forma que finalmente ha adoptado el *UTPR* no implica una restricción a una deducción sino que supone un reparto de los beneficios que se entiende que han sido insuficientemente gravados de forma que, se sujeten a imposición en otra entidad del grupo que reside en una jurisdicción que aplica el Pilar Dos. A esta entidad, se le atribuirá un importe de la renta a gravar en función de los activos y los sueldos de la misma, es decir, de forma que nada tiene que ver con la renta obtenida ni el tipo efectivo de gravamen soportado por la misma.

Volviendo al impuesto complementario primario, la conclusión de que es compatible con los Convenios simplemente por sus semejanzas con las reglas *CFC* es cuando menos discutible. En este sentido, si bien está claro que existen semejanzas entre las dos, no se puede olvidar que, para empezar, el propósito de las dos es diferente, estando las reglas de *CFC* encaminadas a gravar rentas que se entiende que han sido desviadas desde la matriz, mientras que el IC simplemente opera cuando la renta ha sido sujeta a un gravamen que se considera demasiado bajo, sin requisito adicional alguno.

(26) *OECD/G20 Tax Challenges Arising from Digitalisation – Pillar Two Blueprint 681–683 (IF Blueprint Oct. 2019).*

Por otro lado, una clara diferencia entre las reglas de la *CFC* y el *IIR* es que la primera requiere que la renta de la filial sujeta a baja tributación se añada a la renta de la matriz y sea recalculada siguiendo las reglas del impuesto de la matriz. Sin embargo, según el *IIR* los ingresos de la EC con bajos impuestos no son incluidos en la base imponible de la *UPE* y se determinan en función de las reglas *GloBE*.

Aun parece más dudoso el impuesto complementario secundario, por el que se puede asignar la carga tributaria a una entidad que no tiene participación en aquella sujeta a baja tributación, mientras que, en el caso de la transparencia fiscal internacional, el gravamen se produce en la entidad matriz.

Parece por lo tanto claro que puede no existir un nexo entre la entidad sujeta al IC y el beneficio que ha sido insuficientemente gravado o este puede ser muy remoto. Se podría llegar al extremo en el que solo haya una entidad del grupo en una jurisdicción que aplique la tributación mínima global, en dicho supuesto, dicha entidad se vería obligada a recaudar todo el IC del grupo, con claras dudas sobre si se produce una violación del convenio aplicable. En algunas ocasiones, el conflicto se podría salvar por la aplicación de la denominada *saving clause* contenida en el apartado 3 del artículo 1 del Modelo de la OCDE que señala que el Convenio no afecta a la potestad de gravamen de los residentes. No obstante lo anterior, la *saving clause* no está incluida en muchos convenios españoles al ser una disposición relativamente nueva.

En resumen, no parece tan claro que el IC en sus modalidades de primario y sobre todo secundario no supongan una infracción del artículo 7 de los CDIs.

3.3. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DERIVADOS DEL PILAR DOS

Al mismo tiempo, cabría plantearse si un procedimiento amistoso, operaría en relación con la resolución de los conflictos que surjan de la aplicación de las normas sobre tributación mínima global reguladas por el denominado Pilar Dos.

La incorporación de las normas de tributación mínima se debe de realizar mediante legislación doméstica, ya sea derivada de la trasposición de la Directiva o simplemente de la adopción de normas que sigan las normas modelo adoptadas por el MI. Es decir, aunque sean normas derivadas de un

acuerdo internacional, su implementación en los países no se va a hacer mediante una norma convenida, sino mediante legislación doméstica.

Las disputas podrían resolverse por los CDIs o bien por la Directiva de resolución de litigios fiscales (DRM) cuyo ámbito es más amplio que el propio de los Convenios[27].

Sin embargo, la DRM no contiene referencia alguna a la DIM. Tampoco el encaje en los Convenios es evidente, ya que no hay referencia a las reglas de tributación mínima en los mismos, ni siquiera, tal como se acaba de exponer, está claro que el IC sea un impuesto cubierto por todos los Convenios.

No obstante lo anterior, en un trabajo reciente, los profesores Danon, Gutman, Maisto y Martín Jiménez[28] han planteado que una interpretación flexible del artículo 25 de los Convenios podría servir para resolver estos posibles conflictos. En concreto, los autores consideran que dicho artículo, al prever que las administraciones también pueden usar el procedimiento amistoso para resolver otras cuestiones que las previstas en el propio Convenio, podría servir para negociar las disputas derivadas del Pilar Dos.

4. CONCLUSIÓN

La interacción entre la DIM (Pilar 2) y otras iniciativas de la UE, como *BEFIT* y ATAD, pone de manifiesto los desafíos inherentes a la armonización normativa en el ámbito fiscal europeo.

En primer lugar, el Pilar Dos introduce una capa adicional de regulación destinada a garantizar un nivel mínimo de tributación efectiva del 15%, un objetivo que puede plantear tensiones con el derecho de la Unión. Estas tensiones se materializan, por ejemplo, en la necesidad de adaptar las RM de la OCDE para que sean compatibles con las libertades fundamentales del TFUE. La ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva a grupos

(27) VERGOUWEN, T.M. *Conflicts between Directives that require taxation of income and tax treaties: the effectiveness of the EU primacy-based conflict rule.* INTERTAX Volume 52. 2024 Kluwer Law International BV.

(28) World Tax Journal, Volume 14 – Issue 3 – August 2022, DANON, R. J., GUTMANN, D., MAISTO, G. y MARTÍN JIMÉNEZ, A. *"The OECD/G20 Global Minimum Tax and Didpute Resolution: A Workable Solution Based on Article 25(3) of the OECD Model, the Principle of Reciprocity and the GloBE Model Rules"*.

puramente domésticos es una estrategia discutible que, aunque busca evitar discriminaciones, suscita dudas sobre la invasión de competencias nacionales y las posibles cargas administrativas innecesarias.

En segundo lugar, se observan conflictos significativos entre la DIM y directivas como ATAD, o con propuestas tales como *BEFIT* y *Unshell*.

Las normas de ATAD, especialmente las relacionadas con las *CFC* y las asimetrías híbridas, parecen haber sido subsumidas por las disposiciones más amplias de la DIM, lo que genera redundancias y posibles casos de doble imposición.

También la regla denominada *STTR,* diseñada para introducirse mediante CDIs podría plantear problemas en relación con la Directiva de Intereses y Cánones ya que esta impone la exención de determinados pagos de intereses dentro de la Unión.

Por su parte, *BEFIT,* presenta desajustes en el cálculo de la base imponible en relación con el Pilar Dos, lo que puede derivar en mayores cargas administrativas, y, sobre todo la fórmula de atribución de beneficios entra en conflicto con los métodos de cálculo previstos por la DIM.

La propuesta *Unshell,* aunque abarca un ámbito más amplio que el Pilar Dos, introduce un nuevo nivel de supervisión administrativa que podría ser redundante, dado el objetivo común de limitar la competencia fiscal.

Adicionalmente, la implementación de la DIM en el contexto de los CDIs genera dudas sobre su compatibilidad con los principios establecidos en dichos acuerdos, particularmente en relación con el alcance y la asignación de beneficios. A pesar de los esfuerzos de la OCDE y la UE por justificar la compatibilidad del Pilar Dos con el marco convencional, subsisten dudas, especialmente respecto al impuesto complementario secundario.

La proliferación de normativa fiscal a nivel europeo e internacional subraya la necesidad de un marco más cohesivo y simplificado. La Comisión europea debe continuar revisando y racionalizando estas disposiciones para reducir las cargas administrativas y garantizar una aplicación eficiente y coordinada de las normas. Solo así se podrá lograr un sistema fiscal competitivo.

CAPÍTULO III

NATURALEZA Y OBJETO, ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN, TRATADOS Y CONVENIOS Y HECHO IMPONIBLE

Amelia Maroto Saez (AEAT)

1. INTRODUCCIÓN

Mediante la LIC se traspone al derecho interno la DIM, transposición que ha de realizarse con arreglo a los términos previstos en el artículo 56 de la Directiva.

Esta Directiva trae causa de los trabajos realizados en el ámbito de la OCDE/G20 en la etapa post BEPS, que se inicia una vez publicados en 2015 los diversos criterios y resultados derivados de las Acciones BEPS, a excepción de los relativos a la Acción 1 "Economía Digital", debido a la imposibilidad de consensuar los puntos clave necesarios para acometer el diseño apropiado de la tributación de los modelos de negocio desarrollados sin presencia física en los Estados, a través de entornos digitales. A partir de entonces, se abandona el término de "Economía Digital", dado que la digitalización se había instalado con fuerza en todos los campos de la economía, considerándose más adecuado utilizar el término de "Digitalización de la Economía", tomando en consideración este hecho, los estudios de la OCDE se dirigen a visibilizar los retos fiscales derivados de la digitalización de la economía, con el objetivo último de dar la respuesta fiscal oportuna para proteger los ingresos fiscales de las jurisdicciones afectadas. Por citar alguno de los hitos más relevantes en ese largo recorrido, a día de hoy no culminado, se destacan:

- El Informe provisional publicado el 16 de marzo de 2018, bajo el título "Desafíos fiscales derivados de la digitalización";
- El documento "Programa de trabajo para el desarrollo de una solución consensuada ante los retos fiscales derivados de la digitalización de la economía", publicado el 31 de mayo de 2019, a través del cual se presenta la solución a estos desafíos a través de un Modelo en dos Pilares:

Pilar 1.- Su objetivo es asignar derechos tributarios a las jurisdicciones de mercado en base a los negocios digitales desarrollados en dichas jurisdicciones por empresas que carecen de presencia física en las mismas y para ello, el Modelo se centra en buscar nuevos criterios para definir el nexo o criterio de conexión para asignar beneficios a dichas jurisdicciones.

Pilar 2.- Su objetivo es que los beneficios de los grandes grupos multinacionales, independientemente de los sectores y de los territorios en los que desenvuelvan sus actividades y se generen sus ingresos, tributen a un tipo impositivo efectivo mínimo global en cada una de las jurisdicciones en que operen.

– El documento "Declaración sobre la solución en dos Pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía", aprobado por el MI de la OCDE/G20 sobre BEPS el 14 de diciembre de 2021, que refleja el Acuerdo Multilateral al que se adhirieron 137 jurisdicciones de las 141 que conformaban a esa fecha el MI OCDE/G20, entre ellas los Estados miembros de la UE, lo que se interpretó como un gran éxito en la historia de la cooperación fiscal internacional.

Pues bien, centrándonos en la Solución Pilar Dos y en las *GloBE Model Rules* (Normas Mundiales Antierosión de Bases Imponibles) o Impuesto Global anti BEPS, cabe señalar que las mismas no tienen puesto el punto de mira en el abuso, este era el objetivo prioritario de BEPS, las *Model Rules* enfocan a la tributación de los MNE*Group,* respecto de los que se pretende que su nivel de tributación global a nivel jurisdiccional no se sitúe por debajo del nivel mínimo consensuado del 15%, ello con independencia de que el *ETR* combinado que hayan soportado las diferentes ECs que componen el grupo, en una determinada jurisdicción sea inferior a este tipo mínimo.

Dicho de otro modo, el objetivo último de las normas *GloBE* es frenar la competencia a la baja de tipos del IS entre las diferentes jurisdicciones, sin menoscabo de su soberanía tributaria, eliminando así los incentivos de los grandes grupos para localizar filiales en territorios de baja o nula tributación –bien a consecuencia de un tipo del IS bajo o a un sistema de incentivos fiscales generoso–. Se trata, en definitiva, en un entorno globalizado, de sentar las bases para una "tributación más justa y equilibrada" de las empresas.

Para lograr este ambicioso objetivo, la Solución Pilar Dos se va a servir de tres normas, dos de ellas domésticas: Regla de Inclusión de Rentas *(IIR)* –regla primaria o principal– y Regla de Pagos Infragravados *(UTPR)*[1] –regla secundaria o de último recurso–, Regla de Beneficios Infragravados *(UTPR),* en terminología DIM, terminología obviamente adoptada también por la LIC- y una tercera de cierre, de naturaleza convenida, Regla de Sujeción a Impuestos del Pilar Dos *(STTR)*. A las dos normas domesticas se añadió posteriormente una tercera: el ICN Admisible o *QDMTT,* cuyo destino es servir como Puerto Seguro Definitivo.

Puesto que en este volumen se van a analizar ampliamente las tres normas domésticas mencionadas, que son las que se han traspuesto al ordenamiento español, a los efectos de tener una visión global de la Solución Pilar Dos, se estima oportuno hacer una breve descripción del rol asignado a la *STTR*. Pues bien, la *STTR* se constituye como la herramienta precisa para proteger a los países en desarrollo, como países fuente, permitiéndoles el gravamen de determinados pagos intragrupo (intereses, cánones y servicios), cuando dichos pagos están sujetos en el Estado de residencia del perceptor a un tipo nominal ajustado del IS inferior al 9%[2] y las disposiciones contenidas en el CDI entre los dos Estados, respecto de dichas rentas, no permitan al Estado de la fuente recaudar estos ingresos tributarios. Se trata de una suerte de recuperación, por parte del Estado de la fuente, de derechos de tributación previamente cedidos a los Estados de residencia *(tax back),* cuando éstos no hacen uso de dichos derechos. Si bien, estas rentas insuficientemente gravadas en el Estado de residencia quedarían atrapadas por la IMG –en aquellos casos en que las entidades fuesen miembros de un grupo incluido en ese ámbito–, lo cierto es que este gravamen no beneficiaría al Estado de la fuente; con la fórmula de la *STTR* el Estado de la

(1) En el documento OCDE "Manual de Implementación del Impuesto Mínimo (Segundo Pilar), apartado 13.c), a título de explicación de la denominación de la norma, se indica: *"a menudo llamada regla de rentas insuficientemente gravadas"*. https://www.oecd.org/tax/beps/manual-de-implementacion-del-impuesto-minimo-segundo-pilar.pdf.

(2) Obsérvese que en el ámbito doméstico se habla de tipo efectivo de gravamen, mientras en el ámbito convenido el término que se maneja es tipo nominal ajustado –considerados los regímenes preferenciales que pudieran lastrar el tipo de gravamen del IS–, bien que en el primer caso la tributación gira sobre rentas netas, mientras que la *STTR* lo hace, regularmente, sobre rentas brutas. De otro lado, la *STTR* se pone en marcha cuando la suma del tipo de retención en origen y del tipo de gravamen ajustado en el Estado de residencia es inferior al 9%.

fuente incrementa sus ingresos tributarios sin agravar, al menos teóricamente, la factura fiscal del Estado de residencia. Esta norma, en consonancia con las otras dos también opera a nivel de grupo, por lo que los cálculos se refieren al conjunto de sociedades en un periodo impositivo, pero a diferencia de ellas, se aplica a todos los grupos sin excepción.

Los trabajos OCDE alrededor de esta norma han culminado con la publicación el 3 de octubre de 2023 del Convenio "Multilateral para Facilitar la Aplicación de la Norma de Responsabilidad Fiscal del Segundo Pilar", *"Multilateral Convention to Facilitate the Implementation of the Pillar Two Subject to Tax Rule"*.

El Convenio se puso disposición de los Estados para la firma el 2 de octubre de 2023, habiendo tenido lugar la ceremonia de apertura de firmas en Paris, el 19 de septiembre de 2024, en la misma participaron 57 jurisdicciones, de las cuales 9 firmaron el Convenio Multilateral (Barbados, Belice, Benín, Cabo Verde, República Democrática del Congo, Indonesia, Rumanía, San Marino y Turquía) y 19 manifestaron su intención de hacerlo próximamente[3].

Como apunte adicional a esta figura convencional, se indica que la misma ha de convivir con la Directiva de Intereses y Cánones, que autoriza la exención en la fuente para los pagos indicados, siempre que se den los requisitos exigidos para ello, si bien también incorpora una norma antiabuso para frustrar montajes artificiales. A diferencia, la norma *STTR* incorporada en el Convenio Multilateral condiciona el beneficio del CDI a que la renta en residencia esté gravada a un determinado nivel, pero no identifica ese bajo nivel de tributación con abuso. Por tanto, dada la aplicación preferente de la norma comunitaria sobre la norma convenida se observa cierta fricción entre ambas normas que sería deseable eliminar.

(3) Para valorar el nivel de participación de los países en la ceremonia de apertura se indica: i) Alrededor de 70 países en desarrollo son miembros del MI y en consecuencia todos ellos son elegibles para solicitar la adhesión al Convenio Multilateral *STTR,* ii) Entre las 57 jurisdicciones participantes se incluyen países desarrollados y en desarrollo, como también se comprenden entre los potenciales firmantes jurisdicciones de estos dos perfiles. Ver MAROTO SAEZ, A. *"La tributación mínima global de los grupos multinacionales. La norma de sujeción a impuestos del Pilar 2 y el convenio multilateral"*. Carta Tributaria, Revista de Opinión. Nºs 106 y 107. Enero y febrero 2024. Editorial CISS, para un análisis más detallado.

Retomando los trabajos de la OCDE por lo que se refiere a la IMG, se indica que, a partir de la fecha señalada de 14-12-2021, los documentos publicados por la OCDE al respecto se han ido sucediendo de manera continuada para facilitar la implementación de las *Model Rules* a los Estados, así como para clarificar los diferentes, nuevos y numerosos conceptos que de ellas derivan, que requieren de un análisis sosegado para su correcta comprensión e implementación.

Sirva esta introducción para justificar la regulación de esta nueva figura global de la fiscalidad internacional en una Ley doméstica, LIC, diversa de la LIS, habida cuenta que el objetivo de ambas Leyes es bien diferente, así la LIS se dirige a la tributación de las rentas de las sociedades residentes, bien se hayan generado éstas en territorio nacional o en jurisdicciones extranjeras, en tanto que la LIC muestra un escenario bien distinto, ya que en definitiva, lo que se pretende, a través de sus normas, es garantizar un nivel mínimo global de tributación de los grupos de empresas multinacionales y nacionales de gran magnitud en la UE, de manera que, cuando la tributación efectiva global de los grupos, considerada jurisdicción a jurisdicción, no alcance ese 15%, se recaudará un IC adicional[4]. La LIC, en definitiva, atribuye una especie de refuerzo de soberanía tributaria española, pues las normas en ella recogidas, siguiendo las *Model Rules,* sin superar el ámbito territorial nacional, pues los sujetos pasivos del IC –o mejor decir obligados al pago del IC[5]– son siempre sociedades residentes, se proyectan sobre las rentas del grupo generadas por sociedades residentes en España y en otras jurisdicciones, siempre y cuando en las mismas se identifique su pertenencia a un grupo en el ámbito de la IMG y una tributación jurisdiccional efectiva inferior al 15%.

Para materializar esta novedosa fórmula, España, siempre que se den las circunstancias apuntadas, recaudará los déficits de imposición de las rentas de:

i) ECs de grupos nacionales y multinacionales españoles, radicadas en España o en el extranjero[6].

(4) Puede ocurrir que la renta excluida por razón de sustancia económica desactive el pago del IC.

(5) Únicamente en el caso del ICN cabe hablar de sujeto pasivo/contribuyente.

(6) En la norma de transposición se inserta un artículo, el 5, "Definiciones", en el que se recoge el significado de una serie de términos y conceptos (en número de 44), algunos bien

ii) ECs de grupos extranjeros, radicadas en España o en el extranjero.

La norma apunta al grupo y pone el foco de atención en el conjunto de sociedades de los grupos en el ámbito, ya sean estos nacionales o internacionales, residentes todas ellas en una misma jurisdicción de baja tributación. El binomio ***"grupo/jurisdicción de baja tributación"*** activa el mecanismo de las *Model Rule*.

Dicho lo anterior, en este Capítulo se abordará el estudio de los artículos que conforman los Títulos Preliminar y Primero de la LIC, así como diversas cuestiones que traen causa de los mismos. En principio, la estructura de estos Títulos quiere seguir la de los Títulos I y II de la LIS, si bien con ciertos matices que se irán señalando en las líneas siguientes, habida cuenta de que lo que se traspone al ámbito doméstico es una norma multijurisdiccional, que trata de garantizar una tributación mínima de los grandes grupos con independencia de donde operan, objetivo bien diferente al que persigue el IS doméstico.

---

novedosos, asociados en exclusiva a la nueva fórmula de tributación internacional, tarea que se valora positivamente, habida cuenta de que se trata de una norma sujeta a armonización comunitaria que se aplicará tanto en el ámbito de la UE, como en el de la OCDE, de ahí la necesidad de que todos los Estados UE y terceros utilicen los conceptos con el mismo sentido y enfoque, como garantía de que los usuarios y aplicadores de la norma hablan el mismo lenguaje fiscal.

El apartado 5 del artículo 5 considera Entidades Constitutivas: *"a) toda entidad que forme parte de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud; y b) todo establecimiento permanente de una entidad principal que forme parte de un grupo multinacional a que se refiere la letra a) anterior"*. Dentro del concepto de ECs se incluye a los EP, a cuya CC alude esta norma como "entidad principal", la cual se define en el apar*tado 15 del artículo 5: "Una entidad que incluya en sus estados financieros el resultado contable de un establecimiento permanente"*. A su vez, la definición de EP se localiza en el apartado 19 de este artículo, con cuatro variantes de EPs, en función de la normativa aplicable en el Estado de ubicación y de si, en su caso, procedería o no atribuir rentas al EP conforme a un CDI.

Dado el número de jurisdicciones en las que pueden estar situadas las ECs de los grupos, así como la variedad de sus diferentes regímenes, mercantil, fiscal, etc, el artículo 8 establece una regla de localización de entidades, para facilitar la asociación de estas a una jurisdicción determinada, utilizando a estos efectos el término de "EC radicada" frente al convencional de "entidad residente" utilizado en la LIS. Así, respecto de EPs se consideran radicados en la jurisdicción en la que se encuentren sometidos a tributación.

Finalmente, dos apuntes muy relevantes respecto de la LIC, que consta de 55 artículos, 3 Disposiciones Adicionales, 6 Disposiciones Transitorias y 22 Disposiciones Finales (de estas únicamente 9 se refieren, bien directa o indirectamente, a la propia LIC).

– Primero: la transposición tardía de la DIM a la norma domestica –debía estar traspuesta, como muy tarde, el 31 de diciembre de 2023– conlleva la retroacción de su entrada en vigor, tal y como se dispone en su Disposición Final Vigesimosegunda, que sitúa los efectos de esta para los periodos impositivos que se inicien a partir del 31 de diciembre de 2023[7] y

– Segundo: la LIC no se limita a la trasposición de la DIM, antes bien, recoge la modificación de diferentes leyes e incorpora asimismo al sistema tributario un nuevo impuesto: "Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras", a través de la Disposición Final Novena. Esta suerte de producción legislativa no se entiende particularmente acertada, pues utilizando como refugio la trasposición de una Directiva Comunitaria se han modificado diversas leyes e incluso se ha introducido en el sistema tributario una nueva figura, al más puro estilo de las clásicas leyes de Acompañamiento a las leyes de Presupuestos o leyes ómnibus del pasado, tan denostadas, precisamente por la utilización de esta cuestionada técnica legislativa.

2. NATURALEZA Y OBJETO. ARTÍCULO 1

2.1. NATURALEZA DEL IMPUESTO. ARTÍCULO 1, APARTADO 1

Artículo 1. Apartado 1. - Con la denominación de Impuesto Complementario, el apartado 1 del artículo 1 identifica un tributo de carácter directo

(7) La Disposición Final Vigesimosegunda inserta una regla especial de entrada en vigor, en lo que concierne a la norma UTPR: *"Las disposiciones relativas a la regla de beneficios insuficientemente gravados tendrán efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 31 de diciembre de 2024, excepto para el supuesto regulado en el apartado 3 del artículo 28 de esta ley que tendrá efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 31 de diciembre de 2023".*

y naturaleza personal que recae sobre las rentas de las ECs de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud, cuando estas hayan sido gravadas a nivel de grupo y jurisdicción a un tipo impositivo efectivo inferior al tipo impositivo mínimo del 15% previsto en la LIC, materializándose de esta forma la IMG de grupos.

Cabe resaltar que la IMG diseñada por las *Model Rule,* de cuyas fuente bebe la DIM, se aplica únicamente a los grupos multinacionales de gran magnitud, si bien la DIM, para garantizar la compatibilidad de las *Model Rules* con el Derecho primario de la UE, y más concretamente con el principio de libertad de establecimiento, ha estimado conveniente adaptar las normas relativas al ámbito subjetivo para que las mismas pivoten también sobre los grupos nacionales, en la medida en que su volumen consolidado de negocio supere la cifra de 750.000.000 €, al considerar que de no incluir a estos grupos en el ámbito de la IMG se produciría *"riesgo de discriminación entre situaciones transfronterizas y situaciones nacionales"*[8].

Este apartado 1 debe leerse conjuntamente con el apartado 1 del artículo 6, al que nos remite para una mejor comprensión; el artículo 6 regula el ámbito subjetivo del impuesto y las reglas de sujeción. En dicho apartado 1 se identifica la figura del contribuyente del IC: 1) Por ser una EC radicada en territorio español y 2) Por su pertenencia a un grupo multinacional o nacional de gran magnitud; seguidamente, en el mismo apartado se contienen los perfiles concretos que han de darse en esos grupos para quedar afectos al universo de la IMG: *"al menos en dos de los cuatro periodos impositivos inmediatamente anteriores al inicio del periodo impositivo, el importe neto de la cifra de negocios del conjunto de entidades que formen parte del grupo, incluido el de las entidades excluidas a que se refiere el artículo 7 de esta Ley, sea igual o superior a 750 millones de euros de acuerdo con los estados financieros consolidados de la entidad matriz última"*[9].

(8) Considerando 6 de la Directiva y Apartado II, Párrafo 4 de la Exposición de Motivos de la LIC.

(9) La cifra de 750.000.000 € coincide con la exigida a los grupos multinacionales, a los efectos de la presentación del Informe País por País, *CbCR,* derivado de la Acción 13 BEPS, (artículos 13 y 14 RDL 634/2015, de 10 de julio), y asimismo con la fijada en diferentes acuerdos internacionales en vigor. Este documento aporta información valiosa para que las ATs realicen una evaluación de impacto de las *Model Rules* en su jurisdicción. En la cifra de 750.000.000 €, como ya se indicó, se incluye el volumen de nego-

En los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 se explicita quien es contribuyente en cada una de las tres expresiones del IC: Impuesto Complementario Nacional, Impuesto Complementario Primario e Impuesto Complementario Secundario. Cabe señalar, que ni en las *Model Rules,* ni en la DIM, se alude a contribuyentes/sujetos pasivos, sino a entidades obligadas al pago, artículo 2.1 *Model Rules* y a matrices recaudadoras *(IIR),* a ECs que tienen un gasto fiscal adicional … *(UTPR),* a entidades sujetas al IC y a entidades sujetas a un ajuste equivalente.., artículos 1.a) y b), 5.1 y 12.1 de la DIM respectivamente.

Partiendo de esta delimitación, grupo y baja tributación jurisdiccional, y de acuerdo con el artículo 6 de la LIC, todas las sociedades residentes en España podrían ser "contribuyentes" del IC. Sin embargo, la sujeción al IC no se limita exclusivamente a las rentas obtenidas por estas sociedades contribuyentes, sino que alcanza a rentas obtenidas por otras ECs del grupo residentes en otras jurisdicciones de baja tributación, de ahí que parezca más apropiada la denominación de entidades obligadas al pago, en línea con lo recogido en las *Model Rules* y en la DIM. Finalmente, el artículo 6 en sus apartados 5 y 6 se refiere a las figuras del "sustituto del contribuyente" y del "responsable solidario del pago del IC", llamados, el primero, a la presentación de las declaraciones y al pago de la deuda tributaria y el segundo, a responder, en su caso, solidariamente del pago de la deuda tributaria, con exclusión de las sanciones. Para el análisis detallado de estas figuras nos remitimos al Capítulo IV.

2.2. OBJETO DEL IMPUESTO. ARTÍCULO 1. APARTADO 2.

El apartado 2 del artículo 1, nos introduce de lleno en el objeto del tributo, que no es otro que garantizar una imposición efectiva mínima global de las rentas de todas las ECs de un grupo en la esfera de la IMG, generadas en jurisdicciones con un nivel impositivo bajo[10]. Cuando el nivel de tri-

---

cio generado por las entidades excluidas del ámbito de la IMG, lo que podría dar lugar a un grupo multinacional empequeñecido, si las rentas de las entidades excluidas fueran de gran relevancia dentro del grupo.

(10) El artículo 5, apartado 31 se refiere a estas jurisdicciones en los términos siguientes: *"jurisdicción con un nivel impositivo bajo»: con respecto a un grupo multinacional o un grupo nacional de gran magnitud en cualquier período impositivo, una jurisdicción de un Estado miembro o una tercera jurisdicción en la que el grupo multinacional o el grupo nacional de gran magnitud tenga unas ganancias admisibles y esté sujeto a un tipo impositivo efectivo inferior al tipo impositivo mínimo"*.

butación efectiva de las rentas de las ECs de estos grupos en la jurisdicción no alcance la cifra mágica del 15%, automáticamente entra en juego el IC, El diferencial entre el tipo efectivo de tributación en la jurisdicción y el 15% es el tipo de gravamen del IC en dicha jurisdicción, *"Top up Tax"*.

El IC se estructura en tres capas, que se asocian a los diferentes grupos del modo siguiente: ICN (Grupos Nacionales, Multinacionales Españoles y Multinacionales Extranjeros), norma *IIR,* ICP (Grupos Multinacionales Españoles y Extranjeros), norma IIR e ICS (Grupos Multinacionales Extranjeros y Españoles), norma *UTPR*. Estas reglas están cabalmente interconectadas, habiéndose diseñado la última a título de apoyo a la segunda.

2.2.1. Impuesto Complementario Nacional

Se aplica a los grupos nacionales y multinacionales españoles y extranjeros. Recae sobre todas las rentas (calculadas según las *Model Rules)* de las ECs radicadas en territorio español, que hayan sido gravadas en España a un tipo efectivo inferior al 15% a nivel de grupo. Esta versión del IC incluye a las rentas generadas por EPs en España de ECs radicadas en el extranjero y excluye a las rentas generadas por EPs en el extranjero de ECs radicadas en España, considerando la ubicación de los EPs de acuerdo con pautas previstas en el artículo 8 apartado 3.

2.2.2. Impuesto Complementario Primario e Impuesto Complementario Secundario

Superada la capa nacional o territorial, el Impuesto se adentra en la renta de ECs de grupos españoles o extranjeros radicadas en otras jurisdicciones, siempre de baja tributación. Al poner el punto de mira en estas jurisdicciones, el IC se torna global y se desdobla en dos modalidades, como se indica a continuación:

2.2.2.1.Impuesto Complementario Primario. Se aplica a los Grupos Multinacionales Españoles y Extranjeros

En virtud de éste, la matriz radicada en España de un grupo multinacional está obligada al pago de la parte que le sea atribuible del IC, determinado con arreglo a la LIC, en relación con las rentas generadas por ECs del grupo multinacional, filiales (con participación directa e indirecta) y EP radicadas/radicados en el extranjero, cuando las mismas hayan sido gravadas

a nivel jurisdiccional a un tipo impositivo inferior al tipo mínimo. Esta suerte de transparencia o atracción de rentas extranjeras hacia la matriz española se realiza a través de la *IIR,* que se aplica con carácter general, al haber sido diseñada como norma primaria[11].

En esta expresión del IC, la matriz es el núcleo central del sistema y atrapa la tributación de las rentas de las filiales y EPs, tanto si ambos están radicados en Estados UE, como si lo están en Estados terceros, siempre que se den las condiciones para ello. Asimismo, la matriz también está sujeta por el ICP que corresponda a las ECs sin residencia en las que haya tomado participación, cuando sus rentas hayan sido objeto de baja tributación.

Están también obligadas por el ICP las matrices intermedias de grupos extranjeros radicadas en España, cuando la matriz última radique en una jurisdicción que no haya implementado las normas *IIR* y *UTPR* o sea una matriz excluida ubicada en la UE.

2.2.2.2.- Impuesto Complementario Secundario. Se aplica a los Grupos Multinacionales Españoles y Extranjeros

Cuando con la aplicación de las dos normas anteriormente citadas no se haya conseguido que las rentas del grupo o de los grupos hayan tributado al tipo efectivo mínimo del 15%, se activa la maquinaria de la norma secundaria o subsidiaria, esto es: la *UTPR,* determinándose a través de ella el ICS.

Esta modalidad del IC opera cuando la matriz última de un grupo español o extranjero sea una entidad excluida de las *Model Rules* (bien sea el grupo español o extranjero), radique en una jurisdicción que no haya adoptado las *Model Rules, IIR* y *UTPR,* o en una jurisdicción de baja tributación, ya que en los dos primeros supuestos no cabe aplicar respecto de sus filiales la *IIR* y en el último, lo que, probablemente, suceda es que las rentas de la matriz habrán soportado un nivel de tributación efectiva inferior al 15%. También podría darse el supuesto de que las reglas implementadas en la jurisdicción no estén alineadas con las *Model Rules*. En todos estos escenarios, el IC correspondiente a las filiales y a la matriz extranjeras se asigna a las fi-

(11) Esta transparencia se encuentra muy alejada de la regulada en el artículo 100 de la LIS, tanto en su filosofía, el artículo 100 incorpora una norma antielusión, lo que no se contempla en la IMG, como por las rentas a las que afecta, de más amplio espectro en la IMG y finalmente por su metodología bastante más sencilla en la norma de TFI.

liales del grupo en España, artículo 6.4 de la LIC, compartiendo dicho IC con las filiales radicadas en otras jurisdicciones, siempre que estas jurisdicciones hayan adoptado las *Model Rules* (normas *IIR* Y *UTPR)*[12].

Asimismo, las filiales españolas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la LIC, también son responsables por la parte del IC atribuible a otras ECs con un nivel bajo de tributación cuya entidad matriz ultima resida en un Estado UE que se haya acogido a lo dispuesto en el artículo 50.1 de la DIM, lo que implica que dichos Estados harán uso de la opción de aplicación diferida de las normas *"IIR" y "UTPR",* debido a que el número de entidades matrices últimas ubicadas en estos territorios no supera 12 entidades[13]. El diferimiento comprende 6 ejercicios fiscales consecutivos contados a partir de 31 de diciembre de 2023.

Como puede observarse, en esta tercera capa se da un salto más audaz que el dado en la segunda, pues aquí ya no estamos en transparentar rentas de filiales extranjeras a matrices radicadas en España, aquí de lo que se trata es de garantizar que el IC de todas las ECs de un grupo multinacional que no estén sujetas a un *QDMTT* admisible o a una *IIR* se capture por todas las filiales del grupo residentes en Estados que hayan implementado las normas *IIR* y *UTPR*. Esto suena a algo así como una transparencia de rentas hacia abajo, de matriz a filial y en horizontal, de filial a filial.

---

(12) De conformidad con el artículo 12.1 de la Directiva, esta expresión del IC se materializaría en un *"ajuste equivalente al importe del IC asociado a la UTPR atribuido al Estado miembro que recaudará el IC. en el ejercicio fiscal de conformidad con el artículo 14"*. Añadiendo en el segundo párrafo: *"A tal fin, dicho ajuste se podrá realizar mediante un impuesto complementario adeudado por dichas entidades constitutivas o una denegación de deducción de la renta imponible de dichas entidades constitutivas que dé como resultado un importe de deuda tributaria necesario para recaudar el importe del impuesto complementario asociado a la regla de beneficios insuficientemente gravados atribuido a dicho Estado miembro"*. Esta opción de "denegación de deducciones" bebe directamente del artículo 2.4 de las Model Rules: *"Constituent Entities of an MNE Group located in [insert name of implementing-Jurisdiction] shall be denied a deduction (or required to make an equivalent adjustment under domestic law) in an amount resulting in those Constituent Entities having an additional cash tax expense equal to the UTPR Top-up Tax Amount for the Fiscal Year allocated to that jurisdiction"*. La opción no ha sido objeto de transposición a la norma española.

(13) Según la Comunicación de la CE, publicada en el Diario Oficial de la UE el 12 de diciembre de 2023, Estonia, Letonia, Lituania, Malta y Eslovaquia han notificado a la CE el ejercicio de esta opción

Tanto en el ICP como en el ICS, el nexo renta/territorio se muestra un tanto desdibujado, pues seguramente la mayoría de rentas a gravar en España generadas por las ECs extranjeras carezcan de vínculo con el territorio español, sorteando uno de los principios de fiscalidad internacional que ha gozado de absoluto consenso a lo largo del tiempo, como es la necesidad de que haya un criterio de conexión entre renta y territorio para que el territorio en cuestión tenga competencia para el gravamen de la renta.

En cuanto a cómo se articulan estas tres capas, se indica que la cuantificación y recaudación del IC en España, bajo el artículo 1.2 de la Ley, se produce siguiendo el orden en el que se han descrito las tres figuras impositivas:

1. En primer lugar, se aplicaría el ICN a las rentas de todas las ECs de grupos multinacionales españoles y extranjeros y nacionales de gran magnitud residentes en España, grupo por grupo, con lo que se habría garantizado que todas las ECs radicadas en España de los grupos mencionados habrían tributado localmente, como mínimo, al 15% y dado que el ICN regulado en la LIC se entiende que cumple las condiciones de un ICNA o *QDMTT,* no procedería subir el IC de las filiales de grupos extranjeros a la matriz de su grupo radicada en otra jurisdicción[14]. **Tributación en la jurisdicción local.**

2. En segundo lugar, se aplicaría, si procede, el ICP respecto de las matrices últimas o matrices intermedias de grupos multinacionales españoles y extranjeros, en relación con las rentas de las ECs residentes en el extranjero, siempre y cuando las mismas hubiesen soportado baja tributación, de forma que, los déficits de tributación de las rentas de estas filiales extranjeras, determinados por grupo y jurisdicción, se asignarán a la matriz última del grupo o matriz intermedia, en su caso, radicadas en España[15]. **Tributación en la sede central.**

(14) España ha completado la autoevaluación transitoria de las normas *IIR* y del *QDMTT* puerto seguro, figurando en los listados del *"Central Record of Legislation with Transitional Qualified Status",* como jurisdicción cuyas normas cumplen los estándares de las *Model Rules*. La inclusión de España en el listado se produjo en la actualización de 31 de marzo de 2025.

(15) En el caso de que estas filiales desarrollaran parte de su actividad a través de un EP en una tercera jurisdicción, las rentas atribuidas al EP, a los efectos del cálculo del cálculo del IC

3. Por último, en el caso de que en España se ubiquen filiales de grupos extranjeros, cuyas matrices reúnan las características descritas en 2.2.2.2, los IC de las ECs del grupo cuyas rentas no hayan sido gravadas, como mínimo, al tipo efectivo del 15% se asignarán a las filiales del grupo radicadas en España y asimismo a las filiales del grupo radicadas en el resto de las jurisdicciones que si hayan implementado las *Model Rules*. En tales supuestos. También se aplicará respecto de rentas de filiales españolas radicadas en el extranjero cuando la matriz ultima, residente en España, sea una entidad excluida. La norma *UTPR* funciona como norma de cierre o de último recurso, garantizando que, respecto al grupo, se cumpla con el principio de IMG, de manera que lo que no se recaude a través del ICN o de la *IIR,* se recaudará mediante la *UTPR*. **Tributación en otros Estados donde el grupo realice actividades.**

Últimas precisiones:

1. Revisión de las normas del Pilar Dos a nivel de jurisdicción. Las normas internas implementadas en las diferentes jurisdicciones han de operar de manera conjunta entre todas ellas, De ahí la certeza de una implementación coordinada por los Estados.

   En esta línea, la OCDE realizará una revisión *Peer Review* acerca de la normativa reguladora de las tres figuras impositivas del IC implementadas por los diferentes Estados, en orden a verificar si dicha normativa satisface los requisitos exigidos para validar el cumplimiento coherente de la IMG por parte de los grupos.

   También la UE verificará la manera en que los diferentes Estados han implementado las normas de la DIM, para asegurar una aplicación sistematizada y coherente de estas en todos ellos, evitando, en la medida de lo posible, las interpretaciones asimétricas y los conflictos que una aplicación descoordinada acarrearía a nivel global, entre otros el de una indeseada doble imposición o infra imposición.

jurisdiccional, se computarían en la jurisdicción tercera, junto con las rentas de las filiales residentes en esta.

2. En relación con el "Impuesto Complementario Nacional Admisible". En la medida en que las jurisdicciones de baja tributación dispongan de un ICNA de las características de un *QDMTT,* las ECs de los grupos radicadas en dichas jurisdicciones habrán cumplido con la IMG a nivel local y no habrá lugar a IC a recaudar por las matrices o filiales, según las normas *IIR* y *UTPR*.

   La DIM, en su Considerando 13 y asimismo en el artículo 11 se refiere a este punto, reconociendo a los Estados miembros la posibilidad de poder optar a establecer un "Impuesto Complementario Nacional Admisible" o *QDMTT,* cuyo objetivo es que la tributación mínima del 15% de las ECs de un grupo en el ámbito se alcance en la jurisdicción de residencia de tales ECs. El diseño del Impuesto debe seguir las pautas de la Directiva y de las *Model Rules* para que pueda adjetivarse de "Admisible *QDMTT"*.

   Por su parte, la LIC en el Preámbulo, parte III, párrafo 6º se refiere al ICNA, más adelante, en el artículo 5, punto 28, define esta figura, concretando en el artículo 34 cómo ha de determinarse el ICNA en otros Estados UE y en jurisdicciones terceras para que el ICP de las matrices españolas sea 0 en el periodo impositivo en cuestión, operando el ICNA de las jurisdicciones afectadas a modo de puerto seguro permanente.

3. Respecto de la norma *IIR*. El artículo 52 de la DIM da pautas para evaluar la equivalencia de la "Regla de Inclusión de Rentas" de una jurisdicción tercera, respecto de la diseñada en la DIM, a los efectos de verificar la correcta implementación y aplicación práctica de la misma en dichas jurisdicciones. En el mismo sentido, el artículo 54 de la LIC "Evaluación de la Equivalencia" se refiere a este punto, estableciendo las condiciones que debe reunir el marco jurídico aplicado en el Derecho nacional de Estados terceros para que se pueda considerar equivalente a la *IIR* admisible establecida en la LIC, de manera que se diferencie del régimen fiscal aplicable a las sociedades extranjeras controladas, régimen de TFI.

4. Norma *UTPR*. Para una mejor comprensión del rol asignado a esta norma, se trae a colación el Considerando 5 de la DIM, que se refiere a la interrelación de las reglas *IIR* y *UTPR,* y que, concretamente respecto de ésta, en el último párrafo dice:

…

"La regla de beneficios insuficientemente gravados debe servir de apoyo a la regla de inclusión de rentas mediante la reasignación de cualquier importe residual del impuesto complementario en los casos en que las entidades matrices no puedan recaudar la totalidad del importe del impuesto complementario relativo a las entidades con un nivel impositivo bajo a través de la aplicación de la regla de inclusión de rentas".

5. Autoevaluación Transitoria de las normas. En enero de 2025, la OCDE ha publicado el documento *"Central Record of Legislation with Transitional Qualified Status"*[16], en el que se incluyen dos listados de las jurisdicciones que han completado el proceso de autoevaluación transitoria a los efectos del IMG en sus vertientes de ICP e ICN: 1) Norma *IIR* calificada: 29 jurisdicciones y 2) *QDMTT* Puerto Seguro: 30 jurisdicciones[17].

A la espera de la revisión inter pares por parte de la OCDE y de la UE, estas autoevaluaciones serán respetadas por las jurisdicciones en la aplicación de las normas de la IMG.

Finalmente, para cerrar este apartado, se destaca que estamos en presencia de un impuesto nuevo de espectro global, diverso del IS, cuyos carácter directo y naturaleza personal no se discuten, que viene a complementar la imposición global de los grupos a nivel universal y que poco o nada tiene que ver con la figura de la "Tributación Mínima" regulada en el artículo 30 bis de la LIS

3. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN. ARTÍCULO 2

El IC se aplicará en todo el territorio español, incluyéndose en el mismo *"aquellas zonas adyacentes a las aguas territoriales sobre las que España*

(16) https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/global minimum-tax/administrative-guidance-globe-rules-pillar-two-central-record-legislation-transitional qualified-status.pdf.

(17) En ambos listados se incluye a España, en tanto que Barbados solo figura en el listado 2) ya que no ha implementado la norma *IIR,* pero si ha establecido un ICN Admisible como medida para que las entidades residentes cumplan con los objetivos de IMG a nivel local. Los datos se han tomado de la actualización a 31 de marzo de 2025.

pueda ejercer los derechos que le correspondan, referentes al suelo y subsuelo marino, aguas suprayacentes, y a sus recursos naturales, de acuerdo con la legislación española y el derecho internacional".

El texto del artículo 2 responde al contenido habitual que acostumbran a incorporar las leyes reguladoras de los distintos impuestos en el ámbito doméstico, al deslindar el ámbito territorial de aplicación, de hecho, el artículo 2 reproduce íntegramente la literatura del artículo 2 de la LIS.

De acuerdo con lo anterior, el IC se aplicará en el territorio español y obligará a ECs de grupos nacionales y multinacionales –bien españoles o extranjeros– residentes en España.

Por lo que se refiere a los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico, en vigor en los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Autónoma de Navarra, cuyo IS conforma una figura de impuesto concertado de normativa autónoma, así como a los regímenes bonificados de otros territorios: tales como el de la Comunidad Autónoma de Canarias y los aplicados en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, respecto de los cuales podría suscitarse la cuestión de si estos territorios podrían considerarse como jurisdicción separada del resto del territorio nacional, la manera en que se ha diseñado la metodología de cálculo del IC no lo comprende. Todo el territorio nacional, con independencia del régimen fiscal aplicado en sus diferentes Comunidades Autónomas, se considera "una única jurisdicción", lo que conlleva, respecto de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico mencionados, que los diferentes impuestos pagados por las ECs de un grupo mercantil, cuyas ECs componen grupo fiscal en territorio común y en territorio foral y por tanto sujetas a IS común y foral, se refundirían para la determinación del tipo efectivo de gravamen de la jurisdicción España, operando a modo de *jurisdictional blending*[18].

(18) Los territorios de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava han aprobado el Impuesto Mínimo Complementario Global mediante la Norma Foral 4/2024, de 27 de diciembre, el Decreto Foral-Norma 2/2024, de 27 de diciembre y el Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 3/2024, del Consejo de Gobierno Foral, de 27 de diciembre, respectivamente, con remisión plena a la Ley Pilar 2, sin embargo, como consecuencia de la modificación operada en el Concierto Económico el 23 de diciembre de 2024, se prevé que estos territorios históricos aprueben normas forales propias del Impuesto. A día de hoy, se ha aprobado, res-

Con la fórmula de *"jurisdictional blending",* los efectos de los regímenes de beneficios especiales de estos territorios, que pudieran socavar el tipo efectivo de gravamen soportado por las rentas de las ECs, de considerar a estas jurisdicciones separadas, quedarían, de alguna forma, debilitados o compensados por efecto de los tipos efectivos del territorio común. En este punto es interesante valorar la influencia positiva de la renta excluida por razón de sustancia económica de las ECs –inversión real y medios humanos–, que puede llevar a que en la jurisdicción no proceda cálculo del IC o su resultado sea más ligero.

Sin embargo, la técnica del *jurisdiccional blending* puede tener efectos perversos, así las normas forales vigentes en el País Vasco, con importantes beneficios fiscales en el ámbito de las inversiones de I+D+I, pueden llevar a un tipo efectivo de gravamen de la parte del grupo mercantil sujeto a norma foral en torno al 5%, ello contando con la sujeción al Impuesto Mínimo regulado en la LIS, habida cuenta que los beneficios mencionadas no decaen por aplicación de este; si enfrentamos este tipo efectivo con el resultante a la parte del grupo mercantil sujeto a normativa común, se observa que aun en el hipotético caso de que el tipo efectivo de las ECs del grupo de normativa común fuese superior al 15%, por ejemplo fuese el 17%, al refundirse este tipo con el de las ECs del grupo sujetas a norma foral, nos encontraríamos con que las primeras aun tributando por encima del 15% se verían obligadas a un pago adicional de IC a nivel jurisdiccional, precisamente por efecto del *jurisdictional blending*.

Este escenario, que no sería extraño que se diera, y que desde el punto de vista de grupo parece impecable, esto es lo que dice la norma, pone a las ECs de territorio común en una situación complicada, pues en estas, a nivel individual, podrían conculcarse los principios de proporcionalidad y

pecto de Alava, la Norma Foral 1/2025, de 15 de enero, de convalidación del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 3/2024, de 27 de diciembre, por el que se aprueba la aplicación de un impuesto complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud. En los Capítulos X y XII se abordan las peculiaridades de estos regímenes, así como la problemática que origina su encaje en las *Model Rules*.

de capacidad económica, si una vez asignado el IC jurisdiccional a las mismas, tributasen a un tipo efectivo superior al 15%, en contraste con las ECs ubicadas en los territorios forales y en los demás de régimen bonificado también mencionados que, a nivel individual, no alcanzarían el tipo efectivo mínimo de la IMG y probablemente tampoco alcanzarían ese nivel mínimo de tributación, cuando se les atribuyera el IC jurisdiccional.

En un contexto como el expresado, que muy bien puede desencadenarse en la variante del ICN, en la que el grupo a nivel global cumple con el tipo mínimo del 15%, y que al mismo tiempo lleva a un resultado asimétrico a nivel individual para las ECs, debería valorarse hasta qué punto este resultado debe repercutir negativamente en el patrimonio de las ECs que han terminado por asumir un tipo efectivo de gravamen superior al 15%, o si, en definitiva, debería ser la matriz última del grupo la obligada a soportar el déficit tributario de las ECs cuyo tipo de gravamen efectivo, a nivel individual no alcance ese nivel mínimo exigido por la IMG, no en vano, la matriz es la que decide en última instancia la localización de las filiales. Llegados a este punto, debería arbitrarse algún procedimiento, tal que la compensación por parte de la matriz última a las ECs que han asumido el pago del IC no generara coste fiscal para estas.

4. TRATADOS Y CONVENIOS. ARTÍCULO 3

El artículo 3 de la LIC recoge la clásica limitación bien conocida y asimismo inserta en el artículo 3 de la LIS, que obliga a anteponer la normativa de los Tratados y Convenios Internacionales, que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución, a la normativa interna, al ser el nivel jerárquico de la norma pactada superior al de la norma doméstica.

Partiendo de la base de que la aplicación de las normas de IMG va a provocar conflictos y litigios entre las jurisdicciones, es claro que se necesitan las herramientas adecuadas para resolver los potenciales conflictos y aquí es cuando cobran especial relevancia los tratados internacionales. Pues bien, poniendo en relación las normas del IMG con las normas recogidas en los tratados bilaterales en vigor se plantean, diversas cuestiones, entre otras:

– Si el IMG en los términos en los que está concebido puede consi-

derarse un impuesto bajo la cobertura del artículo 2 de los CDI. En caso de respuesta afirmativa surgirían las siguientes cuestiones.

– Si los diferentes y variados conflictos derivados de la aplicación de las normas por las múltiples jurisdicciones involucradas, podrían cubrirse bajo el paraguas de los CDI.

– En la resolución de estos conflictos, teniendo en cuenta que el IC es un impuesto global, en el que pueden verse implicadas más de dos jurisdicciones, como hacer frente a escenarios en los que no todas las jurisdicciones afectadas hayan suscrito CDI, ya que no todas las relaciones estarían cubiertas por normas bilaterales.

Como primera aproximación de materias comprometidas, pueden citarse:

1. Conflictos derivados de la implementación incorrecta o incompleta de las *Model Rules*.

2. Interpretación asimétrica y descoordinada de términos y conceptos. Ejemplo de situación concreta: Un grupo multinacional que sea responsable del IC respecto de una misma renta en dos jurisdicciones, a consecuencia de radicar en estas dos matrices intermedias, cuya matriz última se ubique en una jurisdicción que no haya implementado las normas *IIR* y *UTPR*. Una interpretación diferente de conceptos por las dos jurisdicciones puede conducir a que respecto de una misma renta se de doble imposición o doble no tributación.

3. Ubicación de ECs y de EPs. Reconocimiento de EPs

4. Asignación incorrecta de rentas e impuestos a las diferentes ECs y jurisdicciones. Atribución de Ganancias e Impuestos Cubiertos a titulares de participaciones en Sociedades Transparentes, Atribución de Ganancias e Impuestos Cubiertos entre Casa Central y EP.

5. Corrección de Precios de Transferencia.

La respuesta a estos interrogantes decidirá si las herramientas disponibles hasta este momento son suficientes para encarar los conflictos que puedan derivarse de la nueva fórmula global de tributación internacional o si serán necesarias otras de mayor alcance.

En principio, como decíamos anteriormente, se debería determinar si el

IC regulado por una norma interna de espectro multijurisdiccional, que es la que motiva la corrección de las rentas y con ello la doble imposición de estas, puede incluirse en el bloque de impuestos directos a los que se refiere el artículo 2 del CDI, de ser así podría pensarse en esta vía para la resolución de la disputa, pero para dar certeza jurídica a los contribuyentes deberían modificarse al efecto los artículos 2, 9 y 25 de los CDI. No obstante, no parece que este sea el camino idóneo para resolver conflictos globales.

Poco más que comentar al respecto, insistir en la actividad que las ATs habrán de realizar para tratar de solventar las discrepancias y asimetrías en la interpretación y aplicación de las *Model Rules,* en sus respectivas jurisdicciones, por parte de los sujetos afectados: ATs y contribuyentes. En este sentido, se abre una nueva etapa en la que seguramente las ATs han de alcanzar acuerdos globales a través de MAPs Múltiples, superando en este contexto el espacio de los acuerdos bilaterales. A tales efectos, se precisa de una herramienta adecuada de corte multilateral que podría concretarse en un "Convenio Multilateral de Prevención y Resolución de Litigios", instrumento aconsejado por la doctrina científica, en el que ya se encuentra trabajando la OCDE. Este Convenio, sin duda, de mayor efectividad y alcance que el atribuido a un Convenio bilateral o a una norma interna, aunque ésta última no estaría de más en el ordenamiento jurídico tributario de los Estados, también se explora en el "Informe de Progreso 2024 sobre Cooperación Fiscal para el Siglo XXI" OCDE[19], publicado el 24 de mayo de 2024, en el que se da una relevancia máxima a la necesidad de una cooperación internacional al más alto nivel entre los Estados para una adecuada gestión del IC, habida cuenta de la aplicación de las normas al mismo tiempo por múltiples jurisdicciones –en torno a 55 en 2024 y esperando que este número aumente en adelante–. En un escenario de posible aplicación incoherente o descoordinada de las normas de IMG es prioritario dar certeza jurídica a los grupos mediante el establecimiento de Mecanismos de Resolución de Conflictos, que conduzcan a soluciones vinculantes y tempranas, para lo cual se requieren que estos se apoyen en una base legal. Entretanto el intercambio de información a través del Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal sería el mejor aliado, no para resolver conflictos, pero si para prevenirlos.

(19) https://doi.org/10.1787/24adfedf-en

5. HECHO IMPONIBLE. ARTÍCULO 4

Antes de entrar a analizar este artículo, dedicado al Hecho Imponible, cabe precisar que ni en las *Model Rules,* ni en la DIM, aparece un artículo de corte similar.

Por lo que se refiere a las *Model Rules,* el artículo 1 delimita el Ámbito de Aplicación de la Tributación Mínima Global, en tanto que, el resto de los artículos se ocupa de desgranar los diferentes elementos del IC, su determinación cuantitativa, asignación a las diferentes ECs, etc. No existe ningún artículo que haga referencia al HI.

En cuanto a la DIM, siguiendo la pauta marcada por las *Model Rules,* los artículos 1 y 2 se refieren al Objeto y al Ámbito de Aplicación de la Tributación Mínima Global. respectivamente, los artículos restantes abarcan las diversas cuestiones indicadas en el párrafo anterior. Tampoco esta da noticia del HI.

Hechas estas precisiones, la inserción en la LIC del artículo 4, seguramente pueda explicarse por el hecho de que el legislador ha seguido en la elaboración de la LIC la metodología seguida habitualmente en la elaboración de las normas domésticas, de ahí el extraño encaje de este artículo en la LIC, que acoge un impuesto multijurisdiccional, cuyo objeto no es otro que garantizar la tributación global mínima de los grupos de gran magnitud en el ámbito de la IMG, en este contexto un artículo relativo al HI, al margen de los términos en los que este se delimita en el artículo 20 de la LGT y en el artículo 4 de la LIS, posiblemente esté de más en el diseño del IC, salvo por lo que se refiere al ICN, que es la única expresión del IC que grava manifestación de capacidad económica en contribuyentes residentes.

Respecto de las otras dos expresiones del IC, esto es ICP e ICS, no se puede hablar de HI, al menos no en los términos indicados en el párrafo anterior, esto es, sería un HI desvinculado de los obligados al pago, ya que en estos no se ha dado manifestación de capacidad económica alguna, antes al contrario, la capacidad se ha originado, en todo caso, en ECs residentes en otras jurisdicciones, en las que las rentas en las que se ha materializado esta capacidad económica ya han sido gravadas, si bien por debajo del tipo de imposición mínima pactado globalmente.

En realidad, más bien parece que el artículo 4 lo que hace es sentar las condiciones que han de darse en las rentas de ECs para que la jurisdicción

española atrape el diferencial impositivo que las acompaña, esto es: matizar el objeto del impuesto complementando el contenido del artículo 1.

El artículo se estructura en dos apartados, en los términos que se indican a continuación.

5.1. RENTAS OBTENIDAS. ARTÍCULO 4. APARTADO 1

Según este apartado: *"Constituirá el hecho imponible del Impuesto Complementario la obtención de renta por las entidades constitutivas con un nivel impositivo bajo, con arreglo a las disposiciones de la presente ley"*.

La letra de este apartado, por las razones apuntadas anteriormente, solo se entiende anudada al objeto del IC, descrito en el artículo 1.2; la lectura de ambos artículos y apartados unida a la del artículo 6 permiten trazar el perímetro objetivo y subjetivo de las rentas sobre las que recae el IC, que se extiende a las rentas obtenidas por ECs residentes en España y asimismo a las obtenidas por ECs residentes en otras jurisdicciones, siempre bajo las premisas apuntadas de grupo/jurisdicción de baja tributación.

5.2. RENTAS IMPUTADAS. ARTÍCULO 4. APARTADO 2

El apartado 2 siguiendo el hilo conductor de lo reflejado en el apartado 1 trata de aclarar que el IC no solo exige tributación mínima global sobre "rentas obtenidas" por las ECs, sino también, en los casos en que proceda, sobre rentas imputadas a ECs: *"Asimismo se entienden obtenidas por las entidades constitutivas de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud las rentas que les sean imputadas con arreglo a las disposiciones de la presente Ley"*.

Las disposiciones de la LIC a las que apunta este apartado 2 son los artículos 13 *"Atribución de las ganancias o pérdidas admisibles de una entidad transparente"* y "40 *"Entidad matriz última transparente"*. En ambos artículos se dan pautas para llevar a cabo el proceso de transparencia de resultado contable, ingresos, gastos, ganancias, pérdidas e impuestos cubiertos de las sociedades transparentes a los titulares de las participaciones en dichas entidades, considerándose como tales las que reúnen las coordenadas contenidas en el artículo 5 apartado 18 de la LIC[20].

(20) Artículo 5 apartado 18) *"entidad transparente": una entidad en la medida en que sea*

En el proceso de transparentar, según normas locales, es fundamental que no quede ninguna renta en el ámbito de la tributación por la IMG al margen de esta, de ahí que deba garantizarse la tributación de las rentas en sede de los titulares de las participaciones que formen parte del grupo, a cierto nivel, y asimismo que una renta fuera del alcance de la IMG quede atrapada por esta.

El artículo 13 de la LIC describe el orden a seguir en escenarios de sociedades transparentes, teniendo en cuenta si la sociedad transparente es matriz última o no. Asimismo, contempla la posibilidad de que la EC transparente opere a través de un EP ubicado en otra jurisdicción.

La metodología a seguir en estos casos es la siguiente:

En primer lugar, en su caso, se elimina del resultado contable de la sociedad transparente la parte de este que pueda atribuirse a los titulares de sus participaciones que no sean entidades del grupo multinacional y que posean dichas participaciones en la entidad transparente, bien directamente o a través de una cadena de sociedades transparentes[21]. De esta forma, estas rentas salen del círculo de la IMG.

En segundo lugar, como caso especial, se alude a las ECs transparentes que realizan total o parcialmente sus operaciones a través de un EP ubicado en otra jurisdicción, pues bien, en estos casos, el resultado contable que re-

---

transparente a efectos fiscales con respecto a sus ingresos, gastos, ganancias o pérdidas en la jurisdicción en la que fue creada salvo que sea residente fiscal y esté sujeta a un impuesto cubierto sobre sus rentas o beneficios en otra jurisdicción.
Se considera que una entidad transparente es:
a) Una entidad transparente a efectos fiscales con respecto a sus ingresos, gastos, ganancias o pérdidas en la medida en que sea transparente a efectos fiscales en la jurisdicción en la que radique el titular de sus participaciones.
b) Una entidad híbrida inversa con respecto a sus ingresos, gastos, pérdidas o ganancias, en la media en que no sea transparente a efectos fiscales en la jurisdicción en la que radique el titular de sus participaciones.
El apartado se completa con referencias al proceso de transparentar ingresos, gastos, etc y a su consideración como si estos hubiesen sido obtenidos directamente por el titular de las participaciones y por los EPs, en cuanto a través de estos la entidad transparente realice total o parcialmente actividades.

21) El artículo 13.1.a) y b) no permite este tratamiento en casos en que la entidad transparente sea una entidad matriz última o bien esté participada, directamente o a través de entidades fiscalmente transparentes por una matriz última.

sulta de aplicar lo expresado en el párrafo anterior se reducirá en el resultado contable que deba atribuirse al EP de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la LIC. De esta manera el resultado contable atribuido al EP se computa una sola vez.

A partir de esta etapa, el resultado contable remanente de la sociedad transparente sigue vías diferenciadas:

La sociedad transparente no es matriz última. El resultado contable remanente será atribuido a las ECs que sean titulares de las participaciones de la entidad transparente de acuerdo con sus participaciones en dicha entidad.

La sociedad transparente es matriz última o entidad híbrida inversa. El resultado contable remanente será atribuido a la matriz última o a la entidad híbrida inversa.

Es importante resaltar que el artículo 13, a pesar de su denominación, se refiere en todo momento a Resultado Contable, por lo que, para llegar a determinar, en su caso, si procede o no calcular el IC a nivel jurisdiccional, habrán de realizarse los ajustes pertinentes. Este artículo se entiende complementado por el artículo 40, referido a *"Entidad matriz última transparente",* del que se destacan las siguientes notas:

i) Se centra en Ganancias Admisibles y no en Resultado Contable, por tanto, las operaciones de reducción y de atribución se realizan a partir de las Ganancias Admisibles de la entidad transparente.

ii) La atribución de las Ganancias Admisibles a los titulares de las participaciones de la sociedad transparente que sean parte del grupo está condicionada a la tributación de estas en sede de los titulares y a la tributación conjunta de dichas ganancias en sede de la entidad transparente y de los titulares, según los requisitos exigidos en el apartado 2, letras a) y b).

iii) Asimismo, se prevé la atribución de las Pérdidas Admisibles a los titulares de las participaciones, siempre que estos estén autorizados a compensar dichas pérdidas en su impuesto personal.

iv) Extiende el régimen del artículo a los EP de las entidades transparentes, cuando se den las condiciones de las letras a) y b) del apartado 6.

En el ámbito de la IMG, las ganancias y los impuestos que hayan recaído sobre estas forman un lote completo, de manera que las ganancias atribuidas, bien a titulares de participaciones fuera del ámbito de la IMG, a EP o a las ECs titulares de participaciones que formen parte del grupo en el ámbito de la IMG, llevan anexos, en la misma proporción, los impuestos sobre beneficios que hayan recaído sobre estas; esto es, se atribuyen las rentas y sus impuestos cubiertos anexos. Finalmente, en las proporciones que se hayan realizado las atribuciones de rentas e impuestos, habrán de ajustarse los costes salariales y los activos materiales de la entidad transparente, a los efectos de cuantificar la renta exenta por razón de sustancia económica que debe atribuirse a cada uno de los grupos mencionados[22].

6. BREVES APUNTES ACERCA DE LA METODOLOGÍA A SEGUIR PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO GLOBAL

Los comentarios vertidos anteriormente en los Apartados 2/5, sobre los artículos 1/4 de la LIC, se pretende sean punto de partida para familiarizarse con la poliédrica arquitectura de la IMG, pero ciertamente esta tarea no se entiende ultimada sin dar unas mínimas pinceladas sobre los principales parámetros que soportan la IMG. Por ello, sin perjuicio de que en los Capítulos correspondientes de este volumen se profundice en los mismos, en sus particularidades y excepciones, que son bastante más numerosas que las deseables y en los problemas que su tratamiento conlleva, se alude a los mismos a continuación.

En primer lugar, y puesto que el IC opera respecto de grupo y jurisdicción, ha de determinarse: 1) si el grupo que se estudia es un grupo en el ámbito del IC y 2) cuales son las ECs del grupo que están ubicadas en dicha jurisdicción, según las pautas recogidas en el artículo 8 de la LIC. Se recuerda que los EPs, que responden a los parámetros del artículo 5.19 se consideran ECs y que estas particulares ECs se ubican en el Estado en que radican sus actividades y no en el Estado de su Casa Central.

(22) Artículo 14. apartados 6 y 7 de la LIC. Los artículos 5, 9 y 13 del Reglamento desarrollan diversos aspectos referidos a las ECs trasparentes, tales como: criterios para asignar activos materiales y empleados cuando se utilizan/ prestan servicios en varias jurisdicciones, opción para la exclusión de las ganancias y pérdidas de capital y tratamiento de las participaciones cualificadas y determinación del importe agregado de Impuestos Cubiertos de la entidad matriz última transparente.

En segundo lugar, hay que precisar que los cálculos del IC descansan en la contabilidad. Si bien, el IC es un impuesto que funciona a nivel de grupo, ha de matizarse que el grupo se considera de EC a EC, esto es, las magnitudes se determinan respecto de cada EC y posteriormente se agregan las de todas las ECs radicadas en la jurisdicción. Así, se parte del Resultado Contable de cada una de las ECs derivado de la información que se utiliza para la elaboración de los estados financieros consolidados del grupo, que ha de realizarse según norma de contabilidad financiera aceptable o autorizada: cuentas individuales –normalmente con arreglo a norma local– convertidas a la normativa de la matriz, IFRS o NIIF[23]. Obviamente antes de practicar ajustes de consolidación por eliminación de las operaciones intragrupo.

El motivo de partir de los datos que proporciona la contabilidad financiera y no de los datos fiscales, se justifica en el hecho que la normativa contable de los Estados está razonablemente armonizada, cualidad que, por lo general, no concurre en el Impuesto sobre Beneficios de las jurisdicciones.

Una vez despejadas estas cuestiones, los pasos a seguir son los siguientes:

6.1. TIPO EFECTIVO DE GRAVAMEN EN LA JURISDICCIÓN

El tipo efectivo de gravamen soportado por el grupo en una determinada jurisdicción viene dado por la fracción:

*Sumatorio de **"Impuestos Cubiertos Ajustados"**[24] de todas las sociedades del grupo en la jurisdicción / –dividido entre– Sumatorio de **"Ganancias Netas Admisibles Ajustadas"**[25] de todas las sociedades del grupo en la jurisdicción.*

El resultado de la fracción se expresa en porcentaje redondeado a cuatro decimales, artículo 22 de la LIC.

---

(23) En el artículo 9 se explicitan los "estándares contables" aceptados para la formación del Resultado Contable de las ECs. Asimismo, el artículo 5 en su apartado 20 se refiere a los "estados financieros consolidados". Ambos, artículo y apartado, colaboran en la comprensión de estos conceptos.

(24) Los artículos 16/18 de la LIC establecen las diferentes categorías de Impuestos sobre Beneficios que pueden o no considerarse como Impuestos Cubiertos y asimismo los ajustes a practicar sobre estos para llegar a la cuantía de Impuestos Cubiertos Ajustados.

(25) En los artículos 9/13 de la LIC se recogen los ajustes a practicar al Resultado Contable para cuantificar las Ganancias Netas Admisibles Ajustadas.

Estos dos conceptos aparecen por vez primera en una Ley fiscal española y, sin duda, darán mucho que hablar de aquí en adelante, hasta que se asuman y comprendan medianamente los diferentes componentes que conforman cada una de las masas.

Impuestos Cubiertos Ajustados.- Con esta denominación se alude a los Impuestos sobre Beneficios devengados registrados en las cuentas financieras[26] en relación con las rentas obtenidas por las diferentes ECs. Para obtener el perímetro exacto han de realizarse algunos ajustes: incluir los impuestos devengados relacionados con las ganancias admisibles de las ECs que no figuren en las cuentas financieras, excluir los impuestos devengados contabilizados que no afecten a las ganancias admisibles de las ECs, considerar los impuestos diferidos, esto es, practicar los ajustes correspondientes. En esta fase cobra especial importancia la asignación transfronteriza de impuestos: Régimen de TFI, Régimen de Neutralidad –Entidades Transparentes–, Atribución de impuestos entre CC y EP.

Los Impuestos cubiertos primeramente se calculan para cada entidad y en un segundo momento se suman los correspondientes a todas las ECs residentes en la jurisdicción.

Ganancias Netas Admisibles Ajustadas. - La técnica es idéntica a la que se sigue respecto de los Impuestos Cubiertos. Se toma el resultado contable antes de IS de cada una de las ECs del grupo residentes en la determinada jurisdicción. Seguidamente se practican los ajustes previstos en la norma, obteniendo las Ganancias Netas Admisibles Ajustadas de cada EC del grupo en la jurisdicción. Finalmente, la suma de las Ganancias Netas Admisibles Ajustadas de las diversas ECs lleva a las Ganancias Netas Admisibles Ajustadas del grupo en la jurisdicción.

Por lo que se refiere a los ajustes a practicar sobre el resultado contable para dimensionar las Ganancias Netas Admisibles, aunque la filosofía de algunos de ellos puede ser coincidente con los que se practican para la determinación de la BI en el IS, los requisitos exigidos para llevar a cabo el ajuste pueden no serlo. A título de muestra se citan:

(26) Impuestos sobre Beneficios convencionales o análogos, Retenciones en el extranjero, *STTR*.

i) Requisitos en el cómputo de dividendos exentos. Los límites de participación mínima y de periodo de tenencia de las participaciones no coinciden.

ii) Ajustes por activos y pasivos diferidos. Se computan, como máximo, al tipo mínimo del IC.

Si el montante de Ganancias Netas Admisibles Ajustadas de la jurisdicción fuese negativo, no se produce IC a pagar, salvo en el caso particular al que se refiere el artículo 17.5 de la LIC.

Es fundamental verificar que a todos los impuestos subidos al numerador de la fracción corresponde una renta que necesariamente ha de figurar en el denominador de la fracción, no obstante, si bien el denominador puede incluir una renta exenta de impuestos, en el numerador no puede figurar un impuesto que no esté asociado a una determinada renta contenida en el denominador.

A título de ejemplo: Las rentas imputadas a una entidad matriz de acuerdo con el Régimen de TFI no son objeto de registro en la contabilidad de esta, por ello tampoco forman parte del denominador de la fracción y por esta misma razón el impuesto pagado por estas rentas no puede figurar en el numerador de la fracción, si bien el mismo se asignará a la sociedad extranjera controlada en su jurisdicción de residencia, eso sí, con ciertos límites, añadiéndose a los impuestos pagados en la misma.

6.2. TIPO DE GRAVAMEN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO EN LA JURISDICCIÓN. *TOP UP TAX*.

Viene dado por la diferencia entre el tipo efectivo de gravamen soportado a nivel de grupo/jurisdicción y el tipo mínimo acordado en la norma del 15%. Artículo 23.

– Si el tipo efectivo de gravamen grupo/jurisdicción es superior al 15%, no procede exigir IC

– Sí, por el contrario, el tipo efectivo de gravamen es inferior al 15%, se activa el protocolo del IC para el grupo/jurisdicción.

6.3. BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO EN LA JURISDICCIÓN.

De conformidad con el artículo 15 de la LIC, la BI se obtiene después de minorar las Ganancias Netas Admisibles Ajustadas atribuidas al grupo/jurisdicción en el importe de las rentas atribuidas a cada una de las ECs del grupo en la jurisdicción por razón de sustancia económica de las mismas[27], lo que evidencia que la IMG enfoca a los Beneficios Excedentarios, de manera que las rentas atribuidas a actividades sustantivas de las ECs campan fuera de la IMG, y por ello perfectamente pueden quedar gravadas a un tipo efectivo inferior al 15%, lo que lleva a concluir que no en todos los casos en que se detecte infraimposición del grupo en la jurisdicción puede resultar obligación de ingreso por el IC.

Esta reducción cobra significado principalmente en aquellos casos en que los grupos estén integrados por sociedades con componente de activos materiales muy relevante y cuya adquisición sea cercana a la fecha de cálculo, por lo que la amortización de estos activos no jugará en contra de su importe y si además las sociedades mantienen una fuerza de trabajo importante, el resultado es bastante atractivo; no ocurre lo mismo cuando el patrimonio de las entidades está conformado por activos intangibles y cuentan con reducida mano de obra o cuando los activos materiales se encuentran prácticamente amortizados, caso de negocios maduros.

La exclusión de la renta por sustancia, regulada en el artículo 48.2 es opcional, se realiza por parte de la EC declarante del IC y aunque no se dice expresamente por la LIC, parece razonable pensar que esta se ejerce por jurisdicción. La opción está fundamentalmente dirigida a los grupos en los que las tareas de cuantificación de la renta por sustancia sean muy laboriosas y los costes de realizarlas no compensen el ahorro impositivo.

---

(27) La cuantificación de la renta por sustancia económica de las entidades se regula en el artículo 14 de la LIC, *"Exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica"* y se cuantifica en el 8% del importe de activos materiales netos y en el 10% del importe de los costes laborales. Estos porcentajes de partida se van a ir ajustando durante el periodo transitorio de 10 años marcado en la LIC , de forma que al cabo del mismo el porcentaje a aplicar sobre ambos parámetros será el 5%. Disposición Transitoria 2ª de la Ley. A su vez, este artículo se desarrolla por el artículo 5 del Reglamento que establece criterios para asignar, en caso de ECs transparentes y de CC y EP, los activos y los trabajadores cuando los mismos están adscritos a actividades desarrolladas en diversas jurisdicciones. Asimismo, despeja las dudas planteadas respecto de la cualificación de determinados activos, tales como concesiones administrativas, licencias, derechos del arrendatario sobre activos materiales, etc. entre otros.

6.4. IMPUESTO COMPLEMENTARIO EN LA JURISDICCIÓN.

El IC de la jurisdicción en determinado periodo impositivo, según el artículo 24 de la LIC, se determina a través de la fórmula siguiente:

IC Jurisdicción = IC + ICA – ICN

IC.- Es el resultado positivo de aplicar el tipo de gravamen del IC, *Top up Tax,* a la BI.

ICA.- Es el incremento de IC que correspondería a un determinado periodo, como consecuencia de haber practicado una rectificación de los cálculos efectuados en periodos impositivos previos, artículo 38 de la LIC[28].

ICN.- Se trata del ICN que hayan soportado las ECs del grupo en su jurisdicción, que no reúne las cualidades exigidas en las *Model Rules* para ser catalogado como *QDMTT* y por este motivo reduce las expresiones de ICP e ICS[29].

La cuota del IC correspondiente a una EC radicada en España en un periodo impositivo determinado se deduce del sumatorio de las cuotas del ICN, del ICP y del ICS, según proceda.

La cuota del IC de la jurisdicción España en un periodo impositivo, es el resultado de incrementar la cuota del IC en la jurisdicción, bien en su versión de ICN o de ICP, en la cuota del ICS atribuido a la jurisdicción española.

6.5. ATRIBUCIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO A LAS ENTIDADES CONSTITUTIVAS

Al haberse determinado el IC por grupo y jurisdicción, se hace preciso atribuir el IC del grupo en la jurisdicción a las diversas ECs residentes en esta, teniendo en cuenta la expresión del IC por la que la EC resulta obligada al pago de este.

---

(28) En el Capítulo VII se desarrolla el artículo 30 de la LIC que se refiere a este punto de gran relevancia y que será relativamente frecuente que afecte a los grupos.

(29) Debe tenerse en cuenta que el ICN que minora el IC es aquel que, pese a determinarse con arreglo a las normas del IC no reúne los requisitos para ser considerado "Impuesto Complementario Nacional Admisible" o *QDMTT* en los términos en que se define en el artículo 5, punto 28 de la LIC. Cuando el ICN reúne estas cualidades, no se pone en marcha el mecanismo de la IMG, pues el *QDMTT* opera como puerto seguro definitivo. En caso contrario, esto es un ICN que no se dimensiona con arreglo a estas normas, se considera Impuesto Cubierto, tal que el Impuesto Mínimo regulado en el artículo 30 bis de la LIS.

6.5.1. Atribución del ICN

El IC atribuido a cada EC es el resultado del cociente entre las ganancias admisibles de cada EC y las ganancias admisibles totales de la jurisdicción.

6.5.2. Atribución del ICP

Determinado el IC asociado a la jurisdicción de baja tributación, éste se distribuye entre las diferentes ECs residentes en la misma, según la proporción existente entre las ganancias admisibles de la EC y el total de ganancias admisibles del grupo en la jurisdicción y a continuación el IC asignado a cada EC se atribuye a la matriz española, según la proporción en la que ésta participe en las ganancias admisibles de la EC, artículo 26.2 de la LIC. En el mismo artículo y apartado se dan las pautas para determinar dicha proporción, considerando las ganancias admisibles atribuibles a las participaciones en las ECs ostentadas por titulares que no pertenezcan al grupo, que obviamente no entran en el ámbito de aplicación del IC.

En el caso de que la jurisdicción de residencia de la *UPE* no haya implementado normas *IIR* cualificadas, el IC se asigna a la siguiente entidad situada más arriba en la cadena de propiedad, matriz intermedia *IPE,* siempre que en su jurisdicción se hayan implementado normas *IIR* cualificadas.

Mecanismo de Compensación.

En el artículo 27 de la LIC se dan las pautas para efectuar compensaciones en aquellos casos en que una matriz participe indirectamente en una EC con déficit de tributación a través de una matriz intermedia o de una matriz parcialmente participada que estén sujetas a una *IIR* admisible, en cuyo caso, el ICP adeudado por la matriz última se reducirá en el importe del ICP adeudado por la matriz intermedia o por la matriz parcialmente participada[30].

(30) En esta fase es importante verificar los escenarios de participación y ubicación de las entidades, dada la amplia casuística de ECs de los grupos, según su diferente régimen mercantil, fiscal o sustantivo. Asimismo, cabe señalar la existencia de grupos multinacionales con múltiples entidades matrices, así: matriz última, matriz Intermedia, matriz intermedia participada por una matriz última excluida y matriz parcialmente participada.

6.5.3. Atribución del ICS

En estos casos, la atribución del IC se complica, pues a diferencia de la atribución en las expresiones del ICN y del ICP mencionadas anteriormente, en que era una sola la jurisdicción que recaudaba, en el ICS son varias las jurisdicciones llamadas a recaudar los IC de otras tantas jurisdicciones. Así, se cuantifica en primer lugar el IC de las jurisdicciones de baja tributación, exactamente igual que en las dos etapas anteriores, por grupo y jurisdicción, en segundo lugar, se suman los IC de todas las jurisdicciones afectadas. A partir de este cálculo, la fórmula del ICS requiere de dos repartos formularios:

Primer Reparto.- Se refiere al importe que corresponde a cada una de las jurisdicciones que va a recaudar el ICS, que se obtiene aplicando al resultado anterior el porcentaje *UTPR* asignado a cada jurisdicción. Este viene dado por la suma de dos factores, representativos de la sustancia económica de las ECs.

Porcentaje UTPR por jurisdicción.

50% (número de empleados en territorio español / –dividido entre– número de empleados de todas las jurisdicciones con norma UTPR)

+

50% (valor total de los activos materiales en territorio español / dividido entre el valor total de los activos materiales de todas las jurisdicciones con norma UTPR)

Segundo Reparto. - Se procede a la asignación del IC correspondiente a una determinada jurisdicción entre las ECs del grupo residentes en dicha jurisdicción, lo que se determina con la fórmula indicada para el primer reparto, si bien el numerador se referirá al número de empleados y al valor total de los activos materiales de cada una de las ECs y el denominador al número de empleados y al valor total de los activos de todas las ECs. Artículos 28 y 29 de la LIC, apartados 5/10.

Este método de reparto evidencia como el IC de las filiales deficitarias se asigna a las ECs que teóricamente tendrían más capacidad de pago, pero lo cierto es que cualquiera de las filiales obligadas al pago puede ver comprometidos, no solo su liquidez, sino también su patrimonio.

6.6. PUERTOS SEGUROS.

Los puertos seguros operan a modo de dique de contención que impide que se active el protocolo del IC.

6.6.1. Puertos seguros transitorios

1. Puerto Seguro Transitorio, basado en la Información País por País Admisible. La Disposición Transitoria Cuarta de la LIC prevé la posibilidad de acogerse a ciertos puertos seguros transitorios calculados según el denominado "sistema simplificado", basado en los datos deducidos del *CbC Report* admisible[31]. De conformidad con esta DT, el IC será 0 durante el periodo transitorio –periodos impositivos iniciados desde 31 diciembre 2023 hasta 31 de diciembre 2026– para los contribuyentes que pertenezcan a un grupo multinacional que presente una información país por país admisible, recibido por la AT española respecto de las jurisdicciones y periodos en los que se satisfaga uno de los tres tests que se indican a continuación:

Test de minimis.- Han de darse dos condiciones: (i) que el importe de los ingresos brutos del grupo en la jurisdicción sea igual o inferior a 10.000.000 € y (ii) que el resultado antes de impuesto en la jurisdicción sea igual o inferior a 1.000.000 €. Umbral de materialidad.

Test del tipo efectivo simplificado.- El tipo efectivo de gravamen simplificado para cada jurisdicciones debe ser igual o superior a los tipos transitorios del 15% para 2024, del 16% para 2025 y 17% para 2026. Estos tipos efectivos se obtienen de la fracción:

> *Gasto por IS anotado en los estados financieros de las entidades / –dividido entre– Resultado antes de Impuesto según los datos del Country by Country Report*.

(31) Según la DT 4ª. 1 a) se entiende por "Información país por país admisible": una información país por país elaborada y presentada a la Administración tributaria pertinente utilizando estados financieros aceptables. La información país por país es la referida en el Informe final de la Acción 13 del proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios «Documentación sobre precios de transferencia e informe país por país»; en la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, de 25 de mayo (DAC 4), que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad y, en los artículos 13 y 14 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio

Test exclusión por sustancia. - Cuando el resultado antes de impuestos en una jurisdicción sea igual o inferior al importe de la renta por sustancia económica excluida de la jurisdicción, habida cuenta que ello significa que no se dan beneficios excedentarios. En caso de pérdidas netas en una jurisdicción, según esta prueba, no habría obligación de pago en esa jurisdicción.

Cuando en algún ejercicio del periodo transitorio las ECs no hagan uso de este puerto seguro ya no podrán hacerlo en los siguientes.

2. Puerto Seguro Transitorio *UTPR*. La DT Sexta de la LIC, prevé que el IC que resultaría de aplicar la regla *UTPR* respecto de la jurisdicción de la matriz última será 0 cuando esta matriz haya estado sujeta a un impuesto que grave los beneficios a un tipo de al menos el 20%, en cada uno de los periodos impositivos de aplicación de la norma –periodos iniciados antes de 31 de diciembre de 2025 y finalizados antes de 31 de diciembre de 2026.

3. Exclusión transitoria para grupos de reciente internacionalización. Regulada en la DT Tercera de la LIC, se dirige a los grupos multinacionales y nacionales de gran magnitud, otorgándoles el beneficio de exclusión en la fase inicial de internacionalización, en los siguientes términos:

Apartado 1.- El ICN, a que se refiere el artículo 25 de la LIC, de la entidad matriz última y sus entidades constitutivas que radiquen en territorio español y el de la entidad matriz intermedia y sus entidades constitutivas radicadas en territorio español, cuando la matriz última sea una entidad excluida, será cero.

Apartado 2.- El ICS, a que se refiere el apartado 2 del artículo 29 de la LIC, de los contribuyentes a que se refiere el apartado 4 del artículo 6 de la LIC, será cero.

La propia norma establece los requisitos que han de satisfacerse para acogerse a este beneficio, que abarca un ámbito temporal de cinco años, contados de forma diferente según el grupo estuviera incluido en el ámbito de la IMG a la entrada en vigor de la norma o posteriormente[32].

(32) La DT Primera del Reglamento aclara los términos en que han de contarse los 5 años a que se refiere el apartado 2 de la DT Tercera de la LIC.

6.6.2. Puerto seguro permanente

El puerto seguro permanente se concreta en el ICNA o *QDMTT* que se haya establecido en las jurisdicciones, siguiendo el diseño de las *Model Rules*.

El artículo 34 de la LIC se refiere a este punto, concretando los casos en que no procede exigir ICP a las matrices residentes respecto de sus filiales residentes en Estados UE (apartado 1) o en Estados terceros (apartado 2). Ello se produce cuando el Estado UE exija un ICNA alineado y se calcule de conformidad con las reglas de la DIM y de las *Model Rules* (Estado UE) o cuando la jurisdicción tercera exija un ICNA que garantice que el nivel impositivo efectivo de las ECs sujetas a dicho impuesto cumple las condiciones de un "acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros"[33].

En estos supuestos, se entiende que el *"Impuesto Complementario Nacional Admisible",* es equivalente a la figura del *"Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT)* de las *Model Rules*, lo que significa que las rentas de las ECs del grupo multinacional a las que se haya aplicado este ICNA en su jurisdicción, habrán cumplido con la IMG a nivel local y no estarán expuestas a tributación adicional en sede de la matriz última residente en España.

En la medida en que se ejercite esta opción, regulada en el artículo 33 de la LIC, el IC de las ECs que radiquen en una jurisdicción será 0 en el periodo impositivo en que se cumpla que:

– La media de los ingresos admisibles de todas las ECs de la jurisdicción sea inferior a 10.000.000€.

– La media de las ganancias o pérdidas admisibles todas las ECs de la jurisdicción sea inferior a 1.000.000€[34].

(33) El segundo párrafo del apartado 2 delimita que ha de entenderse por "Acuerdo Internacional Admisible de Puertos Seguros".

(34) El artículo 33 explicita la forma en que han de calcularse las magnitudes y sus medias, así como otros detalles adicionales.

7. TRIBUTACIÓN MÍNIMA REGULADA EN EL ARTÍCULO 30 BIS DE LA LEY 27/2014, *VERSUS* IMPUESTO COMPLEMENTARIO NACIONAL REGULADO EN EL ARTICULO 1.2. A) DE LA LEY 7/2024

Sin ánimo de realizar un estudio exhaustivo de ambas figuras, pues este no es el lugar apropiado para ello, se considera oportuno, dado el espectro general que se pretenda tenga este Capítulo, apuntar las diferencias más singulares que arroja la comparación de las coordenadas de diseño de estas.

7.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO.

Para poner en contexto esta cuestión, se recuerda que el artículo 30 bis se introdujo en la LIS, con carácter indefinido, a través del artículo 61.2 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2022 y se viene aplicando desde 1 de enero de 2022. Recientemente el apartado 1 de este artículo ha sido modificado por la LIC a través de su Disposición Final Octava, apartado 4, con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2025[35].

En un intento de aproximación al Proyecto de la Solución Pilar Dos, la figura, en sus orígenes, venía a dar respuesta a las quejas generalizadas y manifestadas en diferentes foros en relación con la presunta escasa tributación que tenían en España los grupos multinacionales.

Así, su ámbito de aplicación se centró en las sociedades independientes cuyo volumen neto de la cifra de negocio fuera al menos de 20.000.000 € en el año anterior a la aplicación del artículo y en los grupos que tributasen en régimen de consolidación fiscal, cualquiera que fuese el volumen neto de negocio consolidado del grupo fiscal.

En lo que concierne al ámbito de aplicación subjetivo del IC regulado en el artículo 1.2 de la LIC, en los apartados anteriores de este Capítulo ha quedado expuesto, de manera que la comparación con el del artículo 30 bis pone de manifiesto la diferencia entre ambos. Así una entidad aislada con

(35) La modificación ha afectado al apartado 1 del artículo, incorporando un párrafo nuevo que ocupa el lugar 4º y que establece la fórmula de determinar la cuota mínima por el artículo 30 bis en sociedades de grupos con un volumen de negocio inferior a 10.000.000€ y que en base a ello determinan la cuota del IS con arreglo a la escala contenida en el artículo 29.1 de la LIS.

volumen de negocio superior a 20.000.000 € estaría sujeta a la Tributación Mínima del 30 bis y no estaría sujeta a la IMG y a contrario *sensu,* una EC de un grupo mercantil nacional en el ámbito de la IMG, que no tributase en régimen de consolidación fiscal en el IS y cuyo volumen de negocio fuese inferior a 20.000.000 €, estaría sujeta a la IMG y no sujeta a la Tributación Mínima del 30 bis.

7.2. METODOLOGÍA PARA DETERMINAR LA CUOTA A INGRESAR POR EL IMPUESTO MÍNIMO

Aunque la esencia de ambas fórmulas, doméstica y global es lograr una tributación mínima y en ambos casos se realiza un test de comprobación para averiguar si procede o no Tributación Mínima o IC, lo cierto es cada una tiene sus particularidades, así, perímetro de cálculo diferente, base de gravamen diferente, tipo de gravamen diferente, etc.

Perímetro de cálculo.- El artículo 30 bis pone el punto de mira en la sociedad de forma aislada o en el grupo fiscal consolidado que normalmente no coincide con el grupo mercantil, esto es, en cada sujeto pasivo en el ámbito del artículo 30 bis, en tanto que el método que aplica la IMG es global, focaliza grupo mercantil/jurisdicción, aunque parte de los datos de cada una de las ECs del grupo a nivel individual para posteriormente agregarlos.

Otra diferencia relevante radica en que en el ámbito del artículo 30 bis se incluyen los EPs en el extranjero de entidades residentes en España y asimismo los EPs en España de entidades residentes en el extranjero, en tanto que en el universo IMG se ha establecido que los EPs calculen la imposición mínima en la jurisdicción en la que están ubicados y realizan su actividad económica.

Base Imponible.- En los dos casos se parte de una BI diferente, así como de una forma diversa de considerar los beneficios fiscales.

Base Imponible, artículo 30 bis. Se parte de parámetros fiscales, la BI es la base computada en el IS, minorada o incrementada, en su caso y según corresponda, por las cantidades derivadas del artículo 105 de la LIS y minorada en la Reserva por Inversiones regulada en el artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

Base Imponible, IC. En este caso, para su determinación se utilizan mag-

nitudes contables ajustadas. Como se expresó en el apartado 6.3. anterior, el punto de partida es el Resultado Contable de las ECs, el cual se ajusta en determinados conceptos para llegar a las Ganancias Netas Admisibles Ajustadas, estas a su vez se minoran en el importe de la renta asignada por sustancia económica a las diferentes ECs del grupo en la jurisdicción. En el mismo apartado, se abordó brevemente la manera en que juega esta exclusión, por lo que, para evitar repeticiones, se remite a la lectura de este.

Cómputo de beneficios fiscales.- El artículo 30 bis de la LIS intenta que la Tributación Mínima no lastre los beneficios fiscales de las entidades y para lograr este equilibrio inestable, por un lado, se mantienen determinados beneficios fiscales, los derivados del Régimen Especial de Canarias y por otro, se admite, en general, el diferimiento de los beneficios fiscales asociados a I+D+I (artículo 35 LIS), a producciones audiovisuales, espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales (artículo 36 LIS), etc.

En el IC, los beneficios fiscales en la medida en que se computen como deducciones en BI del IS o minoraciones de la cuota del IS lesionan el nivel del tipo efectivo de gravamen en la jurisdicción y por tanto pueden llevar a las ECs al pago del IC.

Tipo de gravamen.- El artículo 30 bis aplica los tipos del 10%, 15%, y 18%, según el tipo de contribuyente en el perímetro de este. En el IC el tipo de imposición mínima es el 15%.

Contribuyente.- También en este punto se dan divergencias.

En el artículo 30 bis son contribuyentes las entidades aisladas (caso de entidades con volumen de negocio superior a 20.000.000) o el grupo fiscal.

En el ICN, única expresión del IC en que puede hablarse de contribuyentes, son contribuyentes las ECs a título individual, aunque el importe del ICN de la jurisdicción de España se ha determinado en base global.

Determinación de la cuota a ingresar por el impuesto mínimo. - La mecánica a seguir para la aplicación del artículo 30 bis está conformada por tres pasos:

1º. Se determina la obligación tributaria según el artículo 30 de la LIS, diferenciando: Cuota Íntegra, Cuota Íntegra Ajustada (una vez minorada la CI en las deducciones del Régimen de Canarias y las deducciones por doble imposición) y Cuota Líquida (una vez

deducidos de la CIA los demás incentivos fiscales).

2º. Se realiza el cálculo conforme al artículo 30 bis de la LIS, del que se obtiene la Cuota Mínima (CM).

3ª. A continuación, se realiza la comparativa entre cuotas, de la que se pueden dar dos situaciones:

a) La CIA (art. 30) es superior a la CM (art. 30 bis). La diferencia entre ambas magnitudes es la horquilla en la que deben situarse los incentivos fiscales no tomados en cuenta, de forma que la obligación tributaria coincida con el importe de la CM.

b) La CIA (art. 30) es inferior a la CM (art. 30 bis). Prevalece la CIA como obligación tributaria a ingresar, sin posibilidad de considerar los incentivos fiscales.

Por lo que concierne a la IMG, al poner el foco en los tipos efectivos de gravamen, se prescinde de los beneficios fiscales que no se registran en contabilidad, esto es, los que tienen solamente impacto fiscal, bien sea a nivel de BI o a nivel de cuota y, por el contrario, toma en cuenta los anotados en cuentas, tal que los ligados a ingresos, como las subvenciones, que, por este hecho, contribuyen positivamente en la determinación del tipo efectivo de gravamen y por tanto reducirían el IC a pagar.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, puede concluirse que es muy posible que sea más barata la factura fiscal de los grupos en el ámbito de la IMG que la correspondiente a la aplicación del IS, incluyendo la Tributación Mínima del artículo 30 bis, habida cuenta de que las BI son diferentes y de la repercusión de la exclusión de renta por sustancia económica en el IC, sobre todo cuando estamos en presencia de grupos en los que el montante de esta renta es importante. Obviamente esta comparación solo podría hacerse respecto de grupos nacionales y extranjeros que hayan optado por el régimen de consolidación fiscal y limitando la comparación a las sociedades integradas en dichos grupos fiscales.

Este hecho podría justificar que a las ECs de los grupos bajo el paraguas del artículo 1.2 de la LIC se les eximiese de la sujeción al artículo 30 bis de la LIS, por los motivos apuntados en el párrafo anterior, pues posiblemente el importe a pagar de conformidad con lo previsto en los artículos 30 y 30 bis de la LIS puede conducir finalmente a estos grupos a una tributación

efectiva superior al 15% según las normas de la LIC. Sin embargo, cabe resaltar que el cálculo del Impuesto Mínimo, según el artículo 30 bis, tiene como contrapeso a la renta anudada a la sustancia económica, entre otros, la limitación a los gastos financieros, ajuste fiscal, en los casos en que proceda, que carece de virtualidad en el ámbito contable y que contribuye a elevar la factura fiscal de las entidades que han de practicar este ajuste.

Tomando en consideración las diferencias expresadas, se entiende que la Tributación Mínima regulada en el artículo 30 bis de la LIS no se alinea con el IC regulado en la LIC y en las *Model Rules,* por lo que en ningún caso podría equipararse dicha Tributación Mínima con la que representa la tributación por el ICNA o *QDMTT,* regulado en el artículo 1.2.a) de la LIC, de hecho, la totalidad del impuesto pagado por el IS, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 30 y 30 bis, tiene la naturaleza de Impuesto Cubierto a los efectos de la IMG, pero en modo alguno puede catalogarse como *QDMTT*.

Finalmente, podría decirse, a modo de conclusión, que la metodología que aplica el IC es bastante más global e inclusiva que la contenida en el artículo 30 bis de la LIS.

8. ATLAS DE LA TRIBUTACIÓN DIRECTA DE LOS GRUPOS MULTINACIONALES Y NACIONALES DE GRAN MAGNITUD EN ESPAÑA

A partir de la entrada en vigor de la LIC convivirán en España dos sistemas de tributación, cada uno de ellos con perfiles y coordenadas propios, aunque en algún momento algunos de ellos puedan entrelazarse.

8.1. PRIMER NIVEL. IMPUESTO DOMÉSTICO

Ley 27/2014, de 27 de noviembre y RD Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

Ámbito de Aplicación.- Estarían sujetos a este primer nivel de tributación las sociedades residentes, incluidos sus EPs en el extranjero y los EPs en España de entidades no residentes pertenecientes a los siguientes grupos:

i) Grupos nacionales.

ii) Grupos multinacionales españoles.

iii) Grupos multinacionales extranjeros.

Todas las entidades y EPs de estos grupos están sometidas al IS/IRNR en los términos siguientes:

– Tributación a nivel de sociedad independiente, según el Régimen General del IS o del IRNR y, en su caso, tributación según el artículo 30 bis de la LIS. Sujeto Pasivo: la sociedad y el EP.

– Tributación, con carácter opcional, según el Régimen de Consolidación Fiscal y tributación, en todo caso, según el artículo 30 bis de la LIS. Sujeto Pasivo: el grupo fiscal.

8.2. SEGUNDO NIVEL. IMPUESTO MÍNIMO GLOBAL

Ley 7/2024.

Ámbito de Aplicación.- En esta segunda capa de tributación, procede distinguir:

i) Grupos Nacionales.

Impuesto Complementario Nacional. *IIR*.

Están sujetas al ICN todas las ECs de los grupos nacionales, por las rentas por ellas obtenidas. ECs obligadas al Pago: **las ECs radicadas en España.**

ii) Grupos Multinacionales Españoles.

a) Impuesto Complementario Nacional. *IIR*.

Están sujetas al mismo las ECs matrices y filiales radicadas en España, por las rentas por ellas obtenidas, excluidas las obtenidas por sus EPS ubicados en el extranjero. ECs obligadas al Pago: **las ECs radicadas en España.**

b) Impuesto Complementario Primario. *IIR*.

Están sujetas al ICP las matrices de estos grupos, respecto de las rentas infragravadas obtenidas por filiales y EPs radicados en el extranjero. ECs obligadas al Pago: **Las ECs matrices últimas radicadas en España.**

c) Impuesto Complementario Secundario. *UTPR*.

Están sujetas al ICS las filiales situadas en España, en relación con las rentas de su matriz radicada en España, cuando la misma sea una entidad excluida. **ECs obligadas al Pago: Las filiales radicadas en España.**

iii) *Grupos Multinacionales Extranjeros*

a) Impuesto Complementario Nacional. *IIR*.

Están sujetas al mismo las ECs filiales y EPs radicados en España de estos grupos, en relación con las rentas por ellos obtenidas, excluidas las rentas de EPs en el extranjero de las filiales. ECs obligadas al Pago: **Las ECs filiales y EPs radicados en España.**

b) Impuesto Complementario Primario. *IIR*.

Están sujetas al mismo, respecto de las rentas infragravadas obtenidas por filiales y EPs radicados en el extranjero, las matrices intermedias radicadas en España, cuya entidad matriz última radique en una tercera jurisdicción que no haya implementado las normas *IIR* y *UTPR,* ni tampoco un ICNA (esto es, alineado con el *QDMTT* diseñado en las Model Rules)[36]. o sea una entidad excluida que radique en un Estado miembro UE. ECs obligadas al Pago: **Las ECs matrices intermedias radicadas en España**.

c) Impuesto Complementario Secundario. *UTPR*.

Están sujetas a esta modalidad de IC las filiales y EPs de grupos extranjeros radicados en España, que resultarán obligados al pago de la parte del IC atribuible a otras ECs y EPs del grupo, sin residencia o radicados en otras jurisdicciones con un bajo nivel impositivo, cuando la matriz última radique en una jurisdicción que no aplique norma IIR o cuando sea una entidad excluida; en los casos en que la matriz haya soportado bajo nivel de tributación, también se responsabilizan del pago del IC atribuido a esta a las filiales y EPs en España. Esta misma obligación se comparte con las filiales del grupo que residan en otras jurisdicciones que hayan implementado las nor-

(36) En aquellos casos en que el ICN implementado en las jurisdicciones no reúna los requisitos exigidos por las *Model Rules,* el mismo no liberará de los cálculos pertinentes para determinar si las rentas obtenidas por las ECs residentes en las mismas han sufrido infraimposición; en estos casos, el ICN se considerará a todos los efectos Impuesto Cubierto.

mas *IIR* y UTPR. ECs obligadas al Pago: **Las ECs filiales y los EPs radicados en España.**

En todos los casos, el pago material de la deuda y el cumplimiento de las obligaciones formales asociadas se realiza por el sustituto del contribuyente, figura regulada en el artículo 6.6, si bien los contribuyentes/obligados al pago del IC responderán solidariamente del pago de la deuda tributaria, excluidas las sanciones. A su vez, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.2 de la LIC el sustituto del contribuyente puede exigir del contribuyente el pago de la cuota.

9. INTERPRETACIONES Y ACLARACIONES DEL TEXTO LEGAL. DISPOSICIÓN FINAL 5ª DE LA LEY 7/2024

Si existe una materia controvertida y poliédrica ligada de manera indisociable al ámbito tributario, se trata, sin duda, de la "interpretación de la norma tributaria". Tomando como referente la doctrina administrativa y jurisprudencial consolidada en el IS, en relación con los años en que este se viene aplicando, no queda sino asumir que la aplicación de las normas de IMG va a demandar una intensa labor interpretativa. La implementación del nuevo esquema de tributación global, sin duda, ha representado un auténtico desafío para el legislador, no solo por lo novedoso del sistema, los nuevos términos que hay que aprender y utilizar -asociados exclusivamente a la esfera del IMG-y los cálculos encadenados que hay que realizar, sino también porque con la implementación se ha integrado a nivel doméstico una norma global, destinada a aplicarse conjuntamente por múltiples jurisdicciones y, en este punto, es prioritario no solamente una implementación uniforme por parte de estas, sino también una interpretación simétrica de la norma implementada. Pues bien, lo que se ha concretado en la LIC a lo largo de sus 55 artículos y Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales ha sido una norma de literatura escueta para el campo que abarca, que precisa de una serie de complementos o desarrollos materializados en las *Guides* OCDE, guías de las que pudiera decirse que conforman "un paquete inacabado o en continuo proceso de fabricación", cuya maquinaria se acciona desde la OCDE.

Teniendo en cuenta que la LIC implementa una Directiva que bebe de las fuentes de la OCDE, no cabe sino señalar las diferentes maneras de traba-

jar que tienen estas Instituciones. Como ya se ha indicado con anterioridad, la Solución Pilar Dos arranca con los trabajos OCDE/G20 publicados en 2019, culminando dicha etapa preparatoria con la aprobación de las *Model Rules* en octubre de 2021, a partir de esa fecha la OCDE ha continuado en su tarea de elaboración de documentos dinámicos, esto es, documentos en continuo proceso de revisión y actualización, para complementar e interpretar las reglas existentes y asimismo desarrollar mecanismos de simplificación y antiabuso no previstos en origen, así en junio de 2024 se publicó el cuarto Conjunto de Orientaciones Administrativas de la OCDE sobre la implementación de las Reglas GloBE[37], a esta publicación se ha añadido en enero de 2025 la de otros documentos[38] y esta labor sigue en continuo avance, concretándose en estos momentos en la preparación del Convenio Multilateral de Prevención y Resolución de Litigios y en las futuras actualizaciones de las Guías Administrativas; en resumen la Solución Pilar Dos lleva la misma deriva de revisión y actualización que el MC OCDE y las DPT, lo cual anticipa que, en este campo, se van a dar los mismos o similares conflictos que los derivados de la aplicación de los comentarios actualizados de ambos documentos, pero agravados por el matiz multijurisdiccional asociado al IC, frente a la bilateralidad de los CDI.

Desde la vertiente UE el panorama es bien diferente, la UE se sube al tren de la IMG con la publicación de la DIM y parecía haber llegado a la estación término con la publicación del documento CE *"Frequently Asked Questions on Pillar 2 Directive",* el 22 de diciembre de 2023, documento por el que se da respuesta a determinadas cuestiones que incitaban a duda, alrededor de los diversos artículos de la DIM, respuestas que, en su mayoría, remiten a lo ya analizado y publicado por la OCDE al respecto, utilizando como cobertura para ello lo recogido en el Considerando 24 del

(37) http://www.oecd.org/tax/beps/administrative-guidance-global-anti-base-erosion-rules-pillar-two-june-2024.pdf Este documento aborda materias tan relevantes como: la recuperación de los pasivos por impuestos diferidos, las diferencias entre los valores contable y *GloBE,* la asignación de impuestos corrientes y diferidos a EP y a sociedades transparentes (CFC), la asignación de rentas e impuestos en situaciones híbridas, el tratamiento de vehículos de titulización, etc.

(38) (1) Registro Central Pilar 2, (2) https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/global-minimum-tax/administrative-guidance-article-9-1-globe-rules-pillar-two-january-2025.pdf. (3) https://doi.org/10.1787/a05ec99a-en. (4) https://doi.org/10.1787/c594935a-en. .
(5) ttps://doi.org/10.1787/97afc9f7-en.

Preámbulo de la DIM; sin embargo, la UE ha retomado su actividad, así en el Ecofin de 11 de marzo de 2025, se ha aprobado la *Directiva por la que se modifica la Directiva 2011/16 UE para establecer un marco para el intercambio de información fiscal mínima global del Pilar 2 entre los Estados miembros de la UE* (DAC 9)

A través de la DAC 9 se importa al Derecho comunitario el marco OCDE referido a las normas y criterios para el diseño de la *GIR* y para el intercambio de información contenida en esta, al considerar que la Declaración Informativa del IC, a que se refieren el artículo 44 de la DIM y el artículo 47.2 de la LIC, debía seguir este modelo. Acorde con las fechas previstas para la presentación de las primeras declaraciones informativa y de liquidación del IC, la fecha de transposición de la DAC 9 se prevé, como muy tarde, para el 31 de diciembre de 2025[39]. Este paso dado por la UE se valora positivamente, habida cuenta de la trascendencia que tiene la cooperación administrativa internacional en la gestión del nuevo impuesto, de ahí que la necesidad de que el diseño de las declaraciones de información en las diferentes jurisdicciones deba ser simétrico.

La labor de *soft law* que viene desarrollando la OCDE se valora muy positivamente, por cuanto, a día de hoy, se observan lagunas e indefiniciones en determinados criterios del Pilar Dos, que es necesario rellenar, sin embargo, en la medida en que las diversas cuestiones, conceptos, cálculos, procedimientos que han de considerarse para la aplicación de la norma no estén incorporados en un instrumento jurídico adecuado, no habrá más remedio que realizar acerca de los mismos cierta labor interpretativa, como también habrá que actuar en el mismo sentido respecto de aquellas cuestiones que puedan surgir a futuro a medida que la aplicación de la norma visibilice lagunas no previstas. Pues bien, cuando se lleve a cabo por ATs y contribuyentes una interpretación o lectura asimétrica, descoordinada y no sistematizada de las normas, el escenario de conflictos está servido, con el añadido de que el mismo será complicado de gestionar.

(39) La modificación de la Directiva 2011/16, del Consejo, para acoger los postulados de la GIR, se materializa con la modificación de diversos artículos para adaptar la Directiva al nuevo campo de información requerido por las *Model Rules* y la incorporación de dos nuevos, el artículo 8 sexies y el artículo 9 bis y de un nuevo Anexo, el VII.

Este problema se ha captado perfectamente por el legislador de la DIM, que se refiere a la importancia de la aplicación simétrica y coordinada de la norma por parte de los Estados miembros. Se puede decir que la DIM incorpora los cimientos de la estructura del sistema, pero hay que rematar el edificio, añadir el material de relleno y para ello es fundamental incorporar este material de relleno a un instrumento jurídico que de certeza y seguridad jurídica a los contribuyentes y en este punto se comprende la recomendación a los Estados contenida en la DIM en materia de interpretación, que remite a los criterios, orientaciones y guías OCDE: ***"debe interpretarse",*** pero a la vez manifiesta que los Estados ***"podrían optar por incorporar tales orientaciones a su Derecho nacional".*** Así se desprende de la literatura, entre otros, de los Considerandos 11, 22, 24 y 27[40]. …

El mensaje que se deduce del contenido de estos Considerandos podría ser el siguiente: el legislador parece enviar tanto a Orientaciones OCDE ya publicadas, de las que la versión original puede variar a posteriori, como a las que vayan a elaborarse en el futuro, pero al mismo tiempo, sienta los límites que con la aplicación del *soft law* no se pueden traspasar, que son los límites previstos en la propia Directiva y en el Derecho de la Unión. Planteamiento, por otra parte, totalmente correcto. Pero no da entrada directa al IC a tales orientaciones, en la medida en que invita a los Estados a incorporar los criterios a su Derecho nacional, de otro lado, también ha de considerarse la frontera del artículo 3.1 del Código Civil.

---

(40) *Considerando 22: … "La elaboración de más orientaciones en el marco para la aplicación de las reglas GloBE de la OCDE será útil como fuente de ilustración o interpretación a este respecto, y los* ***Estados miembros podrían optar por incorporar tales orientaciones a su Derecho nacional".***

Considerando 24: *"Al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros* ***deben utilizar*** *las Normas modelo de la OCDE y las explicaciones y ejemplos que figuran en los Desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía – Comentario a las Normas modelo contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (Pilar Dos) emitido por el Marco Inclusivo de la OCDE/G20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, así como el marco para la aplicación de las reglas GloBE, en particular su régimen de protección,* ***como fuente de ilustración o interpretación a fin de garantizar la coherencia en la aplicación en los distintos Estados miembros en la medida en que estas fuentes sean coherentes con la presente Directiva y el Derecho de la Unión. Dicho régimen de protección debe ser pertinente por lo que se refiere a los grupos de empresas multinacionales y a los grupos nacionales de gran magnitud".***

Las expresiones verbales utilizadas, en relación con la actuación de los Estados miembros, son del calibre:

"la presente Directiva ***debe interpretarse a la luz...***

"podrían optar *por incorporar tales orientaciones a su Derecho nacional"*

"deben utilizar *las Normas modelo de la OCDE y las explicaciones y ejemplos que figuran como fuente de ilustración o interpretación a fin de garantizar la coherencia en la aplicación en los distintos Estados miembros en la medida en que estas fuentes sean coherentes con la presente Directiva y el Derecho de la Unión.…*

"deben utilizar *las orientaciones del marco para la aplicación de las reglas GloBE de la OCDE como referencia para la atribución de dichos impuestos cubiertos".*

A nadie se le escapa lo acertado de estas consideraciones, pues únicamente la aplicación de la norma plenamente desarrollada, de manera coherente, simétrica y uniforme por parte de los Estados puede llevar a la IMG a buen puerto, sin embargo, estas consideraciones insertadas en la parte expositiva de la Directiva solo pueden tomarse como lo que son: recomendaciones, declaraciones de intenciones. El *soft law* solo tiene fuerza cuando se incorpora al marco jurídico con el instrumento apropiado, con una literatura bien armada, clara, explicativa y suficientemente desarrollada para dar seguridad a los contribuyentes.

En cuanto a la LIC se refiere, las remisiones interpretativas se recogen, por un lado, en la Exposición de Motivos I[41], últimos párrafos y por otro, en la

(41) Exposición de Motivos I, últimos párrafos: *"Como se ha señalado en líneas precedentes, esta norma se adopta en un contexto internacional determinado por las iniciativas adoptadas en el marco de la OCDE, donde destacan las denominadas Normas modelo, y en la Unión Europea, la Directiva (UE) 2022/2523 de la cual esta ley es transposición.*
Conforme con dicho contexto, deben tenerse en cuenta, en particular, como criterios interpretativos, en el marco del artículo 3.1 del Código Civil, las Normas modelo de la OCDE y los criterios derivados de los Comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por dicha Organización o por la Unión Europea.
A su vez, al margen de lo anterior, se recoge expresamente a estos efectos que, en su caso, dichos criterios puedan reconocerse expresamente y publicitarse como tales a través de las resoluciones de la persona titular de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda a las que se refiere el artículo 12.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria".

Disposición Final Vigesimoprimera, textos, que en definitiva aportan un pequeño rayo de luz a esta debatida cuestión.

Disposición final vigesimoprimera. Habilitación normativa.

1. ***Se habilita al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en esta ley.***

2. *Se habilita a la persona titular de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda para dictar, conforme al artículo 12.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, disposiciones interpretativas o aclaratorias de esta ley, que* ***podrán recoger,*** *en su caso, los criterios interpretativos derivados de los Comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por la OCDE o por la Unión Europea.*

Cabe señalar, que, en el Anteproyecto de la LIC , artículo 1, apartado 1 se había insertado un segundo párrafo (afortunadamente desaparecido en la LIC) que decía textualmente:

"El régimen jurídico se interpretará atendiendo fundamentalmente a la Normas Modelo contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios en relación con los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía, en lo sucesivo Normas modelo de la OCDE, y los criterios vigentes en el momento del devengo del impuesto derivados de los Comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por la OCDE"[42].

Este párrafo podría interpretarse en el sentido de dar un cheque en blanco a los criterios OCDE, sin pasar por el rígido tamiz que conlleva la elaboración de normas, de ahí que se comprenda su ausencia de la norma definitiva, a raíz del dictamen del Consejo de Estado de 23 de mayo de 2024, en el que se puso de manifiesto como el carácter dinámico de los criterios incorporados en los Comentarios y Guías OCDE impedía considerar tales criterios como fuente de interpretación en nuestro ordenamiento jurídico, en

(42) Si se compara este texto con el del apartado 2 de la DF 21ª de la LIC se observa como en este último se ponen en pie de igualdad los criterios interpretativos derivados de los diferentes documentos emitidos por la OCDE y por la UE, lo que se traduce en una mejora de la redacción dada a la DF 21ª respecto de la contenida en el artículo 1.1. del Anteproyecto de Ley.

el que son absolutamente nucleares los principios de reserva de ley y seguridad jurídica.

Con las habilitaciones a que se refiere la DF 21ª, no se pretende otra cosa que garantizar los principios mencionados, por ello la necesidad de insertar en la norma domestica a nivel de Ley todos o prácticamente todos los principios, criterios, explicaciones y orientaciones incorporados en las Guías OCDE que giren alrededor de materias que, de acuerdo con la norma española estén bajo el paraguas del principio de reserva de ley[43], dejando para la vía reglamentaria aquellas otras que no demanden esta exigencia. En cuanto a los ejemplos, que sin duda facilitaran el aprendizaje de la compleja metodología *GloBE,* también deben ser publicitados para general conocimiento, se entiende que este proceder colabora con el principio de seguridad jurídica, derecho fundamental de los contribuyentes en todos los ámbitos jurídicos y por supuesto en el tributario. Este, claro, sería el entorno ideal, de ahí las recomendaciones recogidas en los Considerandos de la DIM apuntados en líneas anteriores.

Por otro lado, aunque la norma sobre IMG ha surgido como una solución de fiscalidad global propiciada por las iniciativas llevadas a cabo por la OCDE *(Model Rules),* en la medida en que se ha incorporado a una Directiva comunitaria, sin perjuicio de la labor interpretativa que asume la OCDE, ha de tenerse en cuenta el papel armonizador llamado a jugar por el TJUE a través de sus sentencias, las cuales pueden versar, no solamente sobre cuestiones de interpretación de las normas de IMG, sino también en relación con los posibles defectos de implementación incorrecta o incompleta de la DIM por parte de los Estados. El hecho de que un artículo concreto de la DIM no se incorpore al Derecho Nacional o se incorpore de manera diversa, no significa que el misma no deba aplicarse, muy al contrario, la disposición de la DIM debe aplicarse en el sentido recogido en la misma y desde su entrada en vigor, de ahí la importancia de la intervención del TJUE en ambos casos a través de la fórmula de "cuestión prejudicial". No obstante, no se espera que el TJUE en sus sentencias se separe de las conclusiones de la OCDE.

(43) Artículos 9.3, 31.3 y 133.1 y 2 de la Constitución Española. Artículo 8 de la LGT.

Asimismo, la LIC da un paso más, en la dirección correcta, al pronunciarse abiertamente sobre la posibilidad del reconocimiento expreso de estos criterios y de su publicidad, utilizando la vía de las Resoluciones de la persona titular de la DGT, para conocimiento general de las personas involucradas. Esta alternativa será muy bien acogida, los criterios estarían a disposición de los usuarios, se supone, que, con relativa rapidez, lo que no se puede esperar de modificaciones sucesivas de la Ley y del Reglamento, y el hecho de aplicar la norma siguiendo los criterios emanados de la DGT, sin duda aportará tranquilidad a los contribuyentes, les dará certidumbre y confort. Sin embargo, la DGT, en cuanto órgano de interpretación, puede interpretar y clarificar sobre materia legislada, pero en el ejercicio de esta competencia, obviamente, tiene límites muy estrictos y es que no puede utilizar la vía de las Resoluciones para integrar en el sistema tributario materias afectadas por el principio de reserva de ley, como tampoco puede extrainterpretar.

Lamentablemente el sistema jurídico español no dispone de una herramienta que permita convertir automáticamente o en un plazo relativamente corto los criterios emanados de la OCDE en ley o, en su caso, en norma reglamentaria, esto sería lo deseable, pero no es posible, el protocolo y los tiempos que rodean la elaboración y aprobación de las normas no lo permite, por eso la relevancia de incorporar una recomendación (que no mandato, como hubiera sido deseable) de este tipo en la LIC, que abre una interesante etapa para la DGT, pues es previsible que en la primera andadura de la LIC, dada la complejidad de la metodología adoptada para hacer efectiva la IMG a nivel multijurisdiccional, las dudas se multipliquen y sea necesario desgranar con cierta profundidad los criterios a seguir, asimismo será inevitable familiarizarse con los laberinticos cálculos que demanda el nuevo impuesto. Estas Resoluciones convivirán con las CVs de la DGT a consultas planteadas al amparo del artículo 88.2 de la LGT en esta misma materia.

En este contexto puede anticiparse como una de las primeras materias a someter posiblemente a criterio de la DGT, para su aclaración mediante la correspondiente Resolución, será si las figuras del *"Gravamen Temporal Energético"* y *"del Gravamen Temporal de Entidades de Crédito y Establecimientos Financieros de Crédito"* pueden considerarse dentro de la masa de Impuestos Cubiertos o si han de tratarse exclusivamente como gasto conta-

ble en el ejercicio 2024[44]. Duda similar planea respecto de la consideración de una retención deducida en el IS según la fórmula del *tax sparing* recogida en algunos CDI.

Más pacífica se plantea la situación respecto del *Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras,* establecido en la Disposición Final Novena de la LIC[45], a diferencia de la denominación otorgada a las figuras anteriormente citadas, la DF Novena identifica explícitamente como impuesto de naturaleza directa a esta y dada su especial conexión, hasta ahora inédita respecto de otras figuras, con el IS[46], parece que no debiera ofrecer conflictos su calificación de Impuesto Cubierto.

En este escenario no ha podido ser más oportuna la publicación del RD 252/2025, de 1 de abril, por el que se aprueba el "Reglamento del Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud", aplicable a los periodos impositivos que se inicien a partir de 31 de diciembre de 2023 y que viene a desentrañar a lo largo de su articulado cuestiones relacionadas, entre otras, con: Ajustes sobre Ganancias e Impuestos Cubiertos, Exclusión de Renta Exenta por Sustancia, Tratamiento de Créditos Fiscales, Ajustes por Impuestos Diferidos, etc.

---

(44) Ambos gravámenes se establecieron por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, artículos 1 y 2 respectivamente, con la calificación de "Prestación patrimonial de carácter público de naturaleza no tributaria y finalidad extrafiscal", justificándose la medida en la necesidad de reforzar el pacto de rentas y por ello dirigida a *"los sectores cuyos márgenes de beneficios se puedan ver más favorecidos por la escalada de precios"*. Se señala que los gravámenes, al margen de su denominación, finalmente recaen sobre los beneficios extraordinarios de las empresas afectadas, aun cuando en el caso del Gravamen Temporal Energético la BI se determina a partir del volumen de negocio,

(45) De aplicación en los tres primeros periodos impositivos consecutivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2024. Este nuevo impuesto debía haberse modificado por el artículo 10. Cinco del RD ley 9/2024, de 23 de diciembre, para tratar de encajar su diseño con el del "Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito", habida cuenta de que ambas figuras se aplican en 2024, sin embargo, este RD Ley no ha sido convalidado.

(46) Está prevista la deducción de la cuota íntegra del nuevo impuesto del 25% de la cuota líquida del IS y del IRNR correspondientes al mismo periodo impositivo, además también está prevista una deducción extraordinaria de la cuota líquida del nuevo impuesto que se determinará en función de la rentabilidad sobre el activo total de la entidad financiera, sin que en ningún caso la cuota líquida puede arrojar saldo negativo (Apartados 11 y 12).

A título de resumen de esta relevante materia, se indica:

1. La mejor manera de minimizar los litigios fiscales es elaborar una norma sólida, clara y completa, que defina de manera precisa todos los elementos del tributo y asimismo explicite todos los parámetros de cálculo y que abarque todas o prácticamente todas las situaciones que puedan derivarse de su aplicación. Sin duda, una norma que responda a estos criterios dará seguridad jurídica a los contribuyentes y evitará conflictos[47].

En estos términos se pronuncia la STJUE (Sala Cuarta) de 7 de junio de 2007, Caso 76 -06, *Britannia Alloys & Chemicals/Comisión,* apartado 79, al articular el principio de seguridad jurídica con el contenido de las normas: *"Procede recordar que el principio de seguridad jurídica exige que las normas de Derecho comunitario sean claras y precisas para que los interesados puedan orientarse en situaciones y relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del ordenamiento jurídico comunitario (véase la sentencia de 15 de febrero de 1996,Duff y otros, C-63/93, Rec. p. I-569, apartado 20)"*.

Asimismo, en el mismo sentido, STJUE (Pleno) de 16 de febrero de 2022, Caso 156 -21, *Hungría/ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea,* apartados 223 y 224. Estos dos apartados se han reproducido en la STJUE (Sala Segunda) de 29 de julio de 2024, Caso 623 - 22, *Belgian Association of Tax Lawywers,* apartados 36 y 37 respectivamente.

El contenido de las Sentencias anteriormente aludidas puede considerarse a modo de brújula a seguir en esta espinosa materia, sin embargo, conviene asimilar que una cosa es la previsibilidad de un determinado escenario y otra el escenario real. Las normas, por lo general, no pueden integrar en origen la regulación de todos los puntos e interrogantes que su aplicación en el tiempo podría visibilizar, el equilibrio en esta cuestión es harto complicado de lograr.

La situación ideal sería que el paquete completo *"Model Rules* y Orientaciones y Guías Administrativas de Acompañamiento" se trasladase a una norma interna, sencilla en su diseño y bien trabajada, de la que pudiera extraerse una interpretación razonable, empleando la técnica legislativa co-

(47) Ver HUELIN, J. *"La certeza de las normas tributarias"*. El Notario del siglo XXI- Revista 107.

rrecta en su elaboración, esto es: Ley o Reglamento. En ambos casos se deberían incorporar cuantas precisiones sean necesarias para minimizar, en la medida de lo posible, esa tarea creativa en la que consiste la interpretación de la norma, cuya máxima jerarquía reside, en este caso, en el TJUE y en el TS. Cuantas menos cuestiones se dejen a la interpretación de los diferentes actores, menores posibilidades de planificación, menor número de litigios se planteará y menores recursos habrá que destinar a la resolución de estos.

2. En la medida en que el *soft law* materializado en las Orientaciones y Guías Administrativas OCDE referidas al Pilar Dos no se incorporen al ordenamiento interno de los Estados, se trasladarán a la novedosa esfera de la fiscalidad global internacional, los mismos problemas de interpretación que han derivado de la aplicación de los Comentarios al MCOCDE y de los criterios de las DPT OCDE actualizados. Tanto los Comentarios al MCOCDE como los criterios de las DPT OCDE no vinculan jurídicamente a Tribunales Administrativos, ni a Judiciales, pero también es cierto que, si se obviaran totalmente, sería complicado aplicar de manera equilibrada los beneficios contenidos en los CDI, con lo que se reduciría posiblemente su campo de aplicación y en cuanto a las normas sobre PT contenidas en el artículo 18 de la LIS, puede decirse que por sí solas no conforman un Régimen de PT de Operaciones Vinculadas mínimamente operativo. De ahí la importancia de que los Estados se den un marco de consenso para la aplicación de normas internacionales escasamente desarrolladas.

3. Es muy posible que, a medida que el conjunto de normas del *Pilar Dos* se aplique por esa diversidad de jurisdicciones y grupos incluidos en el ámbito de aplicación, inevitablemente han de germinar materias no previstas en la fase de elaboración de las normas, entre otras: la repercusión del ejercicio de las opciones contempladas en el artículo 49 de la LIC de forma diferente, etc, por lo que el perímetro de discrepancias y de controversias puede aumentar considerablemente y en este contexto los criterios *soft law* de la OCDE y las manifestaciones recogidas en los Considerandos de la DIM, que no son más que declaraciones de intenciones, no serán suficientes para atajar los problemas.

4. En cuanto a la idea recogida en diferentes foros acerca de la posibilidad de elaborar una suerte de Directrices UE sobre la IMG, decir que en principio puede parecer un trabajo innecesario, sobre todo si ese trabajo no aporta criterios y consideraciones nuevos que complementen o sustituyan a los ya decididos y publicados por la OCDE. Se consideraría más apropiado incorporar los criterios OCDE a una Directiva que pudiese ser aprobada por el procedimiento legislativo ordinario, esto es: mayoría cualificada o reforzada, esta fórmula, frente a la que se sigue en la actualidad, agilizaría enormemente el proceso. Conciliar las decisiones de 27 Estados, cada uno con su idiosincrasia, cultura, situación política, nivel económico, desarrollo tecnológico, etc para llegar a la aprobación por unanimidad de las normas fiscales no es tarea fácil.

10. CONCLUSIONES

PRIMERA.- MENSAJE. El mensaje que dirige la Imposición Mínima Global a los Estados calificados como de baja tributación es sencillamente el siguiente: **"Lo que no recauden estos Estados debido a que las rentas de las sociedades residentes hayan soportado un *ETR* inferior al 15% –cálculo realizado con arreglo a las *Model Rules*– se recaudará por otros Estados".** Por tanto, las *Model Rules* son, en definitiva, un acicate para que los Estados de baja tributación implementen en su legislación interna un *QDMTT,* como manera de proteger sus ingresos tributarios, ya que la renuncia a este complemento de recaudación a favor de otros Estados carece de contrapartida para los cedentes.

Un ICNA o *QDMTT* implementado en una jurisdicción, que reúna las condiciones para ser calificado de admisible, desactiva de un plumazo las normas *IIR* y *UTPR,* pues este escenario no demandaría su aplicación, al operar el *QDMTT* como puerto seguro definitivo.

Otro argumento añadido para establecer un *QDMTT* es que las *Model Rules,* pese a ser catalogadas por la OCDE como normas de "enfoque común", esto es, los Estados no tienen obligación de implementarlas, aunque si las implementen han de seguir los criterios de las *Model Rules,* terminarán finalmente impactando en todas las jurisdicciones, habida cuenta de que los Estados que no las implementen han de aceptar las consecuen-

cias derivadas de que otros lo hagan. Para tener una aproximación en esta materia se señala que de las 137 jurisdicciones que en 2021 suscribieron la Solución Pilar 2, hoy en día solo se ha implementado por 55 jurisdicciones.

SEGUNDA.- DEBILIDADES. Una de las debilidades de este modelo de tributación global, sin duda, es residenciar el pago del ICP y del ICS en ECs –matriz y filiales respectivamente–, cuando en estas no se da evidencia de capacidad económica por encima de la controlada a nivel del Impuesto sobe Beneficios Domestico, lo que lleva a la conclusión de que el sistema de la IMG, a nivel global, puede satisfacer los principios que se adjudican a un sistema tributario justo reconocidos en el artículo 31.1 de la CE y asimismo en el artículo 7 de la LGT, pero no a nivel individual. Y esta debilidad se hace más patente aún en el caso del ICS, habida cuenta que en este escenario resulta un tanto complicado aceptar que la obligación de pago se sitúe en filiales que muy posiblemente carezcan de lazos accionariales con respecto a otras filiales con déficit de imposición, ello sin contar el drenaje de recursos que se ven obligadas a soportar dichas filiales, algunas de ellas probablemente de reducida dimensión, que puede incluso llegar a convertir su resultado contable de Beneficios antes del pago del ICS, en resultado contable de Pérdidas, después de pagar tal ICS, esto además supone restar recursos a estas ECs que podrían muy bien destinarse a la reinversión y a su crecimiento e incluso no se descarta que el pago del ICS pueda llevar a la descapitalización de las ECs. Llegados a esta situación, ¿la matriz última del *MNE Group* sostendría a estas ECs para que no desaparecieran del mercado?[48]. Esta debilidad del sistema corrobora la implementación de un *QDMTT* en las jurisdicciones de baja tributación.

De otro lado, en este contexto el principio de entidad separada propio del IS, se muestra preterido al ser el binomio grupo/jurisdicción el punto de referencia de cálculo del IC de cada periodo impositivo, pues si bien se parte de los datos individuales de las ECs, estos se agregan para el cálculo global y posteriormente se asigna el resultado a nivel individual pudiendo una determinada EC salir perjudicada del reparto final del IC por grupo y jurisdicción.

(48) Ver análisis realizado por KUZNIACKI, BLAZEG y VERGOUWEN, MESS, respecto de la posible discriminación que puede recaer sobre las ECs obligadas a la *UTPR*, en función de la residencia de su matriz en: *"La UTPR y la discriminación (encubierta) en virtud de los tratados fiscales"*. Blog de Kluwer sobre Fiscalidad Internacional. 21 de marzo de 2025.

Otra debilidad que apunta el nuevo esquema de tributación multijurisdiccional se refiere a las políticas fiscales de los Estados para incentivar y atraer inversiones hacia sus territorios, desarrolladas mayormente a través de incentivos fiscales. Las normas IMG se proyectan directamente en estas políticas, ya que determinados incentivos fiscales, dependiendo de su diseño, pueden influir negativamente en el *ETR* del grupo/jurisdicción, por ejemplo, los que no tienen reflejo en las cuentas financieras de las entidades, pero si tienen impacto fiscal reduciendo el importe de la obligación tributaria, entre otros, deducciones a nivel de cuota[49].

En este escenario, cabe señalar que los Estados no estarán dispuesto a renunciar a este poder/derecho, de ahí que a partir de la aplicación de las normas de IMG, los Estados seguirán haciéndose competencia para atraer inversiones utilizando fórmulas no fiscales –infraestructuras adecuadas, formación de mano de obra, etc–. No hay duda de que los Estados seguirán diseñando planes para atraer inversiones a sus respectivos territorios, pues esto es algo consustancial a los objetivos de crecimiento económico, objetivos a los que todos ellos tienen legítimo derecho a aspirar. Ello conlleva diseñar un nuevo sistema de incentivos fiscales para las empresas al margen del IS, esto es utilizando otras figuras tributarias o bien retocando el régimen actual de los incentivos fiscales del IS para acompasarle a la nueva realidad que han traído las *Model Rules,* por ejemplo: vía subvenciones –computan como ingresos en las cuentas financieras[50]–, reducir costes de energía y laborales, eliminar impuestos, variar el perfil de sus ATs hacia un entorno más flexible. Otra opción igualmente atractiva sería dar mayor confianza a las empresas, en un entorno de estabilidad política, económica y financiera, concretado en un sistema jurídico bien construido, cuyas normas permanezcan estables en el tiempo, sin duda la mejor carta de presentación de un Estado de cara a los inversores extranjeros[51].

---

(49) El documento *"Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax. Reconsidering Tax Incentives After the GloBE rules"* (Octubre 2022), muestra la manera en cómo afectan los incentivos fiscales al tipo efectivo de gravamen y como debe revisarse la arquitectura de los incentivos fiscales actuales bajo el IS para que los Estados no renuncien a atraer inversiones extranjeras y a la vez no comprometan el tipo efectivo de gravamen.

(50) Cabe también la posibilidad de modificar el régimen de incentivos fiscales a la inversión a los grupos en el ámbito de la IMG, adaptándole al nuevo sistema de tributación global y mantener el existente para el resto de los contribuyentes, en cuanto sea beneficioso para los mismos.

(51) Ver SVETISLAV V KOSTIC. *"Pilar 2 y alternativas para atraer (y mantener) inversiones extranjeras"*. Blog de Kluwer sobre Fiscalidad Internacional. 24 de agosto de 2024.

CAPÍTULO IV

ÁMBITO SUBJETIVO

Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza
(CUATRECASAS)

1. ENFOQUE: DELIMITACIÓN POSITIVA Y NEGATIVA

El análisis de los aspectos subjetivos de la tributación global mínima puede abordarse desde una doble vertiente. Por un lado, es preciso realizar una delimitación positiva de los grupos a los que se dirige esta normativa para identificar qué supuestos se encuentran afectados y cuáles no. Al hilo de ello se identificarán las diferentes categorías subjetivas dispuestas, tanto en términos conceptuales como en su condición de obligados tributarios del Impuesto Complementario. Desde la perspectiva opuesta, se desarrollará igualmente un ejercicio de delimitación negativa en el que se identifican las situaciones que resultan excluidas de la normativa y en qué condiciones.

2. OBJETO DE LA NORMA: LOS GRANDES GRUPOS EMPRESARIALES

El planteamiento internacional, y así lo han respetado tanto el legislador comunitario como el español, descarta una aplicación generalizada de esta normativa y la reserva a los grandes grupos empresariales. Estos grandes grupos, bien en el *scope* de la norma (artículo 1.1 de las *Model Rules* y artículo 2.1 de la DIM) o bien en la definición de contribuyente (artículo 6.1 de la LIC), se delimitan como aquellos cuyas cuentas consolidadas registren un volumen de negocios de al menos 750M€ durante dos de los cuatro últimos periodos impositivos.

Se deriva de lo anterior que los aspectos que concretan el ámbito subjetivo de la norma son el grupo de empresas obligado a formular estados contables consolidados y su umbral de facturación. En todo caso, a diferencia del acuerdo en la OCDE, en el ámbito de la UE la presencia internacional del grupo no es una condición necesaria, pues lo contrario hubiera supuesto una diferencia de trato contraria a la libertad de establecimiento en la UE (ar-

tículo 54 del TFUE)[1]. Este objetivo se configura entonces como una particularidad de la adaptación de la normativa del Pilar Dos en el ámbito UE y deberá tenerse en cuenta para su interpretación. A su vez, la presencia territorial del grupo y sus características sí pueden ser relevantes a efectos "transitorios" en el seno de los supuestos de exclusión temporal que se analizarán más adelante.

2.1. CONCEPTO DE GRUPO

El grupo se define en el artículo 5.24) de la LIC como el conjunto de entidades relacionadas a través del control que determina la obligación de formular cuentas consolidadas en las que este grupo se muestre como una sola unidad económica. Se advierte así que el concepto de grupo que aflora la obligación de consolidar en el artículo 42 del Código de Comercio es el enfoque que sigue también esta normativa, al vincular la obligación de consolidar con la existencia del grupo. De ahí el rol central de los estados financieros consolidados como una suerte de documento fundacional del grupo en el seno del Pilar Dos.

Forman parte de este grupo las entidades integradas en las cuentas consolidadas, que por ello reciben la denominación de entidades constitutivas (ECs) del grupo *(constituent entities)*. "Constituyen" el grupo porque se integran en sus cuentas consolidadas. La única excepción son las entidades no integradas en la consolidación por motivos de tamaño, importancia relativa o por mantenerse para la venta, pues son también consideradas ECs pese a no ser consolidadas (siempre que lógicamente se mantengan sometidas al control único del grupo[2]). Este concepto de EC es elemento fundamental del sistema, pues siempre que la norma hace referencia a él, se está refi-

(1) Al afectar a los grupos sometidos a un control único, el propósito principal de la norma es la regulación de situaciones de influencia efectiva y por ello la aplicable es la libertad de establecimiento. El necesario respeto a esta libertad que conduce a contemplar grupos nacionales e internacionales se desarrolla en el considerando 6º de la DIM.

(2) Párrafo 24 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules* lo: *"This type of Entity is also treated as part of the Group as long as it remains sufficiently within the control of the UPE to fall within the general consolidation requirements of the relevant Acceptable Financial Accounting Standard"*. Puesto que estas exclusiones son habituales en las normas de consolidación, su obligatoria inclusión a estos efectos supondrá una indudable carga de trabajo para las empresas.

riendo a entidades que forman parte del grupo y respecto de las que incide esta obligación de tributación global mínima.

Según el artículo 5.5) de la LIC existen dos tipos de ECs: las entidades del grupo y los establecimientos permanentes (EPs) de estas.

Por un lado, el 5.4) de la LIC define como entidad a toda persona jurídica, así como a cualquier acuerdo o instrumento jurídico que carezca de ella pero que lleve una contabilidad separada (por ejemplo, *partnerships o trust)*. *Sensu contrario,* cualquier vehículo o negocio que no cumpla ninguna de estas dos circunstancias no encaja en la definición de entidad y será obviado como tal, a menos que suponga la existencia de un EP. Por ejemplo, las Uniones Temporales de Empresas (UTEs): puesto que carecen de personalidad jurídica (artículo 7. Dos de la Ley 18/1982) y tampoco están obligadas a formular estados contables individuales pues se integran en la contabilidad de sus miembros (NRC 20ª PGC), en principio no serían ECs, aunque podría ser dudoso el caso de una UTE que formule voluntariamente estas cuentas.

Por otro lado, puesto que el concepto tradicional de EP no cumpliría con la definición expuesta (no tiene personalidad jurídica propia ni en principio está obligado legalmente a formular una contabilidad separada[3]), el precepto lo identifica expresamente como EC. En concreto, la definición de EP del artículo 5.19) de la LIC hace referencia a la existencia de un lugar de negocios de una entidad bajo cuatro supuestos o categorías:

a) Existe CDI entre la jurisdicción de la casa central y la jurisdicción donde se ubica el EP, que lo somete a gravamen efectivo.

b) No existe CDI, pero la jurisdicción donde se ubica el EP lo grava de forma similar a sus residentes (por su renta neta).

c) La jurisdicción donde se ubica el EP no grava los beneficios empresariales, pero hubiera tenido derecho a hacerlo bajo el esquema general de los CDI.

d) El EP se ubica en una jurisdicción que no lo grava, pero ello no impide la exención de sus rentas en la jurisdicción de su casa central *(stateless PE)*[4].

(3) Véase sin embargo la obligación dispuesta en el artículo 22.1 de la LIRNR.

(4) Este supuesto de la letra d) aplica solo cuando no concurra ninguno de los tres anteriores.

Puesto que esta definición no hace referencia a la localización del lugar de negocios que aflora el EP, se plantea la cuestión del EP doméstico. Esta no presenta implicaciones desde el prisma del *jurisdictional blending* (pues sus atributos iban a asociarse en todo caso a la misma jurisdicción de la entidad, opere o no a través de EP), pero sí para la identificación del grupo y el cumplimiento de las obligaciones formales que requieren identificar a cada EC. En principio, cabría entender que esta identificación como EC alcanza exclusivamente a los EPs situados en el extranjero; por lo tanto, un EP doméstico no debería ser identificado como EC y una entidad que solo disponga de EPs domésticos no constituiría en sí misma un grupo. Ahora bien, el planteamiento otorga un mejor tratamiento a los EPs domésticos frente a los EPs transfronterizos (solo los segundos pueden dar lugar a un grupo afectado por este gravamen), por lo que dicha conclusión podría merecer una objeción desde el prisma comunitario que demanda un tratamiento que evite restricciones al ejercicio de la libertad de establecimiento[5].

Dado que tanto entidades independientes como EPs son considerados ECs del grupo, el artículo 5.24) de la LIC describe dos tipos de grupos: el compuesto por varias entidades, y el compuesto solo por una entidad y sus EP.

Como estamos viendo, un concepto clave para el grupo son los estados financieros consolidados, que solo merecen dicha consideración cuando se encuadran en alguna de las categorías de la definición del artículo 5.20) de la LIC. En particular, las cuentas consolidadas que definen el grupo son las siguientes:

a) Los estados consolidados por la *UPE* aplicando una norma de contabilidad financiera aceptable, en el sentido del artículo 5.32) de la LIC. En este se incluyen, entre otros, tanto las NIIF como los principios contables aceptados en los países de la UE (por lo tanto, tam-

(5) Tanto del planteamiento de los cuatro supuestos mencionados como del criterio de la OCDE (por ejemplo, párrafo 25 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules)* se extrae la conclusión de que efectivamente el EP doméstico no es una EC. Esto cobra particular sentido desde el prisma de unas *Model Rules* que limitan su ámbito de aplicación a los grupos transfronterizos. Sin embargo, en la UE (y por ende en España) también quedan afectados los grupos puramente domésticos precisamente para respetar la libertad de establecimiento, lo cual sugiere que el Derecho de la UE podría requerir otra conclusión. Y tampoco puede olvidarse que los citados Comentarios de la OCDE son relevantes para la interpretación de la norma, pero *"en la medida en que estas fuentes sean coherentes con la presente Directiva y el Derecho de la Unión"*.

bién los españoles). El concepto se diferencia de la normativa financiera autorizada.

Para los grupos dominados por una entidad española procede recordar que el artículo 43 bis del Código de Comercio aborda dos situaciones. Por un lado, si alguna de las entidades del grupo ha emitido valores a cotización en un mercado regulado de la UE, la consolidación debe realizarse de acuerdo con las NIIF aprobadas por los Reglamentos de la UE. Si, por el contrario, no se ha recurrido a los mercados cotizados, el grupo puede elegir entre aplicar la normativa doméstica (NOFCAF) o dicha normativa internacional. Por lo tanto, en el primer caso el estándar contable relevante serán las NIIF, mientras que en el segundo podrían ser las NIIF o las NOFCAF.

b) Si se identifica exclusivamente una entidad (y su o sus EPs), lógicamente no cabe hablar estrictamente de estados contables consolidados sino individuales. No obstante, como afectan a varias ECs, ello no impide que estas cuentas sean consideradas a efectos de esta normativa como cuentas consolidadas, siempre que se hayan elaborado conforme a un estándar contable aceptable.

c) Los estados consolidados por la *UPE,* aunque no se haya empleado una normativa financiera aceptable, son válidos siempre que posteriormente se ajusten para evitar una *"distorsión significativa de la competencia"*[6].

d) Si la *UPE* no elabora estados consolidados, se considerarán los que se hubieran elaborado conforme a una normativa aceptable, o conforme a otra normativa ajustada para evitar la referida distorsión de la competencia.

Al conducir a la toma en consideración de una consolidación ficticia, este supuesto de la letra d) es conocido como el *"deemed consolidation test"*. En la concreción de este test, el criterio de la OCDE no parece del todo claro. Por un lado, indica que este pre-

(6) Existe esta distorsión, de acuerdo con el artículo 5.3) de la LIC, cuando en un ejercicio aflore una variación agregada de los ingresos o gastos en más de 75M€ en comparación con lo que hubiera resultado de aplicar las NIIF.

cepto obliga a preparar unas cuentas a grupos aunque no tengan obligación de hacerlo[7]. Por otro lado, sin embargo, se indica que son respetados los supuestos donde una normativa contable autorizada excluya la obligación de consolidar sin que ello aflore este *deemed consolidation test*[8]. Parece pacífico que no deberían quedar obligadas las entidades de inversión a las que la NIIF 10 exime de consolidar con sus participadas pues en todo caso "alternativamente" valora dichas participaciones por su valor de mercado. Podría generar más dudas la dispensa total del artículo 8 de las NOFCAF: si se supera el umbral de facturación clave, pero no se alcanzan los límites relativos al activo (11,4 millones de euros) y al número de trabajadores (250) durante dos ejercicios consecutivos. Si un estándar aceptable valida la ausencia de consolidado podría admitirse que no existe grupo, pero resultaría muy dudoso pues no se contempla criterio "alternativo" (como sí hace la NIIF 10) y realmente no se determina la inexistencia del grupo, solo se le exime de consolidar.

Se deriva del *deemed consolidation test* de esta letra d) que el concepto de grupo toma como referencia tanto los estados financieros consolidados que se hayan preparado, como los que hubieran debido prepararse bajo un estándar contable autorizado; es decir, el contribuyente no puede evitar sus obligaciones del Pilar Dos omitiendo una consolidación de cuentas que impone una normativa de consolidación autorizada. Ahora bien, no cualquier consolidación contable debe ser tomada en consideración, pues los estados contables consolidados relevantes son exclusivamente los preparados por la

(7) Párrafo 8.1 de los Comentarios al artículo 10 de las Model Rules: *"The GloBE Rules rely on the accounting consolidation rules to determine whether a Group exists. However, in some cases, a parent entity does not consolidate its subsidiaries because there is no statute or regulation that requires it to prepare Consolidated Financial Statements in accordance with IFRS or a local GAAP (e.g. a privately and family-owned multinational corporation)"*.

(8) Apartado 8.3 de los Comentarios al artículo 10 de las Model Rules: *"The deemed consolidation test does not, however, modify the rules to be applied under that Authorised Financial Accounting Standard and therefore does not alter the outcomes of applying the standard. Specifically, it does not require an Entity to consolidate the assets, liabilities, income, expenses, and cash flows of another Entity on a line-by-line basis where the Authorised Financial Accounting Standard does not require such consolidation"*. En sentido similar, párrafo 4 del ejemplo 10-4.

entidad matriz última (denominada *Ultimate Parent Entity o UPE),* que como clave de bóveda del sistema es toda entidad que sea titular de una participación de control[9] en una entidad (ya sea directa o indirecta) y que a su vez no es controlada por otra entidad. Por ello será obviada toda consolidación que realice una entidad que no sea una *UPE* (a salvo de su posible utilidad en el seno del artículo 26.2 de la LIC).

Otro aspecto relevante en esta definición del grupo es que, dado que el objetivo es identificar la "unidad económica", quedan incluidas solo las entidades que sean objeto de consolidación a través del método de integración *(on a line-by-line basis)*. Por lo tanto, no toda entidad mencionada o identificada en las cuentas consolidadas forma parte del grupo, sino que la técnica clave es la integración que constata la existencia de un grupo sometido a un control único. Por su parte, el método de puesta en equivalencia (método de la participación o *equity method)* no quedaría incluido por su propia mecánica, pues al alterar simplemente el valor del instrumento financiero que representa la participación en la entidad, no supone la integración de los activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo a la que hace referencia la definición de estados financieros consolidados del artículo 5.20.a) de la LIC.

En aplicación de lo anterior al caso español y bajo el prisma de las NOFCAC, en términos generales cabría entender el grupo está conformado por el conjunto consolidable (artículo 11) y no por el perímetro de consolidación (artículo 13). Esto es, las sociedades dependientes forman parte del grupo, las sociedades asociadas no forman parte del grupo, y las sociedades multigrupo forman parte del grupo si se consolidan bajo el método de integración proporcional, pero se les aplicará el régimen especial para negocios conjuntos (artículo 38 de la LIC) si la participación de la *UPE* alcanza el 50% y se les aplica el procedimiento de puesta en equivalencia.

2.2. UMBRAL DE FACTURACIÓN

El propósito de la norma de fijarse exclusivamente en los grandes grupos empresariales se concreta en la exigencia de un umbral mínimo de volumen

(9) En línea con la definición de grupo del artículo 5.24), cabe entender que la definición de participación de control del artículo 5.36) de la LIC incluye también la participación en entidades excluidas de la consolidación por motivos de tamaño, importancia relativa o en mantenerse para la venta.

de negocios, traducido en el artículo 6.1 de la LIC como importe neto de la cifra de negocios (INCN). Como se ha adelantado, y sin perjuicio de las reglas particulares del artículo 35 de la LIC, este requisito se da por cumplido cuando, analizados los cuatro ejercicios fiscales anteriores al examinado, en al menos dos de ellos se haya alcanzado el umbral de 750M€. Se aprecia por lo tanto un elemento objetivo (INCN de al menos 750M€) y elemento cronológico (análisis de los cuatro periodos impositivos anteriores y cumplimiento en al menos dos de ellos).

Respecto al elemento material, aunque se analizará más adelante cómo la base imponible del IC se calcula como agregación de resultados individuales, a estos efectos de forma excepcional debe tomarse el importe reflejado en las cuentas anuales consolidadas del grupo. Por ello, el importe de 750M€ es el obtenido por el grupo, debe computarse después de las eliminaciones propias de la consolidación, y no debe reducirse ni en la parte obtenida por entidades excluidas ni en el porcentaje de participación atribuible a socios externos (ajenos al grupo).

El objetivo de simplificar la tarea conduciría, como decimos, a tomar directamente el INCN reflejado en las cuentas consolidadas. Ahora bien, ante las posibles asimetrías entre estándares contables, aclara la OCDE que dentro de este concepto deben tomarse (i) los ingresos procedentes de actividades ordinarias, (ii) el importe neto de las ganancias de capital por inversiones (realizadas y no realizadas), siempre que aparezcan reflejadas en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, e (iii) ingresos y ganancias que sean calificadas como extraordinarias o no recurrentes[10]. Es decir, una concreción que no concuerda con el concepto mercantil aplicable en el ordenamiento jurídico español (artículo 35.2 del Código de Comercio), que hace referencia exclusiva a los ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa.

(10) Párrafos 10.1 a 10.7 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules*. Ciertamente la inclusión de las *unrealized gains from investments* a la que hace referencia el párrafo 10.4 podría resultar dudosa por cuanto implica la toma en consideración de rentas no materializadas, aunque también es cierto que la OCDE matiza que estas ganancias de inversiones deben estar reflejadas en el resultado contable, por lo que será dicho estándar el que determine la solución (con la consiguiente pérdida de homogeneidad si el criterio diverge entre estándares).

En cuanto al elemento cronológico, el marco de análisis son los cuatro periodos impositivos previos al periodo analizado[11]. En la norma coinciden los conceptos de periodo impositivo y ejercicio social, aunque lo importante es que se entienden siempre referidos al empleado por la *UPE* para la consolidación de las cuentas del grupo. Por ello, si el ejercicio social de una entidad a nivel individual no coincide con el ejercicio de las cuentas consolidadas, los ajustes que deban practicarse a los efectos de dicha consolidación serán también aplicados a los presentes efectos[12].

Para que concurra este elemento cronológico deben existir siempre dos ejercicios previos en los que el grupo formule cuentas en las que se supere el umbral. También que la norma asume que la duración de este periodo impositivo es de 12 meses; de hecho, matiza el artículo 6.1 de la LIC que cuando la duración del ejercicio sea superior o inferior a los 12 meses, el importe de 750M€ debe ajustarse proporcionalmente.

En conclusión, se aprecia una línea continuista con el concepto de gran grupo dispuesto para el intercambio de información país por país *(CbCR),* aunque pueden existir diferencias, tanto en la composición del grupo (por ejemplo, entidades mantenidas para la venta) como respecto de este umbral relevante (por ejemplo, el marco cronológico de análisis en el *CbCR* se extiende exclusivamente al año anterior, mientras que aquí se amplía a los cuatro anteriores).

3. CATEGORÍAS SUBJETIVAS

Con el objetivo de introducir adecuadamente el rol de cada una de las entidades del grupo afectadas por el Pilar Dos, antes de continuar puede resultar útil abordar un breve repaso de carácter orientativo por las diferentes tipologías de entidades como paso previo para el análisis de las diferentes categorías de sujetos pasivos.

3.1. TIPOLOGÍA DE ENTIDADES

Si bien una entidad es toda persona jurídica o ente obligado a formular cuentas individuales (artículo 5.4 de la LIC), una EC solo es aquella entidad

(11) Con ello se alcanza seguridad jurídica sobre el estatus del grupo en el ejercicio en curso.
(12) Artículo 3 del RIC.

o EP que, por integrarse en unos estados financieros consolidados, forma parte de un grupo afectado por la normativa del Pilar Dos (artículo 5.5 de la LIC). Es decir, el adjetivo "constitutiva" es lo que permite confirmar que a los presentes efectos la entidad está integrada en el grupo (artículo 5.24 de la LIC).

Según la definición del artículo 5.11 de la LIC, cualquier entidad del grupo que posee una participación en otra EC es calificada como entidad matriz (es decir, no es necesario que la controle de forma individual, toda vez que pertenece a un grupo que ya lo hace). Únicamente una *UPE* que sea una entidad excluida abandona su condición de entidad matriz, aunque no de *UPE* según se desarrolla más adelante. Ahora bien, debe destacarse la existencia de tres tipos principales de matrices:

- La entidad matriz última *(Ultimate Parent Entity o UPE),* ya presentada como aquella entidad que formula estados contables consolidados sin que nadie la consolide a ella. Como también se analizó, se considera *UPE* tanto a la entidad que controla otras entidades como a la que dispone de EP.

De acuerdo con la definición del artículo 5.11) de la LIC, una *UPE* que deba considerarse excluida pierde su condición de entidad matriz. Pero no pierde su condición de *UPE,* pues la definición de *UPE* del artículo 5.14) de la LIC exige solamente que esta sea una entidad, no le requiere ser entidad matriz.

- La entidad matriz intermedia *(Intermediate Parent Entity o IPE)* es cualquier EC que participa, directa o indirectamente, en otra EC. Es decir, de acuerdo con el artículo 5.12) de la LIC, cualquier entidad que participa en, y es participada por, otras entidades del grupo. Si una entidad afecta participaciones en otras entidades del grupo a su EP extranjero, el rol de *IPE* sería atribuido a dicha entidad y no a su EP, pues la definición de *IPE* excluye expresamente al EP. También se excluye del concepto a las entidades de inversión.
- La entidad matriz parcialmente participada *(Partially-Owned Parent Entity o POPE)* es una EC que participa, directa o indirectamente, en otra EC, con el matiz de que terceros ajenos al grupo tienen derecho a participar en sus beneficios, de forma directa o indirecta, en más del 20%. Es decir, de acuerdo con el artículo 5.13) de la

LIC, se trata de una *IPE* (las *UPE* están expresamente excluidas de la definición) que sin embargo se convierte en *POPE* porque terceros participan en ella (directa o indirectamente) en más del 20%. Un EP tampoco puede ser calificado como tal como *POPE,* pese a que se le hayan afectado participaciones en otras ECs, dada su exclusión de la definición. También se excluye a las entidades de inversión.

Desde el prisma de regímenes y normas especiales, puede destacarse también:

- El artículo 38 de la LIC define un negocio conjunto (o *joint venture)* como una entidad en la que la *UPE* participa al menos en el 50% pero que consolida mediante el método de la participación *(equity method)*.
- Desde un enfoque opuesto, el artículo 46 de la LIC se ocupa de las ECs de propiedad minoritaria *(Minority-Owned Constituent Entity o MOCE),* que son aquellas que, pese a consolidarse mediante el método de integración (de ahí que mantengan su denominación como "constitutivas"), la participación de la *UPE* es igual o inferior al 30%.
- Los grupos con múltiples matrices o *multi-parented groups* son, de acuerdo con el artículo 39 de la LIC, los que *de facto* funcionan "conjuntamente", bien porque la mayoría de su capital social no puede transmitirse de forma independiente, bien porque los grupos se gestionan de forma única, de manera que al menos una matriz formula estos contables consolidados que integran a las entidades de ambos grupos.
- El concepto de entidades de inversión definido en el artículo 5.8) de la LIC incluye los fondos de inversión, los instrumentos de inversión inmobiliaria, así como sus vehículos instrumentales, sin perjuicio de su condición como entidades excluidas cuando sean *UPE* en virtud del artículo 7 de la LIC.
- El concepto de entidad transparente *(flow-through entity)* definido en el artículo 5.18) de la LIC incluye a la entidad cuyos ingresos y gastos se consideran, a efectos fiscales de su jurisdicción, como obtenidos directamente por sus socios o miembros de manera pro-

porcional a su participación. Si este efecto se predica exclusivamente de parte de las rentas obtenidas por la entidad, solo respecto de dichas partes cabrá considerarla transparente. Por el contrario, si la entidad es residente fiscal y está sujeta a gravamen, ya no puede ser considerada transparente. Ahora bien, que la entidad transparente disponga de un EP no la excluye de la definición[13]. En la concreción de esta "transparencia fiscal" desde el prisma del ordenamiento español podrían surgir algunas dudas. Por ejemplo, si el régimen de imputación de rentas también debe entenderse comprendido. A su vez, asumido el encaje del régimen de atribución de rentas, la duda se plantea sobre la posibilidad de que dicha atribución discurra según lo pactado por los socios (artículo 89.3 LIRPF) y no según la participación en la entidad a la que se refiere la LIC. En todo caso, la mera pertenencia a un régimen de consolidación fiscal no implica que la entidad sea fiscalmente transparente[14].

- Se incluye un tratamiento específico para los vehículos de titulización, que, si bien es poco probable que se encuentren bajo control y por ello integrados en unas cuentas consolidadas, en caso de que así sea no quedan excluidos *per se* del impuesto. En particular, el artículo 25.4 de la norma, además de definir el concepto de entidad o mecanismo de titulización, dispone que la cuota que les corresponda del IC Nacional será satisfecha por el resto de las ECs españolas con ganancias durante el periodo (similar enfoque sigue el artículo 29.10 de la LIC respecto del IC Secundario). De no existir estas, el propio vehículo de titulización está obligado al pago.
- El concepto de entidad sin residencia *(stateless entity)* representa una categoría conceptual separada con un tratamiento material particular en la normativa. En concreto, se comprenden dos supuestos:

(13) Aunque la terminología en español dificulta la distinción, en función del criterio en sede de los socios el artículo 5.18) de la LIC regula dos tipos de entidades transparentes: (i) entidades transparentes ordinarias o *tax transparent entities:* son consideradas transparentes tanto en su jurisdicción como en la jurisdicción de sus miembros, y (ii) entidades híbridas inversas o *reverse hybrid entity:* son consideradas transparentes en su jurisdicción, pero no en la de sus miembros, aflorando una asimetría híbrida pues su renta queda en un "limbo". A su vez, se denomina entidad híbrida (artículo 20.4 de la LIC) cuando la entidad no es considerada transparente en su jurisdicción, pero sí en la de sus miembros, lo cual también genera una asimetría de doble inclusión.

(14) Párrafo 161 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules*.

- Cualquier entidad fiscalmente transparente que no sea *UPE* o aplique la *IIR* (artículo 8.2 de la LIC). No obstante, esta calificación solo presenta implicaciones materiales para la entidad transparente que debe calificarse como híbrida inversa o *reverse hybrid entity,* pues genera un híbrido que deja la renta en un limbo fiscal *(stateless income)*.
- El EP no reconocido o *disregarded permanent establishment* (artículo 8.3 in fine de la LIC), por cuanto también genera dicho *hybrid mismatch* ya que el EP no tributa en la jurisdicción donde radica, pero ello no impide la exención de sus rentas en la jurisdicción de su casa central.

3.2. OBLIGADOS TRIBUTARIOS DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

El artículo 6 de la LIC regula el elemento subjetivo de las diferentes obligaciones tributarias asociadas al IC.

Por un lado, el apartado 1 dispone las tres circunstancias que deben concurrir para que una entidad sea considerada sujeto pasivo del IC:

- Estar radicada en territorio español, condición que no se predica automáticamente de los criterios generales para determinar la residencia fiscal de las entidades, sino de los criterios de localización de entidades dispuestos en el artículo 8 de la LIC.
- Quedar englobada en alguno de los párrafos 2 a 5 del precepto. Este encuadramiento en puridad requiere distinguir dos cuestiones:
  - Los apartados 2 a 4 regulan los contribuyentes del IC para cada una de sus tres modalidades, mientras que el apartado 5 dispone un supuesto común de sustitución del contribuyente. De ahí que el apartado 1 del artículo 6 de la LIC haga una referencia conjunta a los sujetos pasivos del IC.
  - Los apartados mencionados no definen al sujeto pasivo por su condición subjetiva en abstracto, sino que la norma vincula dicha condición con la existencia de rentas respecto de las que se constatan circunstancias que pueden aflorar cuota del IC. Nótese la diferencia comparando impuestos. Por un lado, el artículo 7.1 de la LIS define como contribuyentes a

las personas jurídicas residentes en España (excluidas sociedades civiles con objeto mercantil), y es el artículo 7.2 de la LIS el que concreta su obligación de gravamen por la totalidad de las rentas que obtengan. Sin embargo, el artículo 6 de la LIC condiciona esta calificación a la concurrencia de ciertas circunstancias: en el caso del IC Nacional y del Primario, que el tipo impositivo efectivo en la jurisdicción (española o extranjera, respectivamente) sea inferior al 15%; y en el caso del IC Secundario, que exista IC atribuible a otras ECs en una variedad de supuestos.

Por lo tanto, para que una entidad sea calificada como contribuyente del IC en puridad deben darse unas circunstancias que, aun cuando no requieren siempre la existencia de cuota del IC[15], requieren el cálculo detallado del tipo impositivo del grupo en la jurisdicción. Por lo tanto, resulta muy dudosa su interacción con los supuestos de la disposición transitoria 4ª de la LIC que precisamente tratan de evitarlo.

- Forma parte de un grupo afectado por facturar al menos 750M€ en dos de los cuatro periodos anteriores. Es decir, es una EC.

En un plano diferente el apartado 6 dispone una obligación solidaria del pago del impuesto entre los contribuyentes del IC, lo cual parece concebirse como una obligación tributaria separada pero que requiere el análisis coordinado con la configuración de los sujetos pasivos.

(15) Pese a su cercanía conceptual, las citadas no son circunstancias directamente vinculadas a la cuantificación de la cuota del IC, pues dejan de lado al menos dos conceptos generales: la exclusión de sustancia (artículo 14 de la LIC) y el IC Adicional (artículo 30 de la LIC). Por un lado, el concepto de tipo impositivo efectivo que resulta relevante aquí es definido en el artículo 22 de la LIC sobre la base de las ganancias admisibles netas, pero el cálculo de estas no contempla la incidencia de la exclusión de sustancia del artículo 14 de la LIC, tal y como pone de manifiesto el artículo 15.1 de la LIC cuando define la base imponible como diferencia entre las ganancias admisibles netas y la exclusión de sustancia. Por otro lado, el artículo 30.4 de la LIC dispone que será calificada directamente como EC con un nivel impositivo bajo la entidad a la que se atribuya IC Adicional, pero dicha consideración no impacta en el concepto de tipo impositivo efectivo.

3.2.1. Contribuyente

Los contribuyentes del IC no son definidos de forma totalmente autónoma, sino que cada una de las modalidades del IC determina cada definición. Así, tanto en el artículo 6 como en preceptos posteriores de la LIC (véase, por ejemplo, la estructura del artículo 24.1 relativo a la cuota del impuesto), cada contribuyente queda vinculado a cada modalidad del IC sin que resulte posible su disociación, pues su obligación tributaria se encuentra inexorablemente vinculada a la modalidad de IC relevante. Esto es, aun cuando todos ellos sean contribuyentes del mismo impuesto, las circunstancias en las que aflora y se concreta su obligación tributaria pueden ser muy diferentes.

Por ello, siendo tres las modalidades del IC, la figura del contribuyente del IC debe ser analizada en tres ámbitos diferentes. En todo caso, al tratarse de un impuesto español, este contribuyente será una EC (esto es, una entidad o un EP) ubicada en territorio español. Por lo tanto, las obligaciones tributarias que se devenguen en otras jurisdicciones diferentes a la española serán reguladas por la normativa de dichas jurisdicciones y no por la LIC.

Contribuyentes del IC Nacional

El artículo 6.2 de la LIC define los contribuyentes del ICN como las entidades que pertenezcan a un grupo afectado por la norma y que presente en España un tipo impositivo efectivo inferior al 15%[16]. Ello implica que, siempre que el análisis del *ETR* en la jurisdicción española no alcance el 15% acordado a nivel internacional, cada entidad ubicada en territorio español es un contribuyente llamado a soportar el déficit de gravamen que el grupo presente en España.

Cuestión diferente es qué cuantía de ese déficit le es asignada para su recaudación. Pero en este punto el aspecto determinante es que cada entidad es contribuyente en relación con la cuota del IC que le sea asignada por

(16) Nótese que, de acuerdo con el artículo 22 de la LIC, el tipo impositivo efectivo del grupo se obtiene al dividir los ICA entre las GAN de las ECs que radiquen en la jurisdicción, expresado en términos porcentuales, redondeado a cuatro decimales. Es decir, es un concepto que omite la incidencia de la exclusión de sustancia del artículo 14 de la LIC, toda vez que esta presenta su incidencia material en la determinación de la base imponible del impuesto (artículo 15.1 de la LIC). Por lo tanto, puede existir contribuyente del ICN sin cuota del ICN.

las normas del Pilar Dos, sin que se le impute ninguna obligación asociada a su participación en ninguna entidad. Es por ello que, en relación con el ICN y a diferencia del ICP, resulta irrelevante la participación accionarial pues cada entidad es individualmente configurada como contribuyente del IC, aun cuando dicha condición venga simplemente atribuida por su pertenencia a un grupo afectado por el Pilar Dos y la obtención de ganancias, no por su situación efectiva de infragravamen[17].

Contribuyentes del IC Primario

El artículo 6.3 de la LIC define los contribuyentes del ICP bajo un enfoque radicalmente distinto. Como ya se ha introducido, en este caso la norma asume la existencia de una EC potencialmente infragravada[18] por cuanto la jurisdicción donde se ubica ha renunciado a asegurar el gravamen mínimo y la recaudación del déficit resultante se le ha asignado a una entidad que participa en ella.

Por ello es esta entidad matriz española la obligada a corregir la situación recaudando el diferencial de tributación a través del ICP. Así, a diferencia del caso anterior, el contribuyente de esta modalidad del IC es siempre una entidad matriz, y se verá más adelante que la participación accionarial de esta en la entidad ubicada en una jurisdicción infragravada sí presenta un impacto material.

Existen tres tipos de matrices llamadas a soportar el ICP, tal y como regulan los tres ordinales del artículo 6.3 de la LIC:

- La *UPE,* en todo caso. Por ello, siempre que la *UPE* sea una entidad ubicada en España, será contribuyente del ICP.

(17) El preámbulo de la LIC parece especialmente elocuente al respecto: *"Así, en la medida que, al contrario que en el impuesto complementario primario, por la propia configuración de esta modalidad, a efectos de calcular el importe del impuesto complementario nacional de estas entidades, resulta indiferente el porcentaje de participación que se ostente sobre las mismas sin necesidad de atender a dicho porcentaje de participación para determinar su impuesto complementario nacional"*.

(18) La potencialidad viene asociada a una idea apuntada antes: la definición del contribuyente del ICP no exige una cuota de IC a recaudar efectivamente, pues basta que la entidad extranjera participada haya sido gravada a un tipo impositivo efectivo interior al 15%. Sin embargo, esto no es sinónimo siempre de IC a recaudar, si por ejemplo la exclusión de sustancia supera el importe de ganancias admisibles en la jurisdicción.

- La *IPE,* aunque solamente bajo ciertas circunstancias. En concreto, una *IPE* española es definida como contribuyente cuando (i) su *UPE* se ubique en una jurisdicción fuera de la UE[19] o (ii) su *UPE* se ubique en la UE, pero sea una entidad excluida.

Sin embargo, abandona dicha condición cuando otra matriz (sea *UPE* o *IPE*) mantenga sobre ella una participación de control y aplique una *IIR* válida[20].

- La *POPE,* aunque solamente bajo ciertas circunstancias. En concreto, toda *POPE* española queda definida como contribuyente, salvo que se encuentre íntegramente participada por otra *POPE*. Es decir, mientras que la *IPE* es eximida con tal de que la controle otra matriz, la *POPE* solo es eximida solamente si otra *POPE* es su socia única.

Debe destacarse cómo ni la condición de *POPE* se abandona por el hecho de estar controlada por una matriz (ya sea *UPE, IPE o POPE*), ni el control sobre una *POPE* exime a su matriz de ser contribuyente del ICP (de manera que, por ejemplo, una *POPE* siempre tendrá una *UPE* y ambas serán consideradas contribuyentes del ICP).

La configuración expuesta pone de manifiesto que, en el seno de un mismo grupo con las mismas entidades participadas (esto es, una estructura corporativa consolidada por una misma *UPE),* varias entidades matrices pueden quedar configuradas como contribuyentes del ICP, por ejemplo, una *UPE* y una *POPE*. Lógicamente esto podría dar lugar, en última instancia, a situaciones de doble imposición, pero ello no anula en sí mismo la condición de dichas matrices como contribuyentes del ICP. Para evitar dicha potencial situación de doble imposición, el artículo 27 de la LIC dispone un mecanismo, denominado normas de compensación, que operan de forma

(19) En puridad, la norma hace referencia a una "tercera jurisdicción" siguiendo la redacción de la DIM (ámbito en el que dicha referencia parece tener más sentido), concepto que debe entenderse como jurisdicción ajena a la UE donde no incide la DIM.

(20) Pese a lo alambicado de la configuración, el propósito de la norma parece evidente: la *IPE* solo soporta su obligación cuando sea estrictamente necesario y la evita cuando una matriz por encima de ella (sea *UPE* o *IPE*) asegure ya el gravamen mínimo de sus entidades participadas. Por este motivo la *IPE* solo se define como contribuyente cuando la *UPE* está fuera de la UE o es una entidad excluida; de lo contrario, dicha *UPE* ya estará sometida a una *IIR* (por imperativo de la DIM) y no será necesario el rol de la *IPE*. Es por ello que el *Central Record* de la OCDE tiene como cometido también la identificación de las jurisdicciones que cuentan con una *IIR* válida.

similar al mecanismo de imputación *(down-top approach)*. Pero, insistimos, ello es consecuencia de que el sistema puede conducir a que varios contribuyentes del ICP estén llamados a asegurar el mismo gravamen mínimo.

Se observa también una asimetría en el tratamiento de la *IPE* y la *POPE,* pues la primera pierde su condición de contribuyente con tal de estar "controlada" por otra entidad del grupo, mientras que la segunda solo lo pierde si está "íntegramente participada" por otra *POPE*. Probablemente este esquema tiene que ver con el funcionamiento material del ICP y el rol particular de la *POPE,* en su condición de regla especial con la que el sistema limita en el 20% el importe máximo de IC a cuya recaudación está dispuesto a renunciar (si este porcentaje de participación de terceros no se alcanza, la regla *POPE* no se activa y la *UPE* solo recaudará impuesto mínimo por su porcentaje de participación). Es decir, superado este umbral, la norma considera necesario situar como obligada a recaudar a una entidad matriz intermedia aun cuando esté controlada por otra entidad matriz. Llama sin embargo la atención que esa "pérdida aceptable" del 20% no se traslade a otras modalidades, como el *QDMTT* (ICN en España).

Contribuyentes del IC Secundario

Para terminar, el artículo 6.4 de la LIC define los contribuyentes del ICS en atención a las particularidades de esta modalidad en su condición de regla defensiva. Así, vuelve a ser irrelevante la existencia de una participación accionarial mantenida, pues simplemente es contribuyente del ICS cualquier entidad española a la que se le asigne el infragravamen que otras entidades extranjeras de su grupo hayan generado y no haya sido recaudado ni en su jurisdicción ni en sede de las entidades matrices que participan en ellas.

Más adelante se analizará cuáles son los criterios que determinan la asignación del ICS a una sociedad española del grupo, pero en este punto el aspecto determinante nuevamente es que cada entidad es contribuyente en relación con la cuota del IC que le sea directamente asignada por las normas del Pilar Dos, sin que se le impute ninguna obligación asociada a su participación en ninguna entidad.

En su condición de regla defensiva, el ICS resulta de aplicación exclusivamente en unas circunstancias particulares que el propio artículo 6.4 de la LIC, así como el artículo 28, tienen en cuenta para definir al contribuyente de esta modalidad. En términos conceptuales, estas circunstancias pueden resumirse en una idea: el ICS tiene el encargo de recaudar lo que no haya

sido capaz de recaudar el *QDMTT* (ICN en términos españoles) y el *IIR* (ICP en términos españoles) de las jurisdicciones extranjeras donde se ubican las entidades infragravadas o sus matrices, respectivamente.

En términos materiales debe tenerse en cuenta que una entidad española solamente es contribuyente del ICS si, además de identificarse una entidad del grupo en una jurisdicción infragravada, concurre alguna de las siguientes situaciones:

- La *UPE* está ubicada en una jurisdicción que no aplique un *IIR* válido.
- La *UPE* está ubicada en una jurisdicción en la que el grupo presenta ganancias admisibles, pero está sujeto a un *ETR* inferior al 15%. Esta situación, que puede darse en la configuración de la OCDE pero no en la UE, en todo caso tampoco exige que siempre exista IC a recaudar en dicha jurisdicción[21].
- La *UPE* es una entidad excluida.
- La *UPE* está ubicada en un Estado miembro que ha optado por retrasar la incidencia de la *IIR* y la *UTPR* hasta el año 2030, de acuerdo con la habilitación del artículo 50 de la DIM. En concreto, estos países son Estonia, Letonia, Lituania, Malta y Eslovaquia[22].

(21) Este supuesto tiene como cometido la transposición del artículo 13 de la DIM, centrado en el caso de un grupo con una *UPE* que aplica una *IIR* válida (por eso no queda cubierto por el supuesto anterior, que es el caso general del artículo 12 de la DIM) pero que no asegura el gravamen suficiente del beneficio generado en su propia jurisdicción. Esta situación no puede darse en la UE (como se ha indicado, la DIM obliga a las cosas en su artículo 5.2), pero sí en el esquema de la OCDE (la ausencia de gravamen del beneficio de la jurisdicción de la *UPE* no anula que la IIR sea calificada como admisible o válida). Dado que la situación conflictiva que requiere el concurso de la *UTPR* (ICS) es precisamente el infragravamen en la jurisdicción de la *UPE* cabría esperar que la norma exija la existencia de IC en la jurisdicción de la *UPE*. No obstante, no lo hace, pues solo exige la existencia de ganancias admisibles y un diferencial con el *ETR* del 15%, y como se apuntó al comienzo del apartado, esto no es una situación que se alinee con el importe de IC en la jurisdicción, pues deja de lado dos conceptos: la exclusión de sustancia y el IC Adicional (artículos 14 y 30 de la LIC).

(22) Comunicación de la Comisión. Elección para una aplicación diferida de la regla de inclusión de rentas y de la regla de beneficios insuficientemente gravados contemplada en el artículo 50 de la Directiva sobre el Pilar Dos (C/2023/1536).

Se observa entonces que, con carácter general, no existe ICS para entidades españolas que se inserten en grupos de cabecera europea, pues por efecto del Derecho derivado de la UE estos grupos tienen una *UPE* que aplica una *IIR* válida (artículo 5.1 de la DIM) y que garantiza el gravamen mínimo del beneficio generado por el grupo en su jurisdicción (artículo 5.2 de la DIM). Es decir, el legislador de la UE ha asegurado que no se dan las dos primeras circunstancias, por lo que en el ámbito comunitario el ICS queda limitado a casos excepcionales (*UPE* excluida o ubicada en los mencionados EEMM eximidos hasta 2030). Por otro lado, se deriva de lo anterior que el efectivo déficit de gravamen que no recaudan las otras reglas (*QDMTT* e *IIR*) es un elemento relevante para el funcionamiento del ICS, tanto conceptual como materialmente (como se verá, el artículo 29 de la LIC asigna la cuota de esta modalidad en atención al infragravamen pendiente de recaudar por dichas reglas), pero no es imprescindible. Como se acaba de comprobar, con tal de que la *UPE* aplique una *IIR* válida a todo el beneficio del grupo, el ICS queda descartado. Y ello aun cuando la *UPE* solo haya recaudado dicho *IIR* en atención a su porcentaje de participación y no haya conseguido asegurar la íntegra recaudación del infragravamen del grupo.

3.2.2. Sustituto del contribuyente

Sin perjuicio de la existencia de diferentes contribuyentes del IC en función de la modalidad aplicable, el artículo 6.5 de la LIC dispone la sustitución de todos ellos. No hay matiz, y cualquiera de los anteriores contribuyentes quedará sustituido sin excepción. En consecuencia, siguiendo el esquema del artículo 36 de la LGT: (i) dichas entidades mantienen su condición de contribuyentes del impuesto; (ii) el pago de la cuota del IC y las obligaciones formales domésticas asociadas corren a cargo del sustituto del contribuyente (artículos 50 y 51 de la LIC); y (iii) este sustituto del contribuyente puede repetir contra el contribuyente sustituido (es decir, exigirle la cantidad que ha satisfecho a la Administración tributaria en su nombre), posibilidad contemplada expresamente en el artículo 50.2 de la LIC.

Debe diferenciarse la situación del contribuyente del ICP y la situación de este sustituto del contribuyente. En el ICP, la matriz calificada como contribuyente debe recaudar el IC como consecuencia de que el beneficio de su filial extranjera se encuentra infragravado, pero la obligación tributaria es propia. Es decir, desde un punto de vista económico la obligación surge derivada de la situación de su filial, pero jurídicamente se trata de una obli-

gación tributaria personal. Por el contrario, el supuesto de sustitución del contribuyente no altera la condición jurídica del contribuyente, de ahí que la norma mencione la posibilidad (que no obligación) de que el sustituto reclame la cuantía abonada.

Por lo expuesto, esta posibilidad de repetición es natural (de hecho, supone el tratamiento por defecto en el artículo 36.3 de la LGT[23]) y así debería reflejarse contablemente (esto es, como un crédito del sustituto frente al contribuyente). En caso de no hacerlo cabe la posibilidad de que se identifique un ajuste secundario por operaciones vinculadas, si es que se advierte una suerte de condonación de un crédito que no hubieran acordado partes independientes. Aunque esta calificación podría alinearse con la naturaleza jurídica de la sustitución tributaria si es que el sustituto no reclama al sustituido, podría plantearse si bajo estas circunstancias particulares en las que la LIC contempla la repetición como una posibilidad (no una obligación), unido al hecho de que esta "condonación" no puede existir como tal entre partes no vinculadas (este crédito solo puede nacer en el seno del grupo Pilar Dos), podrían aflorar argumentos para considerar que no procede un ajuste de este tipo.

No obstante, es más dudoso que una matriz obligada a soportar el ICP pueda repetir contra la filial infragravada que le "genera económicamente" dicha obligación. Empresarialmente encontraría justificación en el hecho de que la matriz soporta un gravamen que tiene su origen en el infragravamen en la jurisdicción de la filial; no obstante, se trata de una obligación tributaria de la matriz, no de la filial. Por ello, en caso de que la matriz repita contra la filial, cabría valorar el riesgo de un ajuste secundario que, tanto desde el prisma contable como en materia de operaciones vinculadas, en su caso conduciría a identificar la distribución de un dividendo a favor de dicha matriz. La solución a la cuestión probablemente dependa del análisis de la realidad económica sobre el que debe basarse la elaboración de cuentas anuales (artículo 34.2 del Código de Comercio en el caso español) y que, en su caso, sería la única vía para flexibilizar el hecho de que la relación jurídico-tributaria es de la matriz.

(23) *"El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa"*. El artículo 50.2 de la LIC dispone lo mismo, por lo que resulta redundante.

El aspecto final que resta por abordar es el criterio de identificación de las entidades españolas sobre las que recae esta obligación de sustitución. Al respecto el artículo 6.5 de la LIC dispone un sistema en cascada en los siguientes términos:

i. La *UPE* española del grupo (siempre que no sea una entidad excluida).

ii. La entidad matriz española del grupo (siempre que no sea una entidad excluida) que presente un mayor valor neto de activos materiales[24] entre todas las entidades matrices del grupo en España durante el periodo impositivo.

iii. La entidad española del grupo (siempre que no sea una entidad excluida) que presente un mayor valor neto de activos materiales entre todas las entidades del grupo en España.

Para grupos con cabecera española el sistema es relativamente intuitivo, pues la misma *UPE* calificada como contribuyente del ICP será la que deba cumplir igualmente las obligaciones materiales y formales de todas las modalidades del IC relativas a todas las entidades españolas del grupo, con los matices apuntados antes sobre el estatus jurídico de uno y otro tipo de obligado tributario. Y deberá hacerlo así aun cuando su participación en ellas no alcance el 100%; por ejemplo, aun cuando la *POPE* soporte la "obligación autónoma" analizada antes en el ICP como consecuencia de la participación significativa de socios terceros (más del 20%), este artículo 6.5 de la LIC no dispone excepción, por lo que será su *UPE* la que deba cumplir las obligaciones tributarias propias de la *POPE*.

En cuanto a los grupos con cabecera extranjera, el primero de los supuestos mencionados no resultará de aplicación ya que la *UPE* no es española, y deberá estarse a los dos siguientes. Del esquema expuesto se advierte una prevalencia de las entidades matrices sobre las operativas; es decir, cualquier sociedad española que participe en otra será sustituto del contribuyente en el grupo antes que otra entidad que no sea titular de participaciones societarias, y ello con independencia de otras consideraciones. A su vez, respecto de las entidades matrices, llama la atención cómo, al referirse ex-

(24) De acuerdo con el artículo 5.44) de la LIC, este valor neto se calcula como la media entre el importe al inicio y al final del periodo.

clusivamente al cómputo de los activos fijos, la norma otorga una extraña prevalencia a las sociedades holding mixtas frente a las financieras (pues solo las primeras serían titulares de activos fijos, ya que las participaciones en otras sociedades y otros instrumentos financieros no lo son), y puede situar al sustituto del contribuyente en un eslabón de la cadena societaria distinto al que intuitivamente cabría encontrarlo.

3.2.3. Obligación solidaria

El artículo 6 de la LIC finaliza con un apartado 6 en el que el legislador dispone que los contribuyentes del impuesto responderán solidariamente del pago de la deuda tributaria. Así, según se ha adelantado, sobre la base de todo lo anterior la norma dispone una obligación solidaria con aspectos destacables.

La LIC puede crear este supuesto de obligación solidaria puesto que la habilitación del artículo 42.3 de la LGT se materializa de forma respetuosa con el principio de reserva de ley del artículo 8.c) de la LGT. A su vez, ningún precepto impide que la obligación tributaria de un contribuyente, ya sustituida *ex lege,* pueda ser también ser objeto de una responsabilidad tributaria (solidaria, en este caso).

¿Sobre quién recae esta obligación solidaria? Solo sobre las entidades españolas del grupo que hayan sido previamente calificadas como contribuyentes del IC, pero que no estén obligadas al pago; es decir, todas menos (en su caso) el sustituto del contribuyente que sea español.

¿Sobre qué obligaciones tributarias recae esta obligación solidaria? En principio sobre todas, pues si bien como acabamos de ver el artículo 6.6 de la LIC acota la cuestión subjetiva, no hace lo mismo con la cuestión objetiva, y se refiere simplemente a la responsabilidad solidaria "del pago de la deuda tributaria". Es decir, cualquier deuda tributaria queda sometida a esta responsabilidad: tanto la que deba soportar el contribuyente como el sustituto del contribuyente. A su vez, dada la incidencia generalizada de esta sustitución, la atención parece centrarse exclusivamente en la persona del sustituto, ya que es el único situado como obligado material a satisfacer la deuda tributaria.

De esta manera el esquema resulta en cierto sentido circular, pues los contribuyentes del IC trasladan su obligación al sustituto del contribuyente

(artículo 6.5 de la LIC), pero a su vez este la puede trasladar de vuelta a ellos (a todas las entidades españolas del grupo calificadas como contribuyentes, sin criterio de prelación, siempre que no estén obligadas al pago: es decir, que no sean dicho sustituto)) en su condición de responsables solidarios (artículo 6.6 de la LIC). El matiz, cabría apuntar, es que si bien el "primer traslado" es automático e incondicionado en el seno del artículo 6.5 de la LIC, en ausencia de regulación expresa el "traslado inverso" debería quedar sometido al procedimiento general del artículo 175 de la LGT (en concreto, sería imperativo el acto de declaración de responsabilidad).

4. EXCLUSIONES

Desde el plano opuesto se regulan también diferentes supuestos que excluyen la incidencia del Pilar Dos.

Aunque su análisis se agrupe en el presente apartado por razones expositivas, como se analizará a continuación estas exclusiones son de diferente naturaleza y tienen un impacto diferenciado, por lo que en todo caso las implicaciones deben ser analizadas caso por caso.

4.1. EXCLUSIONES SUBJETIVAS

4.1.1. Concepto

El artículo 7 de la LIC dispone la exclusión de ciertas entidades por su condición y naturaleza. Estas excepciones subjetivas podrían agruparse en tres categorías:

- Exclusiones por propósito vinculado al interés general:
    - Entidades públicas *(governmental entities):* según la definición del artículo 5.16) de la LIC, en ellas concurren cuatro condiciones: (a) forman parte de una administración pública (si son entes de Derecho Público) o son propiedad totalmente de una administración pública (si son entes de Derecho privado); (b) no ejercen actividad empresarial alguna sino que su objeto es desempeñar una función de administración pública o gestionar/invertir sus activos; (c) rinden cuentas de su rendimiento a una administración pública; y (d) si sus bene-

ficios y cuotas de liquidación son eventualmente distribuidos la beneficiaria efectiva sería una administración pública.

- Organizaciones internacionales: según la definición del artículo 5.34) de la LIC, cualquier organización intergubernamental en la que concurran estas tres condiciones: (a) esté formada principalmente por gobiernos; (b) disponga de un acuerdo de sede (es decir, con un acuerdo específico en virtud del cual la jurisdicción donde se ubica le otorga ciertos privilegios); y (c) sus ingresos no pueden contabilizarse en beneficio de un particular.

- Organizaciones sin ánimo de lucro: según la definición del artículo 5.35) de la LIC, en ellas concurren seis condiciones: (a) están establecidas y operan en su jurisdicción de residencia con fines sociales o asociativos; (b) la mayoría de sus rendimientos de dichas actividades están sustancialmente exentos de gravamen corporativo; (c) no tienen socios que sean titulares beneficiarios efectivos de sus rentas o activos; (d) dichas rentas o activos no puede ser distribuidas a un particular o entidad no benéfica salvo por motivos benéficos o como pago de un bien o servicio; (e) su cuota de liquidación se destinaría a otra organización sin ánimo de lucro o a una administración pública; y (f) no ejercen actividad empresarial ajena a sus fines propios.

  Desde el prisma español cabe entender que el requisito de la letra (b) debería darse por cumplido cuando resulten de aplicación los regímenes de exención parcial de los apartados 2 y 3.a) del artículo 9 de la LIS, toda vez que ambos tienen como propósito esencial garantizar que únicamente las rentas asociadas con la actividad de naturaleza no lucrativa estén exentas de gravamen, mientras que el resto de sus rentas reciben un tratamiento ordinario.

- Exclusiones del sector financiero:

  - Fondos de pensiones: según la definición de la letra a) del artículo 5.22) de la LIC, son entidades destinadas esencialmente a la gestión o proporción de prestaciones de jubila-

ción (así como accesorias o complementarias) y que o bien (i) estén reguladas por la jurisdicción donde opera, o bien (ii) de cualquier otra manera dichas prestaciones se encuentran garantizadas o protegidas.

La letra b) del precepto también contempla en la definición de fondo de pensiones (y, por lo tanto, también son entidades excluidas) a las entidades de servicios de pensiones. Según el artículo 5.9) de la LIC, se trata de entidades destinadas esencialmente al apoyo a fondos de pensiones de su mismo grupo de sociedades; en particular, se dedican a invertir fondos en beneficio del fondo o realizar actividades auxiliares a las actividades reguladas del fondo.

- Fondos de inversión, con la condición de que sean la *UPE* del grupo: de acuerdo con la definición del artículo 5.21) de la LIC, un fondo de inversión debe cumplir siete condiciones: (a) está diseñado para poner en común activos financieros y no financieros de varios inversores no vinculados (esto es, sin que todos ellos sean partes sometidas a un control societario o familiar conjunto), (b) sigue una política de inversión concreta, (c) mediante su agrupación los inversores consiguen reducir costes y/o distribuir el riesgo, (d) está diseñado principalmente para generar rendimientos o ganancias de la inversión (por ejemplo, dividendos, intereses, *capital gains),* o la protección para un acontecimiento (por ejemplo, aseguradora que constituye un fondo para cubrir determinada contingencia), (e) los inversores tienen derecho a esas rentas en función de su aportación, (f) es un ente regulado, en particular en materia de blanqueo de capitales y protección de los inversores, y (g) está sometido a una gestión profesional. Para que proceda esta exclusión, el fondo de inversión debe ser *UPE* (es decir, formular cuentas consolidadas y no integrarse en ninguna otra consolidación).

  Desde el prisma español, en la definición expuesta cabría entender comprendidas las IICs reguladas en la Ley 35/2003. Esto es, dado que no parecen expresamente excluidas: (i) tanto si revisten forma societaria como de fondo, ya que la

norma incluye en el concepto de entidad a la que simplemente está obligada a formular cuentas anuales; (ii) tanto si son de carácter financiero como no financiero, toda vez que la norma contempla la puesta en común de activos financieros y no financieros; y (iii) tanto si tienen carácter abierto como cerrado[25]. Por otro lado, en cuanto a los inversores, el único requisito hace referencia a la relación entre ellos, pero no a su número (como sí hacen los artículos 5.4 y 9.4 de la Ley de IIC); es decir, en caso de incumplirse dicho requisito estrictamente las consecuencias aflorarían bajo la normativa española, no como tal bajo el Pilar Dos. Bajo un enfoque similar parecen encuadrables también los vehículos de capital riesgo regulados o mencionados en la Ley 22/2014 siempre que en ellos se adviertan las circunstancias expuestas (en particular, que se trate de la *UPE* del grupo, por lo que no están excluidos los vehículos de capital riesgo controlados). Todo ello siempre que se advierta la existencia de diferentes socios no vinculados, tal y como exige la definición de fondo de inversión.

- Instrumentos de inversión inmobiliaria *(Real Estate Investment Vehicle o REIV),* siempre que sean *UPE:* de acuerdo con la definición del artículo 5.30) de la LIC, el concepto comprende una entidad (i) "de amplia titularidad", (ii) que sea titular principalmente de bienes inmuebles (directa o indirectamente) y (iii) que esté sujeta a un único nivel de imposición (a nivel de la entidad o a nivel de los socios, con un máximo de un año de diferimiento en este último caso). Nuevamente el *REIV* debe ser *UPE* (es decir, formular cuentas consolidadas y no integrarse en ninguna otra consolidación).

(25) ZUBIMENDI CAVIA, A. *("La aplicación de la Directiva GloBE a las instituciones de inversión colectiva y a otras entidades de inversión", Revista Técnica Tributaria,* número 143 octubre-diciembre, 2023, p. 95) apunta las dudas sobre la condición de los vehículos cerrados donde no existe obligación de reembolso a la luz del requisito de la letra (e). No obstante, con apoyo en el párrafo 43 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules* (que avalan que el inversor obtenga ganancias patrimoniales por la transmisión de su participación), el autor concluye que la posibilidad de hacer líquida la inversión mediante la transmisión de las participaciones debería dar por cumplido dicho requisito.

Desde el prisma español la pregunta es si las SOCIMI encajan en la definición. En una primera aproximación cabría responder afirmativamente, pues los rasgos generales coinciden: (i) su cotización debería conducir a un accionariado disperso, (ii) sus requisitos de inversión deberían asegurar la naturaleza inmobiliaria de sus inversiones, y (iii) el régimen fiscal de la Ley 11/2009 asegura el gravamen de las rentas sin decalaje temporal. No obstante, la verdadera cuestión controvertida es si una SOCIMI en concreto podría quedar fuera de esta definición, por ejemplo, porque (i) su cotización en un mercado de valores no asegure que su capital social esté materialmente disperso, aunque en ningún caso podría estar controlada (pues entonces ya no sería una *UPE),* (ii) porque el coeficiente mínimo de inversión del 80% deje un margen que impida considerar que la entidad se dedica "principalmente" a la inversión inmobiliaria, o (iii) porque no se advierta un gravamen efectivo de todo el beneficio generado por la SOCIMI, el único nivel de imposición que demanda la definición o el decalaje temporal que acepta la norma internacional. Si bien las reseñadas podrían calificarse como cuestiones meramente circunstanciales, afloran la duda de si la calificación como *REIV* responde a un análisis cualitativo del régimen fiscal especial que la jurisdicción disponga para los vehículos de inversión colectiva inmobiliaria, o bien a su análisis casuístico. Probablemente la necesaria coordinación internacional demande lo primero, toda vez que no parece muy razonable interpretar una normativa internacional a la luz de cada uno de los detalles que puede plantear la normativa doméstica con la que está llamada a interaccionar. Es decir, si el régimen SOCIMI encaja conceptualmente en los parámetros acordados a nivel internacional, dado que estos han tenido obligatoriamente que abordar un enfoque general en aras del consenso internacional, parece que la respuesta debería ser afirmativa. No obstante, ello supondría obviar algunos detalles acordados en el seno de la OCDE. Actualmente se desconoce el criterio administrativo o jurisprudencial al respecto.

- Exclusiones de vehículos instrumentales de estas entidades:
  - "Entidad pasiva o auxiliar": entidad participada en al menos el 95% por una entidad excluida de las analizadas antes, de forma directa o a través de otras entidades excluidas, siempre que opere exclusiva o casi exclusivamente para poseer activos o invertir en beneficio de una entidad excluida, o para desarrollar actividades auxiliares de ella[26]. Es decir, se excluye a la entidad por cuanto se trata simplemente de una extensión de la entidad excluida, probablemente por motivos regulatorios o comerciales.
  - "Entidad holding": entidad participada en al menos el 85% por una entidad excluida de las analizadas antes, de forma directa o a través de otras entidades excluidas, siempre que sus beneficios deriven sustancialmente de dividendos o ganancias de capital excluidos del cálculo en el sentido desarrollado después. Es decir, se excluye a la entidad por cuanto su resultado estaría comprendido por rentas excluidas (esto es, respecto de las que la normativa no demanda conceptualmente un gravamen mínimo).

Si bien estos vehículos instrumentales son excluidos cuando son participados directa o indirectamente por y/o a través de entidades excluidas, sin embargo, la exclusión no opera para los vehículos instrumentales que sean titularidad de entidades de servicios de pensiones. También debe tenerse en cuenta que esta exclusión de los vehículos instrumentales es una opción por defecto que, sin embargo, el contribuyente puede optar por desactivar. La redacción del artículo 7.2 de la LIC parece avalar una elección individual respecto de cada entidad. La elección dura 5 años.

4.1.2. Implicaciones de la exclusión subjetiva

Una vez definidas las entidades excluidas, procede reflexionar sobre sus implicaciones prácticas. Para ello en primer lugar cabría plantear si esta ex-

(26) Pese al empleo de la conjunción disyuntiva, la OCDE aclara que el desarrollo cumulativo de ambos elementos (posesión de activos / inversión de beneficios acompañado de desarrollo de actividades auxiliares) no descarta el supuesto (párrafo 54.1 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules)*.

clusión aplica a cualquier entidad de dicha tipología, o solo a las que cumpliendo las condiciones analizadas habrían quedado sometidas a una normativa de la que ahora van a ser excluidas. Esto es, por ejemplo, si todo *REIV* debe ser calificado directamente como entidad excluida, o solo los *REIV* que son *UPE* de un grupo cuyas cuentas consolidadas reflejan una facturación de al menos 750M€.

Dado que resultaría absurdo excluir lo que nunca ha estado incluido, cabe entender que estas exclusiones reguladas en el artículo 7 de la LIC hacen referencia a entidades previamente comprendidas en el ámbito del Pilar Dos[27]; esto es, a ECs integradas en las cuentas consolidadas de un gran grupo. Por lo tanto, la primera tarea para identificar una entidad excluida pasaría por atender al estándar contable de consolidación para concluir sobre su previa integración en un grupo afectado, pues los criterios que rigen dicha integración no son siempre coincidentes en los diferentes estándares. En consecuencia, el marco contable aplicado determinará si la entidad no entra directamente en el ámbito de aplicación del Pilar Dos por no formar parte del grupo, o si formando parte de este sin embargo resulta excluida.

Esta cuestión no es inocua, pues no parece ser coincidentes la situación en la que una entidad no se integre en una consolidación en comparación con la situación en la que la entidad se integra, pero es excluida en virtud del precepto analizado.

Por un lado, si la entidad no se integra en unas cuentas anuales consolidadas (por ejemplo, como se indicó antes para las entidades de inversión en la NIIF 10, porque la normativa contable las exime de consolidar), no concurren las definiciones de grupo, participación de control ni EC, por lo que la entidad será totalmente obviada para el Pilar Dos. Por lo tanto, la entidad no forma parte del grupo por lo que ni será computada a ningún efecto ni tendrá ninguna obligación asociada. Al quedar excluida *ex tunc,* probablemente no deba ser considerada siquiera una entidad excluida.

Por el contrario, si la entidad sí se integra en unos estados financieros consolidados, pero resulta excluida en aplicación de este artículo 7 de la LIC, las implicaciones prácticas de la exclusión son más dudosas.

A nivel normativo tanto la DIM como la LIC son especialmente parcas pues se limitan a indicar que a las entidades excluidas *«no les resultará de aplicación»* la Ley. Por su parte, el artículo 1.3.3. de las *Model Rules* de la

OCDE indica que *"A Constituent Entity does not include an Entity that is an Excluded Entity"*.

A su vez, la doctrina de la OCDE aclara que las entidades excluidas quedan fuera y no están sujetas a las *GloBE Rules*[27], y concreta esta afirmación en lo siguiente[28]:

- No están obligadas a aplicar las reglas que recaudan el impuesto mínimo complementario del grupo.
- Sus magnitudes se excluyen del análisis: no se toman ni los impuestos que satisfagan ni los beneficios que obtengan, y sus empleados y activos tangibles son obviados (si bien, como excepción, los ingresos de las entidades excluidas sí se toman en consideración en el cómputo del umbral de 750M€).
- No tienen obligaciones formales asociadas (como excepción, sí deben incluirse en la información de la estructura corporativa global que regula el artículo 47 de la LIC).

Ahora bien, lo cierto es que dichos matices no aclaran totalmente el rol de las entidades excluidas. En particular, ¿qué ocurre si esta entidad excluida es la *UPE* que elabora unos estados consolidados? ¿Su exclusión altera la composición de ese grupo por cuanto ha dejado de formar parte de él? ¿O sigue siendo considerada una EC del mismo, o al menos la *UPE* del grupo, pese a ser una entidad excluida, de manera que la composición del grupo no se altera? Efectivamente podrían existir dos visiones:

- Interpretación de "grupo amplio", en la que la entidad excluida se beneficia de las eximentes anteriores, pero se mantiene en la cúspide del grupo, que no altera su composición.
- Interpretación de "grupo escindido", en la que la exclusión de la entidad determina la desintegración del grupo del que hasta entonces era *UPE*. Dicho rol de *UPE* habría que buscarlo entonces en eslabones inferiores de la estructura societaria, con la consiguiente reducción eventual del perímetro del grupo.

(27) Párrafos 3 y 31 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules*. Los efectos alcanzan también a las actividades que estas entidades excluidas realicen a través de EP (párrafo 43.1 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules)*.

(28) Párrafo 37 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules*.

Lamentablemente la respuesta no parece totalmente unívoca. Por un lado, como se ha visto, el artículo 1.3.3. de las *Model Rules* indica que el concepto de EC no comprende a una entidad excluida, de lo que podría derivarse un apoyo hacia la interpretación de "grupo escindido" ya que podría entenderse que la entidad excluida no debería ser considerada parte del grupo al no cumplir la definición de EC del artículo 5.5) de la LIC ni de entidad matriz del artículo 5.11) de la LIC. Además, dada su regulación expresa, la OCDE parece considerar el vínculo de la entidad excluida con el grupo como una cuestión excepcional y por ello restringida exclusivamente al cómputo del umbral de los 750M€ (esto es, parece calificar su condición de entidad del grupo a los solos efectos de dicho cómputo[29]).

Sin embargo, son varios los argumentos a favor de la interpretación de "grupo amplio". De un lado, parece que las consecuencias que la OCDE pretendía anudar al citado artículo 1.3.3. conducen a la inaplicación de las *GloBE Rules* a la propia entidad excluida (consecuencia concretada en los tres puntos citados antes), pero eso no implica que la exclusión altere la composición del grupo que la entidad sigue dominando contablemente[30]. De hecho, tanto la DIM como la LIC evitar efectuar cualquier calificación y se limitan a descartar la aplicación de la normativa a estas entidades, lo que en principio no parece incompatible con esta incidencia indirecta (el hecho de que los estados contables consolidados formulados por una entidad excluida sigan siendo los relevantes a los presentes efectos). Tampoco parece un inconveniente que la entidad excluida siga siendo la *UPE* de un grupo, toda vez que las definiciones de *UPE,* grupo y participación de control descansan sobre el concepto de entidades (no de ECs ni de entidad matriz)[31]. Por último, la reacción específica de la OCDE respecto de los

(29) Párrafo 12 de los Comentarios al artículo 1 de las Model Rules: *"Although, as described in further detail below in the Commentary to Article 1.1.3 and Article 1.5, an Excluded Entity is not a Constituent Entity (and is, therefore, not subject to the GloBE Rules), an Excluded Entity will qualify as a Group Entity for purposes of determining the revenue threshold to the extent its income is consolidated with the rest of the Group"* (énfasis añadido).

(30) En sus preguntas frecuentes, la OCDE descarta este efecto: *«Government entities, international organizations, non-profit organizations, pension funds or investment funds that are ultimate parent entities of an MNE Group (and certain holding vehicles of such entities) are excluded entities that are not subject to the GloBE rules, but this exclusion does not affect the MNE Group owned by such entities, which will remain in scope of the GloBE rules if the group as a whole otherwise meets the consolidated revenue threshold»*.

(31) De hecho, si la exclusión de una entidad implicara la pérdida de su condición de *UPE* se

fondos soberanos reconoce implícitamente que esta interpretación es la correcta[32].

En conclusión, cabe entender que la obligación contable de consolidar de una entidad excluida es una cuestión muy relevante para determinar la composición del grupo de entidades participadas por ella. Si el vehículo de inversión no se integra en unas cuentas consolidadas (situación que cabría calificar como ordinaria bajo la definición de entidades de inversión de la NIIF 10, pero quizás no bajo otros estándares contables aceptables), la solución conduce a entender que el vehículo queda totalmente obviado a efectos del Pilar Dos (pues el concepto clave de cuentas consolidadas le resulta ajeno). Pero si concurre dicha consolidación se plantea la duda de sus efectos en la composición del grupo pues la correcta parece la interpretación de "grupo amplio"[33], aun cuando resulte menos atractiva para el contribuyente pues determina la necesaria coordinación entre diferentes subgrupos.

---

llegaría una interpretación circular para las *IIC* y los *REIV,* pues su condición de entidad excluida requiere su previa condición de *UPE;* pero si por estar excluidas dejan de ser *UPE,* en puridad nunca deberían haber quedado excluidas.

(32) Los párrafos 36.1 a 36.4 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules* abordan las conclusiones del MI respecto al caso particular de los fondos soberanos. Se trata de una problemática no detectada originalmente (fue abordada en el apartado 1.4 de la Guía Administrativa de febrero 2023 e introducida en consecuencia en una versión posterior de los Comentarios a las *Model Rules),* lo cual confirma el tratamiento particular del caso. En esencia la cuestión es similar a la expuesta: un fondo soberano no excluido de la obligación de consolidar por el estándar contable aplicable sigue siendo la *UPE* de un "grupo amplio" que agrupa todas sus entidades controladas, aun cuando el fondo soberano es una entidad excluida en aplicación del artículo 7 de la LIC (pues cumple la definición de entidad pública o governmental entity). Como decimos el MI acuerda un tratamiento particular para este caso en línea con la interpretación de "grupo escindido" (el fondo soberano *"will not be considered to be a UPE and will not be considered part of an MNE Group")* que, *sensu contrario,* confirma que la interpretación aplicable por defecto es la de "grupo amplio".

(33) En el mismo sentido SALEHY, B. *("Pillar Two: what investment funds need to know",* disponible en https://www.macfarlanes.com/what-we-think/102eli5/pillar-two-what-investment-funds-need-to-know-102jdph/, acceso: 19 de julio de 2024) y SANZ GADEA, E. *("Aspectos del Impuesto Complementario aprobado por la Ley 7/2024", Actualidad Administrativa,* marzo 2025)

4.2. EXCLUSIÓN DEL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL

El artículo 11 de la LIC dispone la exclusión de las rentas del sector del transporte marítimo internacional. Es decir, a diferencia del caso anterior, la exclusión no se configura de forma subjetiva para ciertas entidades por su condición, sino en función de las actividades que realice la entidad. Por lo tanto, las entidades del grupo que realizan estas actividades siguen quedando sometidas a las obligaciones del Pilar Dos, si bien en aplicación de este precepto deberán excluirse las rentas asociadas a esta actividad. Es por ello que, técnicamente, la exclusión no se incardina en el Título III de la LIC (Ámbito subjetivo), sino en el Título IV (Base imponible).

En principio esta exclusión se justifica en la gran volatilidad y largo ciclo económico de la actividad del transporte marítimo internacional, en línea con el tratamiento fiscal específico que este sector ha recibido tanto en las normativas internas de muchos países como en el artículo 8 del modelo de convenio de la OCDE. Precisamente en la comparativa con este precepto, llama la atención cómo en el ámbito del Pilar Dos únicamente se excepciona el transporte marítimo y no el aéreo.

Pues bien, en virtud de esta exclusión específica, los beneficios y pérdidas vinculados al transporte de viajeros y mercancías por vía marítima, así como los que se consideren accesorios a dicho transporte, quedarán excluidos del cálculo del gravamen del grupo en la jurisdicción, siempre que la entidad demuestre que la gestión estratégica o comercial de todos los buques afectados se lleva a cabo efectivamente desde la jurisdicción en la que está ubicada.

Por lo tanto, se deberá retirar del resultado la ganancia o pérdida asociada a esta actividad, así como del gasto por impuesto cualquier importe que haya gravado esta actividad, aun cuando la entidad sigue siendo miembro del grupo y totalmente afectada por las obligaciones del Pilar Dos.

Conceptualmente, como se ha indicado, dos son las categorías excluibles:

- Renta del transporte marítimo internacional. Debe tratarse de una actividad transfronteriza (por lo que queda excluido el caso en el que transporte se realice por vías interiores en una jurisdicción) pero el transporte puede hacer referencia tanto a personas como a cargas. Es indiferente el título jurídico por el que la entidad mantiene a su disposición el buque, y tanto si realiza la actividad de

forma directa como a través de la participación en un consorcio, negocio conjunto u organismo internacional.

Asimismo, se incluye la renta del propio transporte, la renta por ciertos arrendamientos de buques que se destinen a este transporte (la cesionaria puede ser cualquier entidad cuando el buque esté totalmente equipado, pero tiene que ser otra entidad del grupo cuando sea a casco desnudo) e incluso el beneficio o pérdida por la transmisión de estos buques siempre que no sean existencias (es decir, que haya estado más de un año en poder de la entidad en condiciones de funcionamiento).

- Renta accesoria del transporte marítimo internacional. Se benefician también de la exclusión otras rentas siempre que se realicen principalmente en relación con la renta del transporte marítimo internacional y a nivel del grupo su importe no supere el 50% de dicha renta[34].

  Este carácter accesorio y su "relación principal" con la actividad de transporte marítimo internacional se concreta así: (i) arrendamiento a casco desnudo a una entidad ajena al grupo por un plazo máximo de 3 años, (ii) venta de billetes para tramos nacionales expedidos por otras navieras, (iii) arrendamiento y almacenamiento de contenedores, (iv) prestaciones de servicios a otras navieras, y (v) beneficios por inversiones vinculadas a la actividad de explotación de buques en tráfico internacional.

La OCDE aclara cómo la actividad de transporte en el interior de la jurisdicción, que sí se podría considerar asociada al transporte internacional en el ámbito del artículo 8 del modelo de CDI si funcionalmente lo está en el caso concreto, sin embargo, no merece tal calificación a los presentes efectos. Por lo tanto, los rendimientos asociados a toda actividad doméstica

(34) El párrafo 173 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* aclara que si estas actividades superan el mencionado umbral no pierden por ello su condición de accesorias; el 50% será apto para la exclusión y el exceso sobre el 50% será tratado de forma ordinaria (no será excluido). Ver en este sentido el ejemplo del párrafo 179 de los Comentarios. En aquel párrafo se indica también que el cálculo del porcentaje debe realizarse a nivel jurisdiccional, de manera que si se identifica el mencionado exceso este debe repartirse entre las ECs de la jurisdicción en proporción a la renta accesoria del transporte marítimo internacional que cada una haya generado.

no son aptos para la exclusión analizada, de manera que respecto de ellos también se exigirá la tributación mínima del Pilar Dos.

Puesto que la exclusión afecta a la renta neta obtenida en esta actividad (ya se ha indicado que debe excluirse el importe resultante, incluso si es negativo, tal y como aclara el apartado 3 del precepto), se hace necesario un ejercicio de asignación de los ingresos y gastos obtenidos en el desarrollo de la misma. Esta cuantificación de la renta neta apta para esta exclusión supone una tarea clave pero compleja, pues la norma aspira a retirar quirúrgicamente la parte del resultado asociado con el concepto de transporte marítimo internacional, y solo este.

Las dificultades prácticas no parecen plantearse respecto de los ingresos, cuya calificación dependerá de cuál es el tipo de transporte que los ha generado. Sin embargo, sí suelen aflorar en relación con los gastos y el necesario análisis funcional, circunstancia que parece haber justificado su regulación expresa en los apartados 5 y 6 del artículo 11 de la LIC. No obstante, la misma tampoco es particularmente detallada: los costes directos (por ejemplo, operativa y uso del buque) deben asignarse de forma específica (se entiende que bajo un análisis funcional), mientras que los costes indirectos se atribuyen en atención a la proporción que represente el volumen de negocio de la actividad de transporte marítimo internacional (ordinaria y accesoria) respecto del volumen de negocio total de la entidad. Como es lógico, estos costes atribuidos quedan calificados como renta excluida, por lo que no deben computarse en ningún caso en el denominador del *ETR*. Es decir, todo lo que hay que hacer es ajustar negativamente la renta neta del transporte marítimo internacional.

4.3. EXCLUSIÓN DE *MINIMIS*

El artículo 33 de la LIC regula la exclusión *de minimis,* en virtud de la cual el grupo puede optar porque no se exija tributación mínima respecto de jurisdicciones en las que concurran las siguientes circunstancias.

Así, pese a que el grupo está presente en dicha jurisdicción, puede obviarla a efectos del Pilar Dos (con la excepción de ejercer formalmente esta opción, que debe hacerse anualmente) pues se considerará automáticamente que el IC de dicha jurisdicción es cero. El grupo simplemente deberá cumplir con las correspondientes obligaciones formales.

Las referidas circunstancias, que deben concurrir cumulativamente, son dos:

- Que el grupo tenga unos ingresos de menos de 10M€ durante el ejercicio.
- Que las ganancias admisibles en la jurisdicción no alcancen 1M€ durante el ejercicio.

De acuerdo con el artículo 33.2 de la LIC, los citados importes no son simplemente los obtenidos en el año analizado, sino que hacen realmente referencia a la media aritmética de importes registrados en el periodo impositivo en curso y los dos anteriores. Ahora bien, si en alguno de los dos periodos anteriores no hubiera ninguna entidad radicada en la jurisdicción con ingresos o pérdidas admisibles, este periodo debe excluirse del cálculo.

Otro aspecto destacable, de acuerdo con los apartados 3 y 4 del artículo 33 de la LIC, es que los citados importes no deben tomarse directamente de las cuentas de las entidades situadas en la jurisdicción, sino que deben tomarse tras la aplicación de los oportunos ajustes recogidos en la normativa. Así, la norma se remite aquí al importe de ingresos ajustados por la aplicación de los artículos 9 a 13 de la LIC; y al importe del sumatorio de las ganancias y pérdidas obtenidas por las entidades de la jurisdicción al que hace referencia el artículo 22.3 de la LIC (el cual también asume dichos ajustes, pero no la exclusión de sustancia del artículo 14 de la LIC). En términos técnicos cabría decir que no deben tomarse resultados contables sino bases imponibles[35], de lo cual se deriva que, la jurisdicción puede resultar amparada en la exclusión, pero el grupo no evita realizar estos cálculos.

Por último, del análisis de la exclusión de *minimis* no se benefician las entidades de inversión y las entidades sin residencia *(stateless entities),* y sus ingresos y ganancias deben ser obviados en este análisis. Sin embargo, cuando el artículo 33.1 excepciona el artículo 46 de la LIC (precepto destinado a la regulación de las entidades de propiedad minoritaria o *MOPEs),* ello debe entenderse como un mandato de computar sus ingresos y ganancias de forma conjunta con el resto de las entidades del grupo.

(35) Esta obligación de matizar los importes contables parece ser la principal diferencia entre la exclusión y el puerto seguro transitorio del mismo nombre regulado en el artículo 56.2.a) de la LIC en el que los importes a considerar son esencialmente los que aparezcan en el *CbCR*.

4.4. EXCLUSIÓN TEMPORAL POR ESCASA O NULA ACTIVIDAD TRANSFRONTERIZA

La disposición transitoria 3ª de la LIC (DT 3ª) regula una eximente de naturaleza transitoria con una duración determinada: cinco años. Y aunque el precepto tiene como título *"no exigibilidad transitoria del impuesto complementario para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud",* se comprobará cómo ni se eximen todas las modalidades del IC ni todos los grupos son aptos para la exclusión, pues solo se benefician los grupos puramente domésticos (es decir, sin filiales ni EP fuera de España) y los que cuentan con limitada implantación transfronteriza.

Por sensibilidad con estos grupos (cuya escasa presencia internacional los aleja conceptualmente del problema de traslado de beneficios y erosión de bases imponibles que justifica en última instancia el Pilar Dos), el artículo 9.3 de las *Model Rules* incluye una excepción de la regla *UTPR* para los grupos que inician su actividad internacional. No obstante, las adaptaciones en el ámbito de la UE (extensión a grupos domésticos y obligatoriedad de la regla *IIR* también para el beneficio interno) y en la normativa nacional (existencia de un ICN) extienden notablemente esta dispensa en la LIC, según se analiza a continuación.

Como se ha indicado son dos los supuestos amparables en esta fase de exclusión:

- Grupos nacionales (o puramente domésticos): aunque el acuerdo en la OCDE afecta exclusivamente a grupos transfronterizos, en la UE la libertad de establecimiento obliga a extender la normativa a los grupos domésticos. Para en cierta medida compensarlo, se prevé esta fase de exclusión.

  El grupo puramente doméstico definido en el artículo 5.26) de la LIC no implica que toda su actividad deba quedar restringida al territorio español, sino que hace referencia a cualquier grupo que radica en territorio español por no contar con ninguna filial ni EP en otra jurisdicción. Es decir, un grupo que obtenga rentas de fuente extranjera, mientras sean obtenidas sin EP extranjero, sigue siendo calificable como grupo puramente doméstico.

  Puesto que realizan únicamente su actividad en España y por ello

solo se encuentran sometidos al ICN, como es lógico la consecuencia de esta exclusión solo puede ser que no les exija el ICN durante los primeros cinco años de aplicación de la norma.

- Grupos que inician su actividad transfronteriza (o con escasa implantación internacional): son grupos internacionales afectados por ello por el acuerdo en la OCDE; no obstante, como se ha indicado se aceptó que, dada su limitada implantación internacional, tenía sentido facilitarles también una incidencia atemperada de la normativa en ciertos aspectos.

  El grupo que inicia su actividad internacional comprende los grupos que están presentes en un máximo de seis jurisdicciones, y cuyo valor neto contable de activos materiales situados fuera de su jurisdicción de referencia (aquella donde se sitúa el mayor valor de su activo material) no supera 50M€.

  Para estos grupos que inician su actividad internacional la situación es diferente, pues al disponer de ECs tanto en España como fuera, están potencialmente afectados por las tres modalidades del IC. Pues bien, esta exclusión temporal de cinco primeros años alcanza exclusivamente al ICN y al ICS (apartados 1 y 2 de la DT 3ª de la LIC, respectivamente), aunque no al ICP. En términos prácticos esto implica que el grupo queda eximido de asegurar el gravamen mínimo por su actividad en España (ICN) y que respecto del beneficio extranjero del grupo tampoco debe prestar atención a la regla defensiva que supone el ICS. Ahora bien, las matrices españolas del grupo sí pueden quedar sometidas a la obligación de asegurar el gravamen mínimo de sus entidades participadas infragravadas bajo el ICP, con la salvaguarda de que, dada la escasa implantación internacional, dicha obligación no debería ser muy material.

Una vez planteadas las coordenadas generales de la exclusión temporal de la DT 3ª de la LIC, detallamos otros aspectos asociados a su aplicación material:

- El cómputo de los cinco años se realiza desde que el grupo entra en el ámbito de aplicación de la norma, tanto para grupos que inician su fase inicial de la actividad internacional (apartado 4 de la DT 3ª de la LIC) como para grupos puramente domésticos (apartado 1.b) de la DT 3ª de la LIC).

Debe destacarse cómo la LIC ha renunciado a transponer los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 49.4 de la DIM, que están dedicados a matizar que el cómputo de los 5 años para grupos afectados desde que el Pilar Dos entra en vigor ("grupo originalmente afectado") debe iniciarse el mismo 31/12/2023 (para lo relativo al *UTPR,* 31/12/2024). Ausente esta previsión en la LIC cabría concluir que el legislador español rechaza el matiz y deja la cuestión a expensas de lo visto antes, es decir, sitúa como referencia inicial el primer periodo impositivo del IC para el grupo. Por lo tanto, para grupos con ejercicio social coincidente con el año natural, el cómputo de cinco años completos se iniciaría el 01/01/2024 y finalizaría el 31/12/2028, de manera que se permitiría aplicar la exclusión durante los ejercicios 2024, 2025, 2026, 2027 y 2028. Este sería el marco temporal para el ICN, si bien la DT 1ª del RIC retrasa un año este marco para el ICS, en línea con su incidencia temporal retardada.

- Puesto que el plazo se inicia desde que el Pilar Dos aplica, resulta que las dos modalidades de la exclusión nunca pueden solaparse y dar lugar a un periodo superior a 5 años, pues si un grupo tiene derecho a ambas al mismo tiempo, en todo caso coincidiría el plazo durante el que aplica la exclusión. Así, por ejemplo, si un grupo puramente doméstico originalmente afectado por la normativa constituye en 2025 una filial en otra jurisdicción con un valor de activos inferior a 50 millones de euros, ello no da comienzo a un nuevo periodo de 5 años bajo la exclusión para grupos que inician su actividad internacional.
- La exclusión dejaría de ser aplicable en el mismo ejercicio en el que, en alguno de los 5 años de duración, el grupo ya no puede ser definido como puramente doméstico o como grupo que inicia su fase inicial de la actividad internacional. Cabe entender que sería así por la mención en la norma a la condición del grupo *"si, en un periodo impositivo, se cumplen las siguientes circunstancias"*[36].
- A diferencia de los puertos seguros transitorios cuya aplicación re-

(36) En sentido similar, párrafo 17 de los Comentarios al artículo 9 de las *Model Rules: "The exclusion provided in Article 9.3.1 applies on an annual basis"*.

trasa el inicio del año de transición (DT 4ª de la LIC), la aplicación de esta fase de exclusión no parece descartar que el grupo entre en el ámbito de la norma, y en particular que se dé por iniciado el año de transición[37]. De hecho, la aplicación de esta exclusión temporal y la situación del grupo a los efectos de los puertos seguros transitorios resulta relevante teniendo en cuenta el *"once out, always out approach"* de dichos puertos seguros (apartado 5 de la DT 4ª de la LIC). Es decir, siendo aplicable tanto la exclusión como los puertos seguros, la decisión del contribuyente no parece neutral.

(37) La Comisión Europea así lo confirma en su pregunta frecuente 1 relativa al artículo 49.1: *"The transition year as defined in Article 47(1) of the Directive is concerned starts from the first fiscal year in which the MNE group or large-scale domestic group first falls within the scope of the Directive in respect of a jurisdiction, regardless of the exclusion provided under Article 49 of the Directive"*.

CAPÍTULO V

GANANCIAS O PÉRDIDAS ADMISIBLES

Jon Diaz de Durana Gómez, Irene Reoyo Serrano y
Julia Rubio Hipola (DELOITTE LEGAL)
Pelayo Oraa Gil, Clara Guasch Morena y Felipe Martínez Sánchez (KPMG ABOGADOS)

1. INTRODUCCIÓN

El Título IV de la LIC sienta los criterios para el cómputo de la ganancia o pérdida admisible, los cuales tomarán como referencia la norma de contabilidad financiera utilizada por la *UPE* del grupo en la preparación de sus estados financieros consolidados.

Dicho punto de partida empezó a definirse ya con la publicación por la OCDE en octubre de 2020 del anteproyecto de las *Model Rules (Pillar Dos Blueprint),* en el que el MI rechazó la idea de calcular la base imponible *GloBE* utilizando las reglas fiscales de la jurisdicción de la *UPE* o la de cualquier otra EC. En cambio, la idea fue la de crear una base imponible uniforme para facilitar la determinación de si los ingresos de una EC estaban sujetos a imposición baja en una determinada jurisdicción. La creación de una base imponible global como ha hecho el Pilar Dos es, claramente, un nuevo camino para la fiscalidad internacional existente, representando el Pilar Dos una innovación significativa en este sentido.

Si bien se reconoce en el propio *Pillar Dos Blueprint* que el uso de la norma de contabilidad financiera utilizada por la *UPE* en la preparación de sus estados financieros consolidados no es una solución perfecta, destaca que su uso permite que la "base imponible *GloBE"* se aproveche de estándares contables ya aceptados internacionalmente. También permite neutralizar el impacto derivado de las diferencias en los cálculos de las bases imponibles en el IS existente en cada país. Asimismo, el MI prevé que esta solución dotará de consistencia a los cálculos, minimizando los desajustes que puedan existir en el tratamiento de las operaciones entre ECs de distintos países bajo las normas de contabilidad locales, evitando también riesgos de arbitraje de normas de contabilidad a estos efectos.

Una vez acordado el punto de partida, el MI ha trabajado en la identificación de determinados ajustes tasados, que corresponderán principalmente a las diferencias permanentes que comúnmente existen en los distintos países entre el resultado contable y la base imponible del impuesto.

Adicionalmente a dichos ajustes, se establecen determinadas normas que perseguirán la reubicación de GPA entre ECs (e.g., EPs, entidades transparentes, etc.) así como la posibilidad de optar por determinados tratamientos alternativos que deberán valorarse en cada caso (e.g., opción por aplicar el tratamiento contable consolidado a operaciones entre ECs que formen parte de una consolidad fiscal local), permitiendo en ocasiones un mejor tratamiento a efectos del cálculo de la *ETR* jurisdiccional.

2. PUNTO DE PARTIDA – RESULTADO CONTABLE[1]

Como hemos indicado, el punto de partida para determinar las GPA de una EC será el resultado contable de la EC del periodo impositivo, antes de cualquier ajuste de consolidación por eliminación de operaciones intragrupo, de conformidad con la norma de contabilidad financiera aceptable o autorizada[2] utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la *UPE*.

No obstante, cuando no sea razonablemente posible determinar las pérdidas y ganancias contables de la EC sobre la base de la norma contable utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la *UPE,* éstas podrán determinarse utilizando (i) una norma de contabilidad financiera aceptable; o (ii) una norma de contabilidad financiera autorizada. En estos casos, se requiere que la información contenida en los estados financieros sea fiable y que las diferencias a largo plazo (permanentes) superiores a 1 millón de euros se ajusten para armonizarse con el tratamiento requerido según la norma contable utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados.

En términos generales, el punto de partida será, por lo tanto, el resultado contable de la EC conforme a las normas contables utilizados por la *UPE* en la elaboración de sus estados financieros consolidados, antes de los ajustes

(1) Artículo 9 de la LIC.
(2) Definición incluida en la LIC (artículo 5 - Definiciones).

de consolidación por eliminación de operaciones intragrupo. Es decir, se tomará la ganancia o pérdida registrada por la EC, post ajustes de homogenización y previo ajustes por eliminaciones por operaciones intragrupo aplicadas en la elaboración del consolidado contable de la *UPE,* con independencia del porcentaje de participación que se tenga en dicha EC. Como aclaran los comentarios a las *Model Rules* de la OCDE, aquellos ajustes a las ganancias o pérdidas derivados del ejercicio de *PPA* en el consolidado, bajo las normas contables de combinación de negocios, como norma general, no deberán tenerse en cuenta tampoco a los efectos de determinar las GPA de una EC[3].

Como ya señalábamos, la solución basada en la norma de contabilidad financiera utilizada por la *UPE* del grupo en la preparación de sus estados financieros consolidados no siempre es perfecta, y de hecho podrá presentar ciertos desafíos para los grupos afectados por el Pilar Dos. A modo de ejemplo práctico, no será poco habitual ver cómo las cuentas locales homogenizadas a la norma de contabilidad financiera de la *UPE,* utilizadas para elaborar el consolidado contable, recogen unos ajustes que pueden no coincidir con las cuentas locales (e.g., debido a ajustes por auditorias de las cuentas individuales posteriores a la formulación de las cuentas anuales consolidadas). Igualmente, en ocasiones, la elaboración de sub-consolidados contables dentro de un mismo grupo *GloBE* podrá generar una falta de información individualizada a nivel de las ECs que forman parte de dicho subgrupo, generando problemas prácticos a la hora de acceder al dato individualizado por entidad como punto de partida para los cómputos.

Igualmente, el hecho de que la norma de contabilidad utilizada para determinar la base imponible *GloBE* parta de la utilizada en la elaboración del consolidado generará, en más de una ocasión, divergencias con las normas de contabilidad locales, las cuales se utilizan en términos generales como punto de partida para el cálculo de la base imponible de los respectivos impuestos sobre sociedades.

En cada caso deberá analizarse el impacto que dichas divergencias podrán tener para los grupos *GloBE*.

Una vez definida la ganancia o pérdida contable que servirá como punto

(3) Párrafo 3 de los comentarios al artículo 3.1.2 de las *Model Rules*.

de partida para el cálculo de GPA, la norma prevé la práctica de una serie de ajustes tasados, en la forma de adiciones o reducciones, así como un régimen de elecciones, que conllevarán igualmente determinados ajustes a la misma base imponible, como se detalla a continuación.

3. PRINCIPALES AJUSTES PARA DETERMINAR LAS GANANCIAS O PÉRDIDAS ADMISIBLES

Del mismo modo que la mayoría de los impuestos domésticos sobre la renta (tales como el IS) la OCDE, a través de las *Model Rules,* configuró el IMG como un tributo que se determina a partir del resultado contable después de impuestos de la entidad. La particularidad en el caso del IMG es que el resultado contable debe estar homogeneizado al *GAAP* de la *UPE* y debe ser previo a ajustes de consolidación contable. Sobre el resultado contable agregado de las ECs de una jurisdicción concreta[4], que cumpla los requisitos mencionados, es preciso efectuar una serie de ajustes que, en términos generales, están relacionados o pueden recordar a los ajustes habituales que se deben realizar para la determinación de la base imponible en el contexto de la liquidación de los impuestos domésticos sobre la renta.

En particular, para determinar la base imponible *GloBE,* procede realizar un total de nueve ajustes al resultado contable después de impuestos de las ECs de la jurisdicción en cuestión.

A continuación, procedemos a desarrollar las particularidades de cada uno de los mencionados ajustes, que configuran la base imponible *GloBE,* focalizándonos en su comparativa con el régimen del IS y la casuística o problemática que se podría generar allí donde la norma doméstica y Pilar Dos se separan.

3.1. GASTO TRIBUTARIO NETO

3.1.1. Definición

El primero de los ajustes a los que hace referencia el artículo 3.2.1. de las *Model Rules* (artículo 10 de la LIC es el ajuste por el gasto tributario neto.

(4) El cálculo del Impuesto Mínimo se realiza jurisdicción por jurisdicción.

Igual que ocurre en el IS español, los impuestos sobre la renta contabilizados por las compañías no se deben considerar como deducibles a efectos de determinar la base imponible sobre la que se calcula el *ETR*. De lo contrario, se alteraría la proporción puesto que, a efectos prácticos, una entidad con un resultado contable neto de 100 y unos impuestos cubiertos de 20 tiene un *ETR* del 20% (20/100) y no del 25% (20/80), que es el *ETR* que resultaría en el escenario en el que no se eliminase el efecto del gasto tributario neto.

De acuerdo con el apartado 1.a) del artículo 10 de la LIC, el "gasto tributario neto" está conformado por el importe neto de los siguientes elementos:

(i) Impuestos cubiertos

Se incluye dentro de la definición de "gasto tributario neto" cualquier impuesto cubierto contabilizado como gasto en los estados financieros de una EC, así como cualesquiera impuestos cubiertos, tanto corrientes como diferidos, incluidos en el gasto por el impuesto que grave los beneficios empresariales o la renta.

El propio precepto establece que, en particular, se incluyen en la definición de gasto tributario neto aquellos impuestos cubiertos atribuibles a ingresos excluidos de la base imponible *GloBE*. Por tanto, pese a que un ingreso quede excluido de la base imponible *GloBE,* el impuesto asociado a dicho ingreso calificará como "impuesto cubierto" y, por tanto, se deberá ajustar sin especialidad alguna.

(ii) Activos por impuesto diferido atribuibles a una pérdida en el período impositivo

Forma parte del "gasto tributario neto" que debe ser objeto de ajuste el ingreso registrado por la activación de una pérdida fiscal obtenida en el propio período impositivo.

(iii) Impuestos Complementarios Nacionales Admisibles consignados como gastos

Las distintas jurisdicciones que implementen la normativa Pilar Dos podrían también aprobar un "ICNA". De hecho, en la práctica, gran parte de las jurisdicciones que han incorporado a su ordenamiento jurídico nacional la normativa Pilar Dos, han optado por implementar un ICNA (o *"QDMTT",*

por sus siglas en inglés). En particular, la DIM confiere a los Estados miembros de la UE la facultad de regular dicho impuesto, la cual España ha ejercido y es precisamente esta modalidad de impuesto la que se regula en el artículo 25 de la LIC.

De forma muy preliminar, cabe afirmar que los "ICNAs" son aquellos impuestos domésticos cuya regulación está alineada con la del IMG, y que tienen el mismo objetivo que éste: incrementar la carga fiscal de aquellos contribuyentes cuyo *ETR* en su jurisdicción de residencia se sitúe por debajo del 15%.

Los ICNs que no se consideren "admisibles" a efectos de Pilar Dos se incluirán de igual forma en la definición de gasto tributario neto, en la medida en que encajen en la definición de impuestos cubiertos.

(iv) Impuestos *GloBE* registrados como gasto

El gasto que se registre por las ECs como consecuencia de la aplicación de la normativa *GloBE* también deberá ser objeto de ajuste para la determinación de la base imponible *GloBE*.

(v) Impuestos imputados reembolsables no admisibles consignados como gastos

Los impuestos imputados reembolsables no admisibles son aquellos imputados al resultado de una EC cuyo importe es objeto de devolución a la propia EC o a su socio cuando el resultado se distribuye en forma de dividendo, o bien es objeto de compensación con una obligación tributaria del perceptor del dividendo. En consecuencia, no hay tributación ni a nivel de la EC ni de su socio. Los impuestos reembolsables no admisibles no califican como impuestos cubiertos y, por tanto, no se tienen en consideración en el cómputo del *ETR*.

3.1.2. Explicación del ajuste

El ajuste por gasto tributario neto es habitualmente un ajuste positivo, por lo que incrementa la base imponible *GloBE*. Sin embargo, el ajuste también puede ser negativo, por ejemplo, cuando la EC incurre en pérdidas generando así un *DTA* y registrando el correspondiente ingreso en su cuenta de pérdidas y ganancias.

Así, en relación con cada uno de los elementos que forman el gasto tributario neto:

(i) Impuestos cubiertos

Como norma general, los impuestos cubiertos se consideran no deducibles de acuerdo con las legislaciones domésticas.

En el contexto de Pilar Dos, los impuestos cubiertos forman parte del numerador de la ecuación para determinar el *ETR,* por lo que contribuyen a reducir el potencial IC que pudiera resultar, si el *ETR* de la jurisdicción fuese inferior al 15%. Por tanto, si también se permitiera su deducción para la configuración de la base imponible *GloBE,* el contribuyente estaría obteniendo un doble beneficio por un mismo concepto.

Por tanto, debe eliminarse de la base imponible *GloBE* el efecto de la contabilización de los impuestos cubiertos: en caso de que se trate de un gasto por impuesto, mediante la realización un ajuste positivo, y en caso de que se trate de un ingreso por impuesto, mediante un ajuste negativo, siguiendo la misma mecánica en aplicación del artículo 15.b) de la LIS en relación con el gasto por impuesto sobre sociedades.

No obstante, cabe destacar que deberán ser objeto de ajuste positivo para determinar las GPA todos aquellos gastos por impuestos cubiertos contabilizados por las ECs, sin perjuicio de su consideración contable como gastos operativos del ejercicio. Es decir, a efectos de Pilar Dos, para que proceda ajustar un gasto por impuesto cubierto, no es necesario que esté contabilizado como impuesto sobre la renta (que suele ser la diferencia entre el beneficio antes de impuestos y el beneficio después de impuestos).

A estos efectos, resulta relevante plantear si ciertas figuras impositivas españolas (tales como el Impuesto sobre Actividades Económicas, el Gravamen temporal energético, Gravamen temporal sobre las entidades de crédito y el Impuesto sobre el margen de comisiones e intereses que sustituye precisamente al gravamen temporal regulado en la Ley 38/2022) podrían tener la consideración de "impuestos cubiertos" a efectos de Pilar Dos.

Por el momento la OCDE no va a publicar una lista cerrada de figuras impositivas que califican como "impuestos cubiertos" en las jurisdicciones en las que el IMG está en vigor sino que, en sus Comentarios y Guías, se limita a establecer los criterios para que un impuesto pueda calificar como tal. Por tanto, si bien la delimitación mencionada es una cuestión aún no resuelta y que tendremos que ver cómo se termina de configurar a medida que se vaya avanzando en la aplicación del IMG en sus distintas modalidades, si

cabe anticipar lo siguiente respecto del Impuesto sobre el gravamen de comisiones e intereses ya que, conforme a los Comentarios a las *Model Rules* de la OCDE[5] (el subrayado es nuestro): *"Taxes or surcharges imposed on the net income from specific activities, such as banking, or the exploration and production of oil and gas, irrespective of whether or not they apply in addition to a generally applicable income tax, would also fall within the general definition of a Covered Tax"*. Por tanto, sin perjuicio de que será la Administración tributaria española la que, en última instancia, deberá valorar si dicho impuesto califica como impuesto cubierto a efectos de Pilar Dos, la referida mención de la OCDE es, sin duda, un buen precedente.

(ii) Activos por impuesto diferido atribuibles a una pérdida

Los *DTAs* que surgen con relación a una pérdida fiscal no derivan de impuestos pagados por adelantado respecto de un ingreso futuro, sino que su finalidad es ser compensados con ingresos futuros, reduciendo así el efecto económico de las pérdidas en el ejercicio en el que tiene lugar el registro contable del *DTA*. Por ejemplo, una entidad que incurre en pérdidas por importe de 100 y contabiliza un *DTA* por importe de 15, tendrá un resultado después de impuestos de 85 de pérdida. Si no ajustase el *DTA* contabilizado, se computaría en el numerador el ingreso por impuestos de 15, sobre una base imponible de -85, por lo que, al contrario de lo que podría ocurrir en el escenario del doble beneficio en relación con los impuestos cubiertos según lo expuesto, en este caso se estaría "perjudicando" dos veces a la EC por una misma pérdida.

Ese es el motivo por el cual el efecto del importe de *DTA* atribuible a una pérdida debe ser eliminado de la base imponible *GloBE*.

(iii) Impuestos Complementarios Nacionales Admisibles

El potencial gasto derivado de la contabilización del ICN debe ser eliminado (i.e., mediante la realización del correspondiente ajuste positivo) para determinar la base imponible *GloBE*.

(iv) Impuestos GloBE

Los impuestos *GloBE* son objeto de ajuste positivo en la base imponible *GloBE,* ya sean gastos contabilizados por la estimación del IC del ejercicio

(5) Párrafo 28 de los Comentarios al artículo 4.2.1.(a).

actual, o ajustes al IC registrado de ejercicios anteriores. Esto se debe a que el gasto por impuesto no reduce la base imponible sobre la que se calcula el propio impuesto.

(v) Impuestos imputados reembolsables no admisibles

Aunque los impuestos imputados reembolsables no admisibles no tienen la consideración de impuestos cubiertos, los mismos deben ser objeto de ajuste para la determinación de la base imponible *GloBE* en la medida en que, en esencia, son depósitos de los cuales las ECs pueden disponer cuando deseen mediante el reparto de dividendos. Es por ello que se debe eliminar el efecto de su contabilización al efecto de determinar la base imponible *GloBE*.

3.2. DIVIDENDOS EXCLUIDOS

Al objeto de determinar la ganancia o pérdida admisible la LIC, en línea con la DIM y las *Model Rules,* permite excluir del resultado contable después de impuestos, los ingresos por dividendo u otro importe, recibido o devengado, en relación con una participación en una entidad en la que, a la fecha de exigibilidad del mismo, el *MNE Group* ostente una participación que no sea inferior al 10%[6], o, en su defecto, que la EC, que tenga derecho económico a percibir el dividendo, haya ostentado la participación durante un periodo superior a 12 meses.

En palabras de la OCDE, lo que se pretende es establecer una exención amplia que asegure consistencia en el cálculo del *ETR* y evite una excesiva complejidad.

3.2.1. Definición de dividendo excluido

La LIC, siguiendo la DIM y las *Model Rules,* define el concepto de *"dividendos excluidos"* de forma negativa, estableciendo en su artículo 10.1 b) que se entenderá por *"dividendo excluido",* los dividendos u otro importe distribuido, recibido o devengado en relación con la participación en una entidad, excepto aquellos que por lo general procedan de una participación no significativa.

(6) Párrafo 36 de los Comentarios al artículo 3.2.1.b).

Como puede observarse, la norma no ofrece una definición expresa del término *"dividendo",* si bien, se hace una remisión amplia que, incluye *"otros importes distribuidos o recibidos",* por lo que parece que cualquier rendimiento del socio derivado de una participación significativa podría quedar cubierto por la presente exclusión.

No obstante, los Comentarios al Artículo 10 de las *Model Rules* señalan que, cuando un término no se defina expresamente en el marco normativo de Pilar Dos, el mismo se deberá interpretar atendiendo a la normativa contable. Por tanto, en ausencia de definición expresa del término *"dividendo"* o *"otros importes distribuidos",* los mismos se deberán interpretar en línea con principios contables.

En este sentido, la Guía Administrativa de febrero de 2023, alude a situaciones en las que, bajo un mismo estándar contable, determinados instrumentos financieros[7] dan lugar a ingresos por dividendos en sede del tenedor y a gastos en sede del pagador.

Si bien, a priori, en sede del tenedor del instrumento procedería excluir del cálculo de la GPA el ingreso por dividendo, la Guía Administrativa de febrero de 2023, incluye un matiz en los comentarios al ajuste por *"dividendos excluidos",* otorgando preferencia a la calificación contable en sede del emisor, de tal forma que si el instrumento califica como deuda, el ingreso por dividendo que contabilice el tenedor no tendrá la consideración de *"dividendo excluido"* a efectos de Pilar Dos[8]. Dicha mecánica no resulta extraña a raíz de la normativa anti-híbrida que ya obligaba a analizar si las distribuciones de dividendos generaban o no un gasto deducible en sede del pagador de cara a restringir, en su caso, el acceso al régimen de exención español.

Aquellos dividendos que provengan de participaciones no significativas no tendrán la consideración de *"dividendo excluido",* y, por tanto, se de-

(7) Como, por ejemplo, las *"redeemable preference shares"* que, dependiendo de sus términos y condiciones, podrían ser tratadas como deuda en sede del emisor y como inversión en sede del tenedor.

(8) Este tipo asimetrías pretenden ser corregidas por la regla anti-abuso que se recoge en el artículo 10.8 de la LIC mediante el ajuste del gasto que contabiliza el emisor, no obstante, la Guía Administrativa de febrero 2023 reconoce que esta regla no cubriría situaciones en las que el emisor y el tenedor del instrumento se localicen en la misma jurisdicción dado que no se cumplirían con las definiciones de "jurisdicción con un nivel impositivo bajo" y "jurisdicción con un nivel impositivo alto".

berán incluir en el denominador del cociente que va a determinar el *ETR* de la jurisdicción correspondiente y en la base que determina el importe del IC o *top-up Tax*.

El concepto de participaciones no significativas se configura en torno a dos rasgos particulares, por un lado, debe tratarse de una participación minoritaria (inferior al 10% de los fondos propios o de los derechos de voto de dicha entidad, en la fecha en la que sea exigible el beneficio que se distribuye) y, por otro, se debe haber mantenido por un periodo inferior a un año.

A *sensu contrario,* aquella participación que no cumpla con alguno de los anteriores requisitos será considerada participación significativa, siendo el rendimiento obtenido excluible del cálculo de la GPA. A continuación, se desarrolla en detalle cada uno de los requisitos exigidos para calificar como participación no significativa.

Portfolio shareholding

La participación de cartera *("Portfolio shareholding")* se define como aquella participación que confiere derechos sobre los beneficios, el capital, las reservas o derechos de voto en una entidad en un porcentaje inferior al 10%. Cabe señalar que el umbral del 10% se debe valorar a nivel del *MNE Group* y en el momento de exigibilidad del beneficio que se distribuye.

En este sentido, para determinar si estamos ante una participación significativa, se deberán ostentar derechos económicos y políticos de al menos el 10%, en el momento de exigibilidad del rendimiento, sin que exista posibilidad de cumplimiento a posteriori.

Así, se deberán agregar las participaciones, que el *MNE Group* ostente en la entidad que distribuye el beneficio, siempre que confieran los mismos derechos, para determinar si el *MNE Group* ostenta derechos económicos y políticos de al menos el 10%. A este respecto, es importante destacar que el criterio de caracterización de la participación es el contable, siguiendo a los estándares que se hayan utilizado para preparar los estados financieros consolidados de la *UPE*.

Short-term shareholding

Para que una participación tenga la consideración de a corto plazo o eventual *("Short-term shareholding"),* la EC que tenga derecho a recibir los

dividendos (por ostentar los derechos económicos sobre los mismos) debe haber mantenido la participación por un periodo inferior a un año.

Se entiende que una EC ostenta los derechos económicos cuando tiene derecho a todos o la mayoría de los beneficios y cargas de la participación, incluyendo derechos sobre los beneficios, el capital las reservas y de voto, y no ha renunciado o transferido dichos derechos.

Al contrario que el requisito de participación, el periodo de tenencia se valora en sede de la EC que ostenta los derechos económicos en el momento de distribución del dividendo (sin que sea posible su cumplimiento a posteriori). Así, cualquier venta intra-grupo reinicia el cómputo de dicho plazo, salvo que dicha transmisión forme parte de un proceso de reestructuración *GloBE*.

Además, es importante destacar que el periodo de tenencia se determina de forma independiente por cada tipo de participación. Es decir, por ejemplo, si una entidad tiene tanto participaciones ordinarias como participaciones preferentes, la transmisión de las acciones ordinarias no afecta al periodo de tenencia de las participaciones preferentes. Por tanto, puede ocurrir que una parte del dividendo sea renta excluida y otra parte no, si la misma procede de participaciones adquiridas hace más o menos de un año.

3.2.2. Explicación del ajuste, opcionalidad y problemática

Como se ha anticipado previamente, una EC cuyo resultado contable incluya un ingreso por dividendos que cumpla con los requisitos para considerarse *"dividendo excluido",* podrá practicar un ajuste negativo al objeto de determinar su GPA.

Dicho ajuste negativo tiene un doble objetivo, por un lado, evitar distorsiones en el cálculo de la tasa efectiva, eliminando del denominador del cálculo del *ETR,* rentas que asume no han tributado en la jurisdicción de la entidad receptora del dividendo y, por otro lado, eximir el ingreso por dividendo de un potencial *top-up Tax* con ánimo de evitar la doble imposición.

En cuanto al *quantum* de la exclusión, la misma se realizará por la totalidad del *"dividendo excluido"* que se integre en el resultado contable de la EC en cuestión. De este modo, el importe del ajuste negativo a realizar dependerá de la norma contable bajo la cual se reconozca los ingresos y gastos que forman el resultado contable del que se parte a efectos de Pilar Dos,

sin considerar el importe que se haya contabilizado bajo normativa contable doméstica, o el importe que, en su caso, hubiera quedado cubierto por el mecanismo doméstico para evitar la doble imposición.

Esta asimetría, se podría manifestar de forma adversa para el contribuyente en el caso de unos dividendos que, de acuerdo con la normativa contable doméstica reduzcan el valor de la inversión, por proceder de resultados generados con anterioridad a la adquisición de la participación, pero desde la perspectiva de la normativa utilizada a efectos del cálculo de Pilar Dos, den lugar a un ingreso contable. Si dichos dividendos no calificaran como *"dividendos excluidos",* la tasa efectiva se vería negativamente impactada al incluirse el dividendo en el denominador del cociente que determina el *ETR,* sin que exista un incremento de los impuestos cubiertos, así como se podría imponer una *top-up Tax* a efectos de Pilar Dos sobre una renta, que bajo normativa doméstica es inexistente.

Por tanto, la aplicación de diferentes normas contables puede derivar en una distorsión del *ETR* justificada únicamente por la distinta calificación que las distintas normativas contables hacen de una misma renta.

Parte de la casuística que se pudiera dar en la práctica podría corregirse optando por excluir o no excluir el dividendo en función de su tratamiento fiscal. Se agradece que la opcionalidad se haya diseñado EC por EC y no por jurisdicción, pese a que la opción vincule por un periodo de cinco años por lo que su adopción deberá analizarse con una visión prospectiva.

Asimismo, en cuanto al importe de la exclusión, cabe señalar que, de acuerdo con los Comentarios a las *Model Rules,* no podrán excluirse, por razones de simplicidad, los gastos asociados a dividendos excluidos, aun cuando los mismos pudieran haber sido considerados fiscalmente no deducibles por estar vinculados a dividendos no tributables[9].

3.2.3. Comparación con el régimen de exención del artículo 21 LIS

La exclusión de dividendos prevista a efectos de Pilar Dos y el régimen de exención regulado en el artículo 21 de la LIS presentan diferencias tanto en los requisitos exigidos para acceder a la exención, el momento de valoración de los mismos, la tipología de rentas que tienen acceso al régimen, así como, la cuantía de las mismas.

(9) Párrafo 45 de los Comentarios al artículo 3.2.1.b).

De una parte, el artículo 21 LIS exige que los dividendos provengan de participaciones sustanciales (esto es, superiores al 5% de participación en los fondos propios de la entidad), que se hayan mantenido por un periodo superior a un año y, en el caso de tratarse de entidades participadas no residentes, que las mismas hayan cumplido con el requisito de tributación mínima. Por el contrario, a efectos de Pilar Dos únicamente se exige que la participación sea superior al 10% o, en su defecto, que se haya mantenido por un periodo superior a un año. Además, a efectos de la exención doméstica los requisitos en muchos casos se verifican tanto respecto de la entidad directa como la indirectamente participada (para supuestos de cadenas accionariales), mientras que Pilar Dos se centra en el cumplimiento de los requisitos en sede de la entidad directamente participada por simplicidad.

También, surgen asimetrías en el momento de valoración del requisito del periodo de tenencia, ya que el régimen de exención doméstico permite el cumplimiento a posteriori y la exclusión de Pilar Dos no.

Estas desviaciones pueden resultar en un distinto tratamiento a efectos domésticos españoles y de Pilar Dos de un mismo dividendo. Por ejemplo, en el caso de unos dividendos recibidos durante el primer año de tenencia, de una participación inferior al 10% pero superior al 5%, tendrán, a priori, acceso al régimen de exención del artículo 21 LIS, en tanto que el periodo de tenencia se cumpla a posteriori, mientras que, a efectos de Pilar Dos, el dividendo no tendrá la consideración de dividendo excluido, alterando el *ETR* jurisdiccional y, aumentando, en su caso el potencial *top-up Tax*. Todo ello, enmarcando bajo el prisma del IC doméstico.

Si bien, como puede observarse, la exclusión configurada en el marco de la tributación mínima es más amplia que el régimen de exención doméstico, por lo que situaciones adversas, como la anteriormente detallada, podrían, en principio, evitarse con el debido seguimiento del periodo de tenencia. En el caso contrario, de dividendos que queden sometidos a tributación bajo normativa doméstica por no cumplirse los requisitos del artículo 21 LIS, y que, sin embargo, queden excluidos del cálculo de la GPA, los impuestos relativos a dicha renta no incluida en el resultado contable ajustado se ajustarán negativamente bajo el artículo 17.3 de La LIC.

Por otra parte, el régimen de exención del artículo 21 LIS exime de tributación a los dividendos o participaciones en beneficios en sentido jurídico *"con independencia de su consideración contable",* por lo que más allá de

las divergencias (anteriormente comentadas) que puedan producirse por la aplicación de las diferentes normativas contables, se podrían producir diferencias derivadas de la diferente caracterización del dividendo en sentido jurídico y contable.

Además, el régimen del artículo 21 LIS no solo cubre dividendos, sino que también alcanza la retribución de préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo mercantil (en consonancia con la no deducibilidad del gasto por intereses en sede de la entidad deudora). En este caso, no cabe esperar consecuencias adversas si el prestamista y el prestatario se localizan en la misma jurisdicción pues el gasto y el ingreso se compensarían por el *blending* jurisdiccional.

No obstante, en el caso de que el prestatario sea una entidad del grupo mercantil residente fuera de España, el ingreso por intereses (que habrá quedado exento por el artículo 21 de la LIS) no será excluible del cálculo de GPA, impactando negativamente en el *ETR* jurisdiccional y aumentando, en su caso, el potencial *top-up Tax*.

Finalmente no habría que limitar el importe del ajuste en gastos de gestión de la participación o EC que distribuye el dividendo (estén o no reflejados en la contabilidad y sean o no, considerados fiscalmente deducibles), lo que nos inclina a pensar que la tributación que se genera a resultas de la no deducibilidad de facto del 5% del importe de los dividendos en concepto de gastos de gestión no debiera excluirse y por tanto, el gasto por impuesto asociado, sería un *"Covered tax"* a considerar a los efectos de la terminación de la *ETR* jurisdiccional. Aspecto este que habrá de clarificarse por parte de la administración.

3.3. GANANCIAS O PÉRDIDAS DE CAPITAL EXCLUIDAS

3.3.1. Definición de ganancias o pérdidas de capital excluidas

Otro de los ajustes que deben efectuar las ECs a su resultado contable después de impuestos para la determinación de las GPA admisibles, conforme al apartado c) del 10.1 de la LIC, y en línea con el apartado c) del artículo 3.2.1. de las *Model Rules,* es la exclusión de ciertas ganancias o pérdidas de capital.

En este sentido, el previamente mencionado artículo 10.1.c) de la LIC, a su vez en línea con el artículo 10.1 de las *Model Rules,* define el término *"ganancias o pérdidas de capital excluidas"* o *"Excluded Equity Gain or*

Loss" como toda aquella ganancia, beneficio o pérdida incluido en el resultado contable de una EC derivada exclusivamente de:

(i) cambios en el valor razonable de una participación en los fondos propios, salvo que se trate de una participación no significativa;

(ii) una participación en una entidad registrada contablemente de conformidad con el método de puesta en equivalencia; y

(iii) la transmisión de la participación en una entidad, excepto que se trate de la transmisión de una participación no significativa.

A este respecto, ante la ausencia de una definición expresa dentro del apartado c) del artículo 10.1 de la LIC para interpretar a qué se refiere el legislador con "una participación no significativa" debemos remitirnos al apartado b) del mismo artículo 10.1 referente a la exclusión de dividendos. En este sentido, como adelantábamos en el anterior apartado, una participación no significativa es aquella en la que (i) el porcentaje de participación que posea el grupo sea inferior al 10 por ciento de los fondos propios o derechos de voto de dicha entidad en la fecha de transmisión; y, (ii) dicho porcentaje de participación se ostente durante un periodo inferior al año en la fecha en la que sea exigible el beneficio que se distribuye.

En este sentido, podría surgir una discrepancia entre lo dispuesto en la LIC en comparación con lo dispuesto en la DIM y el artículo 10 de las *Model Rules* en relación con el concepto de "participación no significativa" o "participación en cartera". Así, mientras el término "participación no significativa" del artículo 10.1.b) de la LIC considera la concepción del mismo de forma idéntica tanto para el ajuste de dividendos excluidos como para el ajuste de ganancias y pérdidas de capital excluidas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad; tanto el artículo 16.b).ii de la DIM como el artículo 10 de las *Model Rules* establecen que una "participación no significativa", "participación en cartera" o *"Portfolio Shareholding"* a los efectos del ajuste de ganancias o pérdidas de capital excluidas, es aquella cuyo porcentaje de participación ostentado por el *MNE* Group en los fondos propios, capital, beneficios, reservas o derechos de voto en una entidad sea inferior al 10 por ciento en la fecha de transmisión.

Es decir, podría interpretarse que nuestro artículo 10.1.c) de la LIC además del requisito de participación inferior al 10 por ciento para calificar una participación como "participación no significativa" a los efectos del

ajuste por ganancias o pérdidas de capital excluidas, tal y como establecen la DIM y las *Model Rules,* exige además el cumplimiento de un requisito adicional de mantenimiento de la participación (por debajo del año en este caso).

En cualquier caso, está por ver si el legislador español finalmente matizará o aclarará este aspecto alineándolo a la DIM y a las *Model Rules* en aras de una mayor seguridad jurídica en una normativa ya lo suficientemente compleja como es Pilar Dos.

3.3.2. Explicación del ajuste

El artículo 3.2.1.c) de las *Model Rules* engloba, por tanto, tres categorías cerradas de ganancias o pérdidas de capital excluidas: aquellas ganancias o pérdidas de derivadas de (i) cambios en el valor razonable de una participación en fondos propios, (ii) la aplicación del método de puesta en equivalencia y (iii) la transmisión de participaciones.

(i) Cambios en el valor razonable de una participación en fondos propios.

La primera tipología de ganancia o pérdida excluida de capital es aquella derivada de la puesta a valor razonable de la participación en los fondos propios de una entidad que no califique como participación no significativa.

En este sentido, en aquellos casos en los que por aplicación de la norma contable correspondiente sea necesario poner a valor razonable la participación en los fondos propios de una entidad y se registre una ganancia o una pérdida en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la EC por la actualización del valor de la misma, dicha ganancia o pérdida deberá ser excluida practicando el correspondiente ajuste negativo en caso de ganancias o ajuste positivo en caso de pérdidas a los efectos de obtener las ganancias o pérdidas admisibles de la EC.

En concreto, el artículo 10.1.c) de la LIC, establece que califican como "ganancia o pérdida de capital excluida" las GAN incluidas en el resultado contable de la EC derivadas de: i) *"Cambios en el valor razonable de una participación en los fondos propios, salvo que se trate de una participación no significativa"*.

Al respecto existen dudas razonables sobre si los gastos por deterioro de participaciones contabilizadas a coste (así como los ingresos correspondientes a las reversiones) deben ser objeto de ajuste para determinar las GPA de la EC.

Los comentarios a las *Model Rules,* en relación con este punto, establecen que el ajuste se corresponde a cambios en el *"fair value"* de las participaciones significativas, e incluyen la siguiente clarificación:

> *"The first type of Excluded Equity Gain or Loss is attributable to changes in fair value of an Ownership Interest that is accounted for using a fair value accounting method, including mark-to market. A fair value method re-values the Ownership Interest periodically and changes in its value are reported as gain or loss, either in the profit and loss statement or in the OCI section of the balance sheet. Fair value method gains or losses on Ownership Interests other than Portfolio Shareholdings are excluded from the GloBE Income or Loss computation"*.

Por tanto, con los comentarios disponibles hasta la fecha, existen dudas sobre el tratamiento que debe otorgarse a los gastos derivados de la contabilización de participaciones registradas a coste (así como a los correspondientes ingresos derivados de la reversión de deterioros) más aun considerando la referencia cruzada incluida en la guía de la OCDE de puertos seguros transitorios. Aspecto cuya evolución interpretativa habrá que ir monitorizando

(ii) Aplicación del método de puesta en equivalencia

El segundo tipo de ganancias o pérdidas de capital excluidas son aquellas derivadas de la contabilización de una participación en una entidad por el método de consolidación de puesta en equivalencia.

Normalmente, aunque dependiendo de la norma contable de consolidación aplicable, este suele ser el caso de aquellas participaciones en fondos propios de entidades calificadas contablemente como "entidades asociadas" o "negocios conjuntos" sobre las que el *MNE Group* ostenta una participación relevante cuyo porcentaje en los derechos de voto oscila entre el 20% y el 50% y, por lo tanto, puede ejercer una influencia significativa, pero sin tener control o control conjunto sobre la misma. En este sentido, bajo este método de consolidación, el *MNE Group* registrará en su Cuenta de Pérdidas y Ganancias la parte proporcional, según el porcentaje de participación en los fondos propios de la entidad, del resultado después de impuestos de dicha entidad.

Así, siguiendo el mismo razonamiento contenido en la definición de grupo y EC del artículo 5 de la LIC, y en línea con el artículo 1.3 de las

Model Rules, en la medida en que esta tipología de entidades no calificarían como EC del *MNE Group* por ausencia de control sobre la misma, cualquier ganancia o pérdida registrada en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias del *MNE Group* por aplicación del método de consolidación de puesta en equivalencia de dicha participación en fondos de propios deberá ser excluida a los efectos de obtener las GPA del periodo aplicando el correspondiente ajuste positivo en caso de pérdidas y el correspondiente ajuste negativo en caso de ganancias.

(iii) Transmisión de participaciones

En último lugar, el apartado c) del artículo 3.2.1 de las *Model Rules* excluye del resultado contable de la EC para obtener sus GPA del periodo aquellas ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de participaciones en fondos propios de entidades que no califiquen como *"Portfolio Shareholding",* es decir, aquellas participaciones en las que el *MNE Group* ostente un porcentaje sobre los derechos de voto o a beneficios que no supere al 10% en el momento de la transmisión. A diferencia de para los dividendos, en transmisiones los requisitos no se ven aliviados por el periodo de mantenimiento, lo que prima es exclusivamente la participación.

Este ajuste viene justificado, tal y como se contempla en el párrafo 54 de los Comentarios consolidados a las *Model Rules* al apartado c) del artículo 3.2.1, por la intención de la OCDE de alinearse con el tratamiento fiscal de las ganancias o pérdidas de capital derivadas de la transmisión de la participación en los fondos propios de una entidad a nivel doméstico en la mayoría de las jurisdicciones del MI. En este sentido, la propia OCDE reconoce que esta tipología de ganancias o pérdidas de capital acostumbran a estar exentas total o parcialmente de tributación (en caso de ganancias) o consideradas como gasto fiscalmente no deducible (en caso de pérdidas).

Adicionalmente, y siguiendo con lo establecido en el párrafo 54 de los Comentarios consolidados a las *Model Rules* al apartado c) del artículo 3.2.1 este ajuste no atiende a otra finalidad más que la de evitar la asimetría entre las GPA y la base imponible que se produciría en caso de no excluir dichas ganancias o pérdidas de capital del denominador del *ETR* (ganancias o pérdidas admisibles). En este sentido, las ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de una participación en los fondos propios de una entidad se incluyen en el resultado contable del ejercicio correspondiente en sede del transmitente, pero son eliminadas de la base imponible por aplicación de la

correspondiente exención que calificaría como una diferencia permanente a efectos contables. Si a efectos de Pilar Dos no se excluyese esta ganancia y se eliminase esta diferencia permanente, esto provocaría una disminución del *ETR* en sede del transmitente al estar incluida dicha ganancia como parte del denominador, pero no incluirse impuesto asociado a la misma en el numerador *("adjusted covered taxes"),* dando lugar al correspondiente IC por aplicación de las *Model Rules*.

Sensu contrario, las pérdidas derivadas de la transmisión de la participación en los fondos propios de una entidad darían lugar a un aumento del *ETR* en sede del transmitente de la participación al incluirse la pérdida en el numerador, mientras que el numerador permanecería invariable.

Así, para evitar posibles distorsiones del *ETR* por aplicación de distintas normativas fiscales según la jurisdicción del transmitente, las ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de participaciones en fondos propios de entidades que no califiquen como participación significativa, deberán ser eliminadas del resultado contable después de impuestos del correspondiente periodo del *MNE Group,* a efectos de obtener las GPA (denominador del cociente del *ETR*) practicando un ajuste positivo en caso del registro contable de pérdidas (gasto) y un ajuste negativo en el caso del registro contable de ganancias (ingreso).

3.3.3. Opcionalidad y problemática

Si bien en un principio, y al contrario que ocurre con la exclusión de dividendos, no existía opción expresa de inclusión de las ganancias o pérdidas de capital dentro de las GPA del periodo del *MNE Group* o EC, el artículo 9 del RIC finalmente introdujo dicha opcionalidad.

Esta modificación vino dada para introducir en nuestra norma lo establecido en las Guías Administrativas de febrero 2023 que introdujeron en su apartado 2.9 los párrafos 57.4 y siguientes en los Comentarios consolidados a las *Model Rules* al apartado c) del artículo 3.2.1, que abrían la posibilidad de optar por incluir en las GPA del periodo aquellas ganancias o pérdidas de capital que hubieran quedado sujetas a imposición y generasen *"Covered Taxes"* a incluir en el numerador del cociente del *ETR*. Era la solución propuesta por la OCDE para que el *ETR* se desvirtúe lo menos posible en supuestos asimétricos donde sí se paga impuestos por lo que inicialmente sería un resultado excluido.

Así, el segundo apartado del artículo 9 del RIC introduce la inclusión de las ganancias o pérdidas de capital derivadas de los tres supuestos anteriormente comentados en la medida en que se correspondan con participaciones significativas y no cualificadas en una entidad transparente.

A este último respecto, el mencionado artículo 9 define "participación cualificada en una entidad transparente" como "*una inversión en una entidad transparente que se trate, a efectos fiscales, como una participación en el capital o en los fondos propios, o que habría sido tratada como tal, de conformidad con la norma de contabilidad financiera autorizada en la jurisdicción en la que radica la entidad transparente; siempre que:*

> *1.º Los activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo de la entidad transparente no se consolidan por el método de integración global en los estados financieros consolidados elaborados por la entidad matriz última del grupo multinacional o nacional de gran magnitud; y,*
> *2.º La recuperación de la inversión se realizará total o parcialmente a través de la imputación de créditos fiscales que no tengan la consideración de créditos fiscales reembolsables admisibles en los términos del artículo 5.1 de la Ley del Impuesto".*

Adicionalmente, una vez ejercitada la opción, la inclusión de las distintas rentas en las GPA de una entidad, se realizará según la tipología de ganancia o pérdida de capital. Así, dicho artículo distingue:

(i) Para el caso de las ganancias o pérdidas derivadas de cambios en el valor razonable de una participación en fondos propios, se integrarán las ganancias o pérdidas contables que resulten de aplicar dicho método.

(ii) En el caso de las ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de la participación que haya sido contabilizada conforme al método en equivalencia, se integrarán dichas ganancias o pérdidas según contabilidad.

(iii) Y, finalmente, para el caso de ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de la participación, se integrará la renta incluida en la base imponible de la imposición personal del transmitente, excluyendo aquellos importes que hubieran gozado de un método de exención, de deducción en cuota o mecanismo similar.

Por su parte, a efectos de los impuestos cubiertos, se considerarán todos aquellos impuestos corrientes y diferidos relacionados con las cuantías integradas en las GPA de la EC.

Por último, cabe resaltar que la elección por esta opción deberá ejercitarse por la EC declarante, tendrá una duración de cinco años desde su elección y se realizará jurisdicción por jurisdicción.

3.3.4. Comparación con el régimen de exención del artículo 21 LIS

Igual que ocurre con la exclusión de dividendos prevista en el artículo 10.1.b) de la LIC, la exclusión de ganancias o pérdidas de capital en el caso de la transmisión de la participación en fondos propios de una entidad (tercera tipología de ganancia o pérdida de capital excluida) del artículo 10.1.b) de la LIC, en línea con el artículo 3.2.1.c) de las *Model Rules,* difiere del régimen de exención regulado en el artículo 21 de la LIS, tanto en los requisitos que deben cumplirse para acceder a la exención como la tipología de rentas que tienen acceso al mismo.

La LIC solo exige que la participación en los fondos propios de la entidad sea superior al 10% (en vez del 5%) dejando de lado tanto el requisito de periodo de tenencia, sujeto a una interpretación literal de la norma, como el de tributación mínima para el caso de participaciones extranjeras. Además, se centra en verificar los requisitos en sede de la EC que se transmite, y ello con independencia de que dicha entidad pudiera ser una entidad *holding* que ostenta a su vez participaciones en otras entidades que pudieran no cumplir dicho requisito de tributación mínima.

Estas diferencias pueden llegar a suponer un tratamiento distinto para las ganancias o pérdidas de capital derivadas de la transmisión de participaciones en fondos propios de entidades desde la perspectiva de las *Model Rules* y desde la perspectiva fiscal española. El caso más evidente son aquellas participaciones ostentadas en las que el porcentaje de participación supere el 5% pero no alcance el 10%. En este caso, las ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión en dicha participación podrían acogerse al régimen de exención del artículo 21 de la LIS (siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos) mientras que, a efectos de las *Model Rules* nunca podrán calificar como ganancias o pérdidas de capital excluidas. Esta situación impactará en el *ETR* del *MNE Group* en España, disminuyéndolo y aumentando el potencial IC.

Asimismo, como se ha comentado anteriormente, existen ciertas dudas técnicas sobre si los gastos por deterioro de participaciones contabilizadas a coste (así como los ingresos derivados de la reversión de los deterioros) deben ser objeto de ajuste para la determinación de las GPA de las ECs. Ello supondría concluir que el régimen previsto en el IS –que prevé la no deducibilidad de los gastos por deterioro y la no integración en base imponible de los ingresos derivados de la reversión de deterioros– no estaría alineado con las reglas *GloBE* en este punto.

3.3.5. Problemática de las liquidaciones de participaciones

Otra de las diferencias que pueden surgir entre el régimen de exclusión de ganancias o pérdidas de capital del artículo 10.1.c) de la LIC, en línea con el artículo 3.2.1.c) de las *Model Rules,* y el régimen de exención del artículo 21 de la LIS, tiene que ver con la asimetría en el tratamiento fiscal según la tipología de renta que cubren cada una. A este respecto, cobran especial relevancia aquellas ganancias o pérdidas de capital derivadas de la liquidación de una entidad.

En este sentido, mientras que ni la LIC ni las *Model Rules* ni la DIM recogen de forma expresa la exclusión de dichas ganancias o pérdidas de capital del resultado contable a efectos de calcular las GPA del periodo, el tercer apartado del artículo 21 de la LIS incluye expresamente aquellas ganancias o pérdidas derivadas de la liquidación de la entidad que cumplan requisitos.

Esto nuevamente, crea asimetrías en el tratamiento de dichas ganancias o pérdidas de capital desde la perspectiva de Pilar Dos frente a la normativa doméstica española, pudiendo crear distorsiones en el *ETR* en España y, aumentando, en su caso, el potencial IC a pagar por la mera convivencia de las dos normativas.

Dicho lo cual, la extensión de la opcionalidad de dividendos a plusvalías y pérdidas de participadas debiera ser una vía para la corrección de esta asimetría que se puede encontrar tanto en los propios resultados obtenidos en el ejercicio, como en diferidos generados en operaciones acontecidas durante el periodo de transición.

3.4. GANANCIAS O PÉRDIDAS INCLUIDAS CONFORME AL MÉTODO DE REVALORIZACIÓN[10]

La LIC regula el tratamiento de aquellas situaciones en las que la contabilidad incluye ajustes periódicos del valor contable del inmovilizado material a su valor razonable, en lugar de seguir el método de coste de adquisición, y dichos ajustes se recogen en partidas de patrimonio neto. Bajo este modelo, un activo se contabiliza a valor razonable o de mercado reducido por amortizaciones y deterioros.

Los supuestos previstos en las ganancias o pérdidas incluidas conforme al método de revalorización son aquellos en los que se producen tres circunstancias:

(i) Se produce el mencionado ajuste periódico del valor contable del inmovilizado material por su valor razonable.

(ii) Las mencionadas variaciones de valor razonable se reconocen en la partida "otro resultado global" (directamente en patrimonio neto, no en la cuenta de pérdidas y ganancias) y

(iii) Tales variaciones no se incluyen, posteriormente, en el resultado contable.

En estos supuestos, se prevé que, a efectos del cálculo de la GPA, el resultado contable se ajuste para incluir la ganancia o pérdida incluida en el método de revalorización. Por tanto, las mencionadas ganancias o pérdidas incluidas conforme al método de revalorización formarán parte de las GPA independientemente de si se contabilizan en la cuenta de pérdidas y ganancias o en la cuenta de patrimonio neto, ya que, en este segundo supuesto, se ajustarán para calcular las GPA.

El importe de la ganancia o pérdida incluida en el método de revalorización debe incrementarse o disminuirse por cualquier impuesto cubierto asociado a la misma, si fuese necesario, para evitar el neteo de ambos importes. Así, por ejemplo, si se contabilizase un ingreso por revalorización en patrimonio neto por importe de 100 y un gasto por impuesto cubierto asociado a esta revalorización también en patrimonio neto por importe de 20,

(10) Artículos 10.1.d y 10.2.d de la LIC.

lo que implicaría un efecto neto de 80 en la cuenta de patrimonio neto, el importe a ajustar sería 100.

De la misma manera, los impuestos cubiertos relacionados con el método de revalorización y que se contabilicen en patrimonio neto (en lugar de la cuenta de pérdidas y ganancias), como norma general, deberán ajustarse a los impuestos cubiertos a efectos del cálculo de los IMCA. Es decir, al igual que los efectos del método de revalorización mencionado afectarán al cálculo de las GPA, independientemente de si se contabilizan en la cuenta de pérdidas y ganancias o en la de patrimonio neto, lo mismo sucederá a efectos del cálculo de los IMCA con el efecto impositivo de dicha revalorización. En el ejemplo antes anunciado, esto implicaría un incremento de los impuestos cubiertos de 20.

Deben matizarse no obstante los comentarios anteriores para el caso de que se optase en una jurisdicción por el método de realización, que se comentará en apartados posteriores. En este supuesto de opción primaría el método de realización, por lo que el efecto de la revalorización no se consideraría hasta la fecha de transmisión del activo o, en su caso, de la revocación de la opción. Asimismo, si se ejercitase dicha opción, tampoco se considerarían efectos que podríamos denominar colaterales, como pudieran ser la amortización sobre la revalorización no incluida en las GPA y los impuestos cubiertos derivados de la revalorización.

3.5. GANANCIAS O PÉRDIDAS DERIVADAS DE LA ENAJENACIÓN DE ACTIVOS Y PASIVOS EXCLUIDOS CON ARREGLO AL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 7/2024[11]

La enajenación de activos y pasivos generará, habitualmente, una ganancia o pérdida contable para la EC. En la medida en que la misma se reconozca a efectos contables por dicha EC, como norma general, ésta deberá formar parte de las GPA de tal entidad.

No obstante, la LIC define, en línea con la DIM y las *Model Rules,* el concepto de reorganización, entendida como la transformación o transmisión de elementos patrimoniales en el marco de una operación de fusión, escisión, liquidación o una transacción similar, siempre y cuando concurran ciertas circunstancias ("Reorganización *GloBE"*).

(11) Artículo 10.2.e) de la LIC.

En la medida en que la operación califique como una reorganización *GloBE,* la ganancia o pérdida contable registrada por la EC transmitente se excluirá, en términos generales, del cómputo de sus GPA (en la medida en que la misma no se corresponda con una ganancia o pérdida no admisible según define la norma). Por otro lado, la entidad adquirente determinará sus GPA considerando el valor histórico de los activos y pasivos adquiridos.

Como se desarrollará más adelante, habrá que tener en cuenta ciertas reglas específicas que podrían ser de aplicación dependiendo de las circunstancias concretas de cada caso (por ejemplo, si dichos resultados son tributables para la entidad transmitente en su jurisdicción, la transmitente incluirá los resultados de dicha enajenación en el cálculo de sus PGA hasta la parte de la ganancia que esté sujeta a tributación o hasta la pérdida que reduzca su base imponible).

Cada caso deberá examinarse a los efectos de determinar si dicho ajuste a la ganancia o pérdida admisible procede. Igualmente, será relevante a estos efectos determinar el tratamiento fiscal que la operación merezca bajo el IS y, en particular, si será de aplicación el régimen especial de neutralidad fiscal recogido en el Título VII, Capítulo VII de la LIS.

3.6. GANANCIAS O PÉRDIDAS ASIMÉTRICAS EN MONEDA EXTRANJERA

El sexto de los ajustes al resultado contable previsto en las reglas *GloBE,* para la determinación de las GPA de una EC, consiste en la eliminación de las distorsiones producidas por el efecto de las ganancias o pérdidas asimétricas en moneda extranjera.

El ajuste busca priorizar la moneda funcional fiscal; por tanto, el objetivo consiste en adaptar el resultado contable calculado conforme a la moneda funcional contable para alinearlo con el que deriva de la aplicación de la moneda funcional fiscal. A estos efectos, se entiende por moneda funcional fiscal aquella utilizada para determinar la cuota del impuesto a ingresar conforme a la legislación doméstica del Estado de residencia de la EC, y por moneda contable, la utilizada para la determinación del resultado contable de la EC.

Lo que se pretende es limitar que pudiera surgir un *top-up Tax* por una mera conversión de balances y reconocimiento de fluctuaciones en el tipo

de cambio y dicha corrección se plantea en dos fases, para evaluar si procede o no practicar ajuste:

- Paso 1: Se ha de comprobar si existe asimetría comparando la moneda funcional fiscal y la contable:

  Conforme a las reglas *GloBE,* no es necesario efectuar ningún ajuste al resultado contable en el escenario en el que la moneda funcional fiscal y contable sean coincidentes. Sería el caso de supuestos en los que coincide la moneda de preparación de las cuentas individuales y de determinación y pago del IS local, así como en los que, aun pagándose el IS local en una moneda distinta a la de formulación de las cuentas individuales, la determinación de dicha cuota a ingresar se efectúa con los estados financieros en moneda funcional contable, convirtiéndose la cuota del impuesto a moneda local a los solos efectos de efectuar dicho ingreso.

  Este escenario será, con carácter general, el habitual en España ya que, sin perjuicio de que pueda haber casos aislados en los que la moneda funcional contable de una entidad es distinta del euro, se trata de excepciones nos atrevemos a decir que, puntuales.

  Si, por el contrario, estamos ante una EC que por operar preponderantemente en una moneda distinta a la del país, venga formulando sus estados financieros por ejemplo en USD pero que, por residir en España, tenga que presentar su IS con base a unos estados financieros convertidos a GAAP español y en EUR, sí existiría asimetría y correspondería dar el segundo de los pasos.

- Paso 2: Se ha de ajustar el resultado contable incluyendo las ganancias o pérdidas por moneda funcional fiscal y/o excluyendo las ganancias o pérdidas por moneda funcional contable.

  Sirva como ejemplo de la mecánica del ajuste el siguiente ejemplo basado en los incluidos en las guías de desarrollo de las *Model Rules,* emitidas por la OCDE:

  Imaginemos una entidad A Co que contrata un préstamo denominado en euros. Se trata de una entidad con moneda contable USD y moneda fiscal EUR.

  - Al inicio del año 1: A Co contrata dicho préstamo.

- Al final del año 1: se han devengado 100 millones de euros de intereses (que se traducen en 100 millones de dólares de gasto en las cuentas anuales puesto que el tipo de cambio es 1€=1$).
- Al final del año 2: A Co paga el importe de intereses devengado, por lo que surge una diferencia de tipo de cambio negativa de 25m$ (diferencia entre el importe devengado -100m$- y el importe pagado -125m$-) derivada del incremento del tipo de cambio del euro frente al dólar (1€=1,25$). Dicho impacto se recoge en las cuentas anuales consolidadas de A Co (pérdida en moneda extranjera o mayor gasto por interés). No obstante, el mismo efecto no se materializa en la base imponible fiscal de la compañía ya que los intereses se devengan en euros que, recordemos, es su moneda funcional fiscal. A continuación, se refleja el efecto de este movimiento en el *ETR* fiscal y contable de A Co:

Moneda funcional fiscal (Euro)		Moneda funcional contable (Dólar)	
Otros ingresos	200	Otros ingresos	250
Ganancia (pérdida) por diferencia de cambio		Ganancia (pérdida) por diferencia de cambio	-25
Beneficio total	200	Beneficio total	225
Impuesto Jurisdicción A	40	Impuesto Jurisdicción A	50
ETR	20%	ETR	22,22%

Como se observa, la pérdida contable en moneda extranjera deriva de fluctuaciones en el tipo de cambio entre la moneda funcional fiscal y la contable. La solución que se propone para mitigar la diferencia es la de incluir un ajuste positivo al resultado contable por el importe de la pérdida reconocida a efectos contables, como se resume en el siguiente cuadro:

Moneda funcional contable (Dólar)	
Otros ingresos	250
Ganancia (pérdida) por diferencia de cambio	-25
Aj. Ganancia (pérdida) asimétrica en moneda extranjera	25
Beneficio total	250
Impuesto Jurisdicción A	50
ETR	20%

La mecánica del ajuste se complica aún más cuando entra en juego una tercera moneda que no es ni la contable ni la fiscal. En estos casos, además de identificar la asimetría entre la moneda funcional contable y fiscal de la EC y cuantificarla, se deberá traducir dicho ajuste a la moneda contable conforme a la cual se preparen los estados financieros consolidados del grupo multinacional para la determinación de las GPA de la EC.

Se ilustra en el siguiente cuadro un resumen de las casuísticas y reacciones que propone la norma para los distintos supuestos regulados de diferencias asimétricas de tipo de cambio[12]

¿Divisa de la transacción?	**Impacto fiscal**	**Impacto contable**	**¿Ajuste al ingreso GloBE?**	
			Ganancia por divisa	**Pérdida por divisa**
Contable (e.g. $ préstamo)	Ganancia o pérdida por divisa	N/A (misma divisa)	Ajustar el beneficio o pérdida neto contable para **incluir** el impacto fiscal (requiere la conversión de la cuantía a la divisa contable)	
			+	-
Fiscal (e.g. € intereses)	N/A (misma divisa)	Ganancia o pérdida por divisa	Ajustar el beneficio o pérdida neyo contable para excluir el impacto contable	
			-	+
Tercera divisa (e.g. venta de bienes en £)	Ganancia o pérdida por divisa	Ganancia o pérdida por divisa	Ajustar el beneficio o pérdida neto contable para excluir el impacto contable e incluir el impacto fiscal (conversión requerida)	
			- (contable)	+ (contable)
			+ (fiscal)	- (fiscal)

(12) Se asume en el resumen que la moneda contable de la EC en cuestión sería USD y que la moneda fiscal serían EUR.

Probablemente sea este ajuste el más desconocido para el contribuyente con residencia fiscal en España ya que la LIS no contiene un precepto asimilable. Si que existen precisiones en relación con el tratamiento de las diferencias de cambio en otros ámbitos del IS como, por ejemplo, su incidencia en el cálculo del gasto financiero neto deducible (si bien es cierto que se trata de elaboraciones doctrinales más que precisiones normativas) pero no hay una figura equivalente a la que estamos evaluando.

De modo que la identificación y cuantificación de las asimetrías y de las correcciones a incorporar en la base *GloBE* plantea un claro reto para los grupos impactados por la norma, ya que requiere un entendimiento exhaustivo de la preparación de los estados financieros extranjeros y de sus cálculos del IS, además de una trazabilidad del dato de difícil obtención en la práctica.

3.7. GASTOS NO ADMISIBLES CONSISTENTES EN PAGOS ILEGALES, MULTAS Y SANCIONES

3.7.1. Definición

Entre los ajustes que deben efectuar las ECs a su resultado contable para la determinación de las GPA, el apartado g) del artículo 3.2.1 de las *Model Rules* (10.1. f) de la LIC, contempla el correspondiente a aquellos gastos consistentes en pagos ilegales, multas y sanciones.

Igual que en los sistemas tributarios nacionales, la exigencia de este ajuste tiene el propósito de evitar que los *MNE groups* puedan ver reducido su IC a pagar o, en definitiva, vean reducida su factura de Pilar Dos, como consecuencia de la minoración de su resultado contable debido a la contabilización de este tipo de gastos.

3.7.2. Explicación del ajuste y comparación con el sistema tributario español

El artículo 3.2.1. g) de las *Model Rules* (10.1.f de la LIC) prevé dos categorías principales de gastos "no admisibles": por un lado, los gastos contabilizados por una EC que tengan la consideración de "ilegales" y, por otro, las multas y sanciones.

(i) Pagos ilegales

Respecto a la primera categoría de gastos, y como ocurre en la gran ma-

yoría de los sistemas tributarios del MI (sino en todos), los pagos ilegales no son fiscalmente deducibles con independencia de su importe. Es decir, no hay ningún umbral de materialidad para que exista o que limite la obligación de ajustarlos, de modo que las EC, con independencia de la cuantía, estarán obligadas a realizar un ajuste permanente positivo a su resultado contable para la determinación de sus GPA por este concepto.

La calificación de un gasto como ilegal a efectos *GloBE* se basa en la normativa que resulte de aplicación a la EC que realizó el pago, o aquella por la que se rija la *UPE*[13].

Este ajuste puede equipararse a la previsión que recoge nuestra LIS en el apartado f) del artículo 15, y que prevé la no deducibilidad fiscal de los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico. En el sistema tributario español tienen tal consideración los gastos que resultan de actos que se encuentran expresamente tipificados como prohibidos por el ordenamiento jurídico, que son contrarios al mismo y que están sancionados cualquiera que sea la materia de que se trate (por ejemplo, los sobornos, tipificados como delito en el Código Penal o pagos en efectivo que cumplan las limitaciones establecidas en el artículo 7 de la Ley 7/2012 de 29 de octubre-*"De modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude")*.

Aquí encontramos una de las divergencias entre el precepto de las *Model Rules* y nuestra normativa interna ya que, conforme a las reglas *GloBE* se deben ajustar también aquellos gastos que son ilegales de acuerdo con el marco jurídico de aplicación en la jurisdicción de la *UPE* (y no solo de la EC afectada). Ante esta circunstancia, las EC ubicadas en una jurisdicción distinta de la *UPE,* deberán verificar si han incurrido en gastos que pudieran tener la calificación de ilegales o contravenir de alguna forma el ordenamiento jurídico de aplicación a la *UPE*.

(ii) Multas y sanciones

Las *Model Rules* y, en la misma línea, en la LIC, establecen la obligatoriedad de ajustar las multas y sanciones para la determinación de las GPA de una EC cuando sean iguales o superiores a 50.000 euros (o importe equi-

(13) Apartado 76 de los Comentarios al párrafo g) del artículo 3.2.1) de las *Model Rules*.

valente si el resultado contable de la EC se determina en otra moneda distinta al euro). El párrafo 78 de los Comentarios Consolidados al artículo 3.2.1, apartado g) de las *Model Rules* aclara la lógica del umbral atendiendo a la naturaleza de las multas y sanciones. Así, por ejemplo, no se debe otorgar la misma importancia a las multas de tráfico –que suelen estar relacionadas con sanciones menores, pero más recurrentes– que a una sanción impuesta a una compañía por una infracción grave.

Las ECs podrían plantearse diversos interrogantes a la hora de analizar la aplicabilidad de este ajuste.

En primer lugar, si el umbral de materialidad debe analizarse a nivel EC o a nivel jurisdiccional. En la medida en que el racional de su no deducibilidad se basa en la limitación del aprovechamiento del coste económico por parte de la persona que cometió el acto, no parece lógico que la carga de la sanción deba compartirse entre todos los contribuyentes de la jurisdicción. Así, parece claro que el umbral de materialidad debe analizarse a nivel de cada EC y no a nivel jurisdiccional.

Por otra parte, cabría plantear las siguientes cuestiones adicionales:

a. Si el cómputo del umbral se debe realizar agregando la totalidad de multas y sanciones contabilizadas en el ejercicio con independencia del concepto e importe.

b. Si el cómputo del umbral se debe analizar de forma individual o de manera agregada por tipología de multas y sanciones (es decir, si por ejemplo la EC contabiliza diez multas de tráfico, ¿el umbral se debe considerar de forma individual, multa a multa, o de manera agregada, computando los importes de todas las multas de tráfico recibidas?).

Respecto a la cuestión planteada en el apartado a), la respuesta es negativa. Con independencia de que la totalidad de las multas contabilizadas por la EC A en el ejercicio X, supere los 50.000 euros, la obligación no recae sobre todas las multas y sanciones contabilizadas. Este enfoque, que difiere del previsto en el sistema tributario español, pretende evitar la complejidad de que las EC deban hacer un seguimiento exhaustivo también de las multas menos materiales.

Respecto a la cuestión planteada en el apartado b), cuando se contabilice de manera individual una multa o sanción que supere el umbral de

50.000 euros, no hay duda de que será un gasto no deducible (por ejemplo, si la EC A contabiliza una sanción por importe de 60.000 euros derivada de un Acta de Inspección en relación con el IS correspondiente al ejercicio 2023, la misma deberá ajustarse al resultado contable de la EC).

Por otro lado, si la EC es sancionada de forma periódica por el mismo motivo y contabiliza las sanciones de manera separada en momentos temporales diferentes, el umbral se deberá calcular de manera agregada (con independencia de la periodicidad de la sanción). Así, por ejemplo, un recargo de la Seguridad Social recibido y, por tanto, contabilizado en dos momentos temporales distintos, se deberá agregar para concluir sobre si el importe total del recargo debe ser o no ajustado al resultado contable de la EC.

3.8. ERRORES Y CAMBIOS DE CRITERIOS CONTABLES[14]

Este ajuste hace referencia a variaciones en el patrimonio neto de apertura del período impositivo de una EC, ya se deba a la corrección de un error contable de períodos impositivos anteriores o a cambio en principios o políticas (criterios) contables.

Por tanto, deben diferenciarse dos supuestos. El primero es el que deriva de un error contable. El segundo el que deriva de un cambio de criterio contable.

El motivo de este ajuste puede ser doble. En primer lugar, porque en la medida en que se produzca una variación en el patrimonio neto que no afecte al resultado contable, deberá realizarse un ajuste al mismo, para integrar el impacto de la corrección del error o del cambio de criterio contable en las GPA. En segundo lugar, porque la norma aclara a qué período impositivo debe asignarse la variación de patrimonio neto, ya sea al período impositivo en el que se realiza la corrección, ya sea aquél anterior al que corresponde la corrección.

Respecto al primer aspecto, si se hubiesen contabilizado las correcciones de errores o cambios de criterio en el patrimonio neto en lugar de la cuenta de pérdidas y ganancias, será necesario realizar un ajuste al resultado contable. En caso de que se contabilice un menor patrimonio neto será necesario un ajuste negativo al resultado contable. Por el contrario, si se contabilizase un mayor patrimonio neto será necesario un ajuste positivo.

(14) Artículos 10.1.g) y 10.2.h) de la LIC.

Respecto al segundo aspecto, debe diferenciarse el supuesto de corrección de un error contable del supuesto de cambio en los criterios contables.

En el primer supuesto, es decir, el de corrección de un error contable, como norma general deberá afectar en el período impositivo en que se corrige el error y no aquel en que se produjo el error. Esto sucede tanto si el error supusiese un incremento como si supusiese un decremento del patrimonio neto.

No obstante, existe una excepción en la que el efecto de la variación del patrimonio neto debe afectar al período impositivo en que se produjo el error. Este supuesto es aquel en que la corrección del error diera lugar a una disminución significativa del importe por impuestos cubiertos, es decir, que implicase una disminución por importe total de un millón de euros o superior de los impuestos cubiertos (no en las GPA) por período impositivo y jurisdicción.

En el segundo supuesto, es decir, el de cambio de criterios contables, la inclusión de la variación del patrimonio neto debe realizarse siempre en el período impositivo en que se produce el cambio. Así, una variación en el patrimonio neto por este motivo dará lugar a un ajuste positivo o negativo al resultado contable del período impositivo en que se contabiliza el cambio de criterio para calcular su GPA.

Por último, cabe señalar que, en caso de que el impacto en patrimonio neto corresponda a la corrección de un error contable de un período impositivo previo a la aplicación de Pilar Dos a la EC en cuestión, no deberá realizarse ajuste alguno y, por tanto, el impacto contable en patrimonio neto no afectará a las GPA[15]. El motivo es que en caso de que la EC hubiese contabilizado el ingreso o gasto en el año que correspondía, no habría afectado a Pilar Dos, por no resultar de aplicación en aquel momento.

3.9. GASTO DE PENSIONES DEVENGADO

Dentro de los ajustes para determinar las GPA se prevé el ajuste por gasto de pensiones devengado. En este sentido, el epígrafe h) del Artículo 10 de la LIC prevé el ajuste por la diferencia entre el importe de gasto devengado

(15) Párrafo 81 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.

por compromisos por pensiones incluido en el resultado contable y el importe aportado a un fondo de pensiones durante el período impositivo.

Como aclaran los comentarios de la OCDE a las *Model Rules*[16], se permitirá la deducción del gasto por las aportaciones realizadas durante el periodo impositivo a planes de pensiones, siguiendo a estos efectos el "criterio de caja".

La OCDE señala que este criterio se alinea con la mayoría de las normas fiscales locales, corrigiendo el efecto que una imputación del gasto divergente pudiera tener en el cálculo de la tasa efectiva. Por otro lado, permite evitar efectos adversos que determinados estándares contables aceptables podrían generar en cuanto a este concepto, al reconocer éstos las aportaciones a los planes de pensiones a efectos contables únicamente a través de *otras rentas globales* y, por consiguiente, potencialmente fuera del cálculo de las GPA si este ajuste no se previera.

A modo de resumen, se entenderá que, si el gasto contable es superior a las aportaciones, tendrá que hacerse un ajuste positivo a las GPA de la EC. Por el contrario, si el gasto contable es inferior a las aportaciones realizadas, se realizará un ajuste negativo. En cada caso deberá analizarse el impacto que dicho ajuste podrá tener para los grupos *GloBE,* pudiendo estar alineado el tratamiento *GloBE* con el tratamiento a efectos del IS o corrigiéndose en ocasiones vía el reconocimiento de diferidos.

4. OTROS AJUSTES A LAS GANANCIAS O PÉRDIDAS ADMISIBLES

4.1. OPERACIONES ENTRE ENTIDADES CONSTITUTIVAS DEL GRUPO[17]

La LIC establece normas específicas respecto de operaciones realizadas por ECs del mismo grupo (cuyo ámbito puede diferir de las entidades vinculadas definidas en la LIS –o en la jurisdicción correspondiente–). En concreto, contempla dos tipos de supuestos en función de si las operaciones se realizan entre ECs ubicadas en diferentes jurisdicciones o en la misma.

(16) Párrafo 85 de los comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.
(17) Artículo 10.4 de la LIC.

a) *Operaciones entre ECs ubicadas en diferentes jurisdicciones*

Estas transacciones se tendrán que registrar i) por el mismo importe en los estados financieros de ambas ECs, y ii) a valor de mercado de conformidad con el principio de libre competencia. En caso contrario, deberán ajustarse de forma que aparezcan con el mismo importe y conforme con dicho principio.

A estos efectos, se entenderá por "principio de plena competencia" aquel por el cual las operaciones entre ECs deben registrarse por su valor de mercado entendiendo por tal el que se habría acordado entre entidades independientes en transacciones y circunstancias comparables.

Asimismo, la OCDE ha señalado[18] que se exigirá realizar un ajuste para evitar la doble imposición o el doble no cómputo en virtud de las normas de Pilar Dos cuando la renta imponible de una o varias ECs partes en una transacción se determine utilizando un precio diferente del utilizado en la contabilidad financiera. Estas diferencias podrían surgir en la declaración fiscal presentada por la EC correspondiente o, posteriormente, en caso de revisión por la administración tributaria. En este sentido, a modo de ejemplo, cabe destacar los siguientes supuestos señalados por la OCDE:

- Ajustes de valoración de PT derivados de procedimientos de inspección por parte de las autoridades fiscales pertinentes.
- Acuerdos previos de valoración sobre PT alcanzados por las autoridades fiscales de las jurisdicciones de las ECs implicadas (*"APA"* bilateral – por sus siglas en inglés de *"Advance Pricing Agreement"*).
- El valor utilizado en las cuentas financieras de las ECs difiere del utilizado para calcular la base imponible de una de ellas, pero no por otra EC ubicada en jurisdicción diferente. Estas diferencias podrían surgir cuando, por ejemplo, i) se ha acordado un *APA* unilateral; o ii) si una EC presenta una autoliquidación que incluya ajustes a sus estados financieros para el cálculo del

(18) Párrafo 98 de los Comentarios al artículo 3 de las *GloBE Rules*.

impuesto correspondiente de acuerdo con las normas nacionales sobre precios de transferencia.

En estos casos, las ECs implicadas deberían ajustar sus GPA basándose en dicho precio, para evitar la doble imposición o el doble no cómputo en virtud de las normas de Pilar Dos.
En sentido contrario, la LIC establece que este ajuste no se realizará cuando genere doble imposición o doble cómputo de pérdidas en el ámbito de Pilar Dos[19].

b) *Operaciones entre ECs de la misma jurisdicción*

En estos supuestos, se establece que las pérdidas derivadas de una venta u otra transmisión de activos entre ECs ubicadas en la misma jurisdicción deberían realizarse conforme el principio de plena competencia (en los términos indicados previamente). En caso contrario, se tendrían que ajustar de conformidad con dicho principio. Esta regla no será de aplicación cuando la referida pérdida no esté incluida en las GPA a los efectos de este cálculo. Por ejemplo, si se ha optado por aplicar el tratamiento contable consolidado en el país en el que están ubicadas las ECs[20], dichas pérdidas ya se habrían eliminado para el cálculo del *ETR,* por lo que no se tendría que realizar ningún ajuste por este concepto.

Conforme señala la OCDE[21], la finalidad de esta regla es prevenir que se generen pérdidas en Pilar Dos (reduciendo, así, el denominador del *ETR*) a través de transmisión de activos a un precio que no sea conforme al principio de plena competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, resultará especialmente relevante la documentación y justificación de este tipo de transacciones a los efectos de PT,

(19) Si bien la redacción de la LIC puede parecer confusa, dado que se desprende que dicha doble imposición o doble cómputo de pérdidas debe producirse en el ámbito de aplicación de la LIC, de acuerdo con el párrafo 103 de los Comentarios al artículo 3 de las *GloBE Rules* cabría interpretar que dicha circunstancia puede presentarse tanto por la tributación de la misma renta en el IC como en el impuesto nacional. El párrafo 103 de los Comentarios al artículo 3 de las *GloBE Rules* incluye algunos ejemplos a este respecto.

(20) Opción prevista en el artículo 10.9 de la LIC.

(21) Párrafo 107 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*. Ver también párrafos 134 y ss. de los comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.

así como monitorizar aquellas situaciones que pudieran requerir realizar un ajuste para el cálculo del *ETR*.

4.2. CRÉDITOS FISCALES REEMBOLSABLES ADMISIBLES[22]

A los efectos del cómputo de las GPA, los créditos fiscales reembolsables admisibles se considerarán como ingreso. Por el contrario, los créditos fiscales reembolsables no admisibles reducirían el gasto por impuesto para dicho cálculo.

Se considerarán créditos fiscales reembolsables admisibles aquellos que estén diseñados de tal manera que se paguen a una EC, total o parcialmente (en efectivo o por medios equivalentes), en un plazo de 4 años a partir de la fecha en que la EC tenga derecho a recibir dicho crédito con arreglo a la legislación de la jurisdicción que lo concede. Por el contrario, los créditos fiscales reembolsables no admisibles son aquellos que no tienen la consideración de crédito fiscal reembolsable admisible conforme a la definición indicada[23].

De conformidad con lo anterior, en función de la consideración de los créditos fiscales reembolsables (como admisibles o no admisibles) y su tratamiento contable, podría ser necesario realizar un ajuste para el cálculo de las GPA. Así, por ejemplo, si un crédito fiscal reembolsable admisible se registra contablemente como ingreso, no será preciso realizar ningún ajuste; por el contrario, si un crédito fiscal reembolsable admisible se registra como una reducción del gasto por impuesto, éste deberá tratarse como un incremento de las GPA mediante el correspondiente ajuste positivo. En sentido contrario, sería necesario realizar los ajustes correspondientes en caso de créditos fiscales reembolsables no admisibles.

Conforme ha señalado la OCDE[24], dicha consideración es debida a que los créditos fiscales reembolsables admisibles se asimilan a subvenciones que se conceden, por ejemplo, por la realización de determinadas actividades, tales como el I+D, en las que se permite su compensación ("dólar a dólar", conforme señala la OCDE), o se permite su devolución en caso de créditos no utilizados si la EC no puede compensarlos por insuficiencia de cuota.

(22) Artículo 10.5 de la LIC.
(23) Definiciones 1) y 2) previstas en el artículo 5 de la LIC.
(24) Párrafo 110 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.

Cabe señalar que el tratamiento indicado respecto de los créditos fiscales reembolsables admisibles también será de aplicación a los créditos fiscales transferibles comercializables que cumplan con la definición establecida por la OCDE a este respecto[25]. En este sentido, en síntesis, un crédito fiscal transferible comercializable significa un crédito fiscal que puede ser utilizado por el titular del crédito para reducir su responsabilidad por un Impuesto Cubierto en la jurisdicción en la que se genera el crédito fiscal y que cumple los criterios de i) transferibilidad legal, y ii) comerciabilidad (todo ello, en los términos expuestos por la OCDE[26]).

En el caso de España, cabría plantearse si las deducciones establecidas en la LIS (e.g., deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica; deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales[27]) o los regímenes de deducciones (contratos de financiación) previstos en las normativas forales, pudieran tener la consideración de créditos fiscales reembolsables admisibles o transferibles comercializables a efectos del IC.

4.3. ACUERDOS DE FINANCIACIÓN INTRAGRUPO[28]

La LIC establece un ajuste para el cálculo de las GPA que opera cuando tienen lugar acuerdos de financiación entre ECs del mismo grupo en virtud del cual se conceden créditos entre ellas o invierten en éstas de otro modo, bajo ciertas circunstancias que se indican a continuación ("acuerdo de financiación intragrupo"). No obstante, no contempla ninguna regla respecto de la deducibilidad de gastos financieros en los supuestos de financiación otorgada por terceros ajenos al grupo (lo que puede suponer una diferencia relevante respecto de las limitaciones a la deducibilidad de gastos financieros introducidas por los países correspondientes –e.g., limitación de gastos financieros del artículo 16 de la LIS–).

En concreto, no computarán en las GPA los gastos incurridos por una EC derivado de acuerdos de financiación intragrupo cuando concurran las siguientes circunstancias:

(25) En línea con el párrafo 109.1 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.
(26) Párrafos 112.1 y siguientes de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.
(27) Previstas en los artículos 35, 36 y 39 de la LIS.
(28) Artículo 10.8 de la LIC.

i. Que la EC prestataria esté ubicada en una jurisdicción con un nivel impositivo bajo[29] o en una jurisdicción que habría tenido un nivel impositivo bajo si los gastos no se hubieran devengado.

ii. Que la EC prestamista esté ubicada en una jurisdicción que no tenga un nivel impositivo bajo o en una jurisdicción que no habría tenido un nivel impositivo bajo si el ingreso no se hubiera devengado.

iii. Que pueda esperarse anticipadamente que, durante la vigencia del acuerdo de financiación intragrupo, dicho acuerdo i) incremente el importe de los gastos que se tengan en cuenta para el cálculo de las GPA de la EC prestataria, y ii) no dé lugar a un aumento proporcional de la renta imponible de la EC prestamista.

Asimismo, respecto a lo anterior, es preciso señalar las siguientes apreciaciones:

– La existencia de un acuerdo de financiación a estos efectos es una prueba objetiva que debe inferirse de las transacciones realizadas y de la información de que disponen los participantes del acuerdo[30].

– Este ajuste sólo se aplica cuando cabe esperar razonablemente que el acuerdo, durante su vigencia, reduzca la renta de Pilar Dos de una entidad de baja tributación sin aumentar la renta imponible de la contraparte de "alta tributación". La duración y los resultados previstos del acuerdo deben determinarse sobre la base de una evaluación objetiva[31].

– El requisito de que no exista un incremento de la renta imponible de la EC prestamista puede generarse por diferentes circunstancias

(29) El artículo 5 de la LIC establece la siguiente definición: *"31) «jurisdicción con un nivel impositivo bajo»: con respecto a un grupo multinacional o un grupo nacional de gran magnitud en cualquier período impositivo, una jurisdicción de un Estado miembro o una tercera jurisdicción en la que el grupo multinacional o el grupo nacional de gran magnitud tenga unas ganancias admisibles y esté sujeto a un tipo impositivo efectivo inferior al tipo impositivo mínimo;"*.

(30) Párrafo 128 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.

(31) Párrafo 130 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.

que habría que analizar caso por caso. A modo de ejemplo, cabría señalar los siguientes supuestos indicados por la OCDE:

- Instrumentos híbridos que pudieran generar un gasto contable de la EC prestataria y tuviese la consideración de fondos propios no sujetos a tributación en la EC prestamista[32].
- Ingresos financieros registrados por la EC prestamista que no tributen en su jurisdicción debido a que se compensan con gastos financieros pendientes de deducir de ejercicios anteriores que no se prevén utilizar durante el plazo previsto del acuerdo de financiación intragrupo[33].

De conformidad con esta regla, la entidad que registra el gasto financiero ("prestataria") tendría que realizar un ajuste positivo e incrementar el denominador en el cálculo del *ETR* si se cumpliesen las condiciones indicadas. De esta forma, se reduciría el *ETR* y, en consecuencia, incrementaría el IC a pagar en dicha jurisdicción. Por el contrario, no se prevé ningún ajuste por parte de la entidad prestamista (que se encontraría en una jurisdicción que no tendría un nivel impositivo bajo y, por lo tanto, no correspondería pagar ningún IC).

A nuestro juicio, aparte de las dudas interpretativas derivadas de esta norma y la complejidad práctica de su aplicación (e.g., podría ser necesario realizar diferentes cálculos paralelos y proyecciones futuras para confirmar su impacto), habría que tener en cuenta su interrelación con las normas fiscales locales que pudieran existir respecto del tratamiento de los ingresos y gastos financieros para confirmar la posible aplicación de este ajuste (e.g., en el caso de España, sería preciso tener en cuenta, entre otras normas, la limitación de gastos financieros del artículo 16 de la LIS y las asimetrías híbridas del artículo 15.bis de la LIS; así como las normas generales antiabuso).

4.4. OTROS AJUSTES SECTORIALES[34]

La LIC establece ciertas especialidades sectoriales para el cálculo de las GPA entre las que cabe destacar las siguientes:

(32) Ejemplo 3.2.7-1 relativo al artículo 3.2.7 de las *Model Rules*.
(33) Párrafo 127 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* y Ejemplo 3.2.7-2.
(34) Apartados 10 y 11 del artículo 10 de la LIC.

– En primer lugar, en relación con las entidades aseguradoras se prevén dos supuestos específicos en los que habría que realizar ajustes:

i. Cualquier importe cobrado a los tomadores de seguros por los impuestos pagados por la entidad aseguradora en relación con las prestaciones a los asegurados se excluirá del cálculo de las GPA.

Cabe señalar que, generalmente, los rendimientos obtenidos por las entidades aseguradoras que se pagarán al tomador del seguro se registran como ingresos contables por dichas compañías, y la correspondiente obligación de pago como un gasto, lo que resulta en un efecto neto nulo en sus resultados antes de impuestos.

Adicionalmente, los rendimientos que deben abonar las compañías aseguradoras a los tomadores pueden estar sujetos a impuestos en sede de la entidad aseguradora. Con carácter general, la compañía aseguradora repercute ese impuesto a los asegurados. Dicho reembolso, generalmente se contabiliza como ingreso incluido en el beneficio antes de impuestos de la compañía aseguradora. Sin embargo, el impuesto pagado sobre tales rendimientos, de acuerdo con ciertas normas de contabilidad, podría tratarse por la entidad aseguradora como un gasto por impuesto[35].

En este escenario, a efectos de Pilar Dos, el impuesto relativo a los rendimientos que son gravados por las entidades aseguradoras se incluiría en los Impuestos Cubiertos (aumentando el numerador a efectos del cálculo del *ETR*); sin embargo, el correspondiente cargo de los mismos a los tomadores sería un ingreso incluido en las GPA (aumentando el denominador de la fracción del ETR). En consecuencia, este tratamiento no tendría un efecto neutro a efectos del IC. Para eliminar dicho impacto, –el ingreso correspondiente al cargo de los impuestos a los tomadores por este concepto se excluirá del cálculo de las GPA[36].

(35) Párrafos 138 y siguientes de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules*.

(36) Si este impuesto se tratase como un gasto del ejercicio por encima del beneficio antes de impuestos con arreglo a la norma contable utilizada en los estados financieros consolidados, no será necesario realizar ningún ajuste a este respecto.

ii. Por otro lado, se incluirá en las GPA cualquier prestación para los tomadores de seguros que no se refleje en su resultado contable, en la medida en que el correspondiente incremento o disminución de la responsabilidad frente a los tomadores del seguro se refleje en su resultado contable.

– Asimismo, la LIC establece un ajuste que, con carácter general, podría ser de aplicación principalmente a entidades bancarias y aseguradoras.

En concreto, se establece que el importe registrado como disminución del patrimonio neto de una EC que sea el resultado de distribuciones realizadas o debidas en relación con un instrumento emitido en virtud de requisitos prudenciales regulatorios (denominado "capital adicional de nivel uno" –o *"additional tier one capital"*[37], según su denominación en inglés–), se tratará como un gasto en el cálculo de sus GPA[38].

Con carácter general, el capital adicional de nivel uno se registraría contablemente como fondos propios. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, se trataría como deuda a efectos fiscales. En estos casos, los pagos relativos al capital adicional de nivel uno serían deducibles fiscalmente (como gastos financieros por el emisor e ingresos financieros del titular). Esto representaría una diferencia permanente entre la contabilidad y la fiscalidad de tales ECs[39].

Teniendo en cuenta lo anterior, a efectos del *ETR,* cualquier importe registrado como incremento del capital de una EC que sea el resultado de distribuciones recibidas o pendientes de cobro en relación

(37) El artículo 10.1 de las GloBE Rules establece la siguiente definición a este respecto: *"Additional Tier One Capital means an instrument issued by a Constituent Entity pursuant to prudential regulatory requirements applicable to the banking sector that is convertible to equity or written down if a pre-specified trigger event occurs and that has other features which are designed to aid loss absorbency in the event of a financial crisis."*

(38) Aunque las *Model Rules* no lo establece expresamente, conforme se indica en el párrafo 142 de los Comentarios al artículo 3 de las Model Rules, la OCDE ha extendido este tratamiento también a los instrumentos emitidos por las entidades aseguradoras denominados *"Restricted Tier One Capital",* por considerarlos instrumentos con características similares.

(39) Comentario 143 al artículo 3 de las *Model Rules*.

con un capital adicional de nivel uno, se incluirá en el cálculo de sus GPA. Es decir, las distribuciones sobre estos instrumentos se ajustarán para considerarlas a efectos de las pérdidas y ganancias admisibles como ingreso (perceptor) y gasto (emisor).

En ningún caso, los ajustes en patrimonio neto derivados de la emisión o el rescate de tales instrumentos computarán en las GPA de la EC (i.e., no tendrán efectos en las pérdidas y ganancias admisibles).

5. OPCIONES

5.1. SUPER DEDUCCIONES EN PLANES DE REMUNERACIÓN CON ACCIONES

Debido a la existencia de diversas modalidades de planes sobre acciones, cuya amplia casuística es difícil de abordar en este capítulo, nuestros comentarios y apreciaciones se centrarán más, por ser más habituales, en aquellos planes de acciones liquidados a través de instrumentos de patrimonio que tienen una fecha de concesión diferente a la de consolidación y ejercicio, que suelen coincidir o estar muy cercanas en el tiempo.

(i) Opción de remuneraciones basadas en instrumentos de patrimonio

De acuerdo con las *GloBE Rules* el gasto registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias en concepto de remuneraciones basadas en instrumentos de patrimonio puede ser deducido a efectos del cálculo de las GPA y del *ETR GloBE*. No obstante, se prevé la posibilidad de realizar una elección que consistiría en sustituir, en el cálculo de las GPA, el importe contabilizado como coste o gasto en sus estados financieros en concepto de pagos por estas remuneraciones por el importe admitido como deducción para el cálculo de la renta imponible de una EC en su lugar de residencia. En los mismos términos recoge esta elección la DIM en su artículo 16 apartado 3 así como en el artículo 10 apartado 3 de la LIC.

En línea con otras elecciones disponibles en las *Model Rules,* se trata de una elección de cinco años que se aplica de manera jurisdiccional, lo que significa que todas las ECs ubicadas en la misma jurisdicción deben aplicar la elección de manera consistente en el ejercicio que se efectúa la elección y todos los ejercicios siguientes, hasta su revocación.

El ámbito de aplicación de la elección queda circunscrito a los gastos de remuneraciones en forma de acciones, opciones sobre acciones o garantías de acciones (o equivalentes) en los que la cantidad permitida como gasto se calcula de manera diferente a efectos fiscales locales que a efectos contables.

Además, debe tenerse en cuenta que se exige una trazabilidad absoluta entre la EC, el gasto y los servicios, así la elección sólo puede ser aplicada por una EC que necesariamente será la que incurrió en el gasto por remuneraciones basadas en instrumentos de patrimonio y efectivamente recibió los servicios por los que se proporcionó la remuneración basada en acciones. En este sentido, la EC que emitió las acciones (o la *UPE,* caso habitual) no está autorizada a aplicar la elección a menos que haya recibido los servicios por los que ha pagado.

Optar por esta elección tendrá también impacto en la determinación de los IMCA. Así, el impuesto diferido asociado con la remuneración basada en acciones deberá ser ajustado, mientras que si deberán considerarse los impuestos cubiertos registrados directamente en el patrimonio neto.

Las *GloBE Rules* prevén ciertas reglas específicas de entrada y salida a la elección, es decir, que se refieren a la primera vez que se presenta la elección o a la revocación de la misma. Estas reglas sólo afectan a aquellos gastos de retribuciones basadas en instrumentos de patrimonio que no hayan sido ejercitados a la fecha de la elección o de su revocación.

(ii) Consideraciones del Impuesto sobre Sociedades español sobre las remuneraciones basadas en instrumentos de patrimonio

El tratamiento fiscal de las remuneraciones basadas en instrumentos de patrimonio satisfechas en efectivo (artículos 14.3 y 14.5 LIS) y de las satisfechas mediante la entrega de dichos instrumentos (artículo 14.6 LIS) a efectos del IS es equivalente, entendiéndose que dichos gastos de personal deben considerarse fiscalmente deducibles en el periodo impositivo en que se paguen efectivamente o se entreguen.

Desde una perspectiva contable, según la Norma de Registro y Valoración 17ª "Transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio" del PGC, en aquellos casos en que la remuneración basada en instrumentos de patrimonio se satisface con la entrega de acciones de la entidad matriz, existiendo un periodo de consolidación, con carácter general se reconocerá un gasto de personal que se efectuará a medida que tales servicios sean pres-

tados durante el periodo de consolidación, con abono directo a los fondos propios (en el epígrafe "Otras aportaciones de socios"). Ambos importes habrán de valorarse por el valor razonable de los instrumentos de patrimonio cedidos, referido a la fecha del acuerdo de concesión. Una vez reconocidos ambos conceptos, no se realizarán ajustes adicionales al patrimonio neto tras la fecha de irrevocabilidad.

Por tanto, el momento de la deducción de estos gastos a efectos del IS será cuando el empleado reciba las acciones (instrumentos de capital) o cuando el gasto de personal se pague efectivamente (en efectivo) y no a medida que la entidad va registrando contablemente dicho gasto de personal en sus estados financieros.

A estos efectos, podría darse el caso de que difiera el importe del gasto contable registrado por la entidad y el importe de la remuneración en especie percibida por el trabajador. Sin embargo, a efectos del IS, el importe del gasto fiscalmente deducible no puede superar el importe del gasto reconocido en la cuenta de pérdidas y ganancias de los estados financieros estatutarios de acuerdo con las normas de registro y valoración del PGC.

Por tanto, la LIS permite la deducibilidad fiscal del gasto de personal registrado contablemente si bien en un momento temporal diferente al del registro; pero a pesar de estar vinculada la deducibilidad a la fecha de entrega o ejercicio, la normativa del IS no permite una deducibilidad fiscal vinculada al valor intrínseco de las acciones sino que se circunscribe exclusivamente al gasto contabilizado que será el valor razonable a la fecha de concesión.

(iii) Consideraciones generales de contabilidad fiscal de las remuneraciones basadas en instrumentos de patrimonio bajo normativa contable internacional: IFRS

La normativa internacional en materia contable, en concreto la NIIF 2, determina que los gastos por remuneraciones de personal basados en instrumentos de patrimonio deben registrarse en la cuenta de pérdidas y ganancias siendo la contrapartida patrimonio neto a medida que tales servicios sean prestados durante el periodo de consolidación. El criterio de valoración a seguir es el valor razonable de los instrumentos de patrimonio otorgados en la fecha de concesión, no debiendo tener ningún impacto los cambios posteriores en el valor razonable. Sin embargo, la entidad sí que debe revisar cada ejercicio la estimación del número de instrumentos de patrimonio

que espera que se ejerciten, lo que sí que puede tener impacto en el gasto registrado.

Como puede observare con carácter general las reglas de contabilización de estas remuneraciones bajo normativa *IFRS* son muy similares a las establecidas por el PGC.

Las consideraciones contables fiscales bajo *IFRS* relacionadas con la remuneración basada en acciones se incluyen en las NIC 12.68A a 12.68C. Siguiendo el criterio expuesto en la NIC 12 si un gasto derivado de una transacción con pagos basados en acciones se reconoce en los estados financieros en un ejercicio contable y es fiscalmente deducible en un ejercicio contable posterior, debe contabilizarse como una diferencia temporaria deducible con arreglo a la NIC 12. Sólo se reconocerán *DTAs* por las diferencias temporarias deducibles en la medida en que sea probable que se disponga de beneficios fiscales contra los que pueda utilizarse la diferencia temporaria deducible.

Merece especial atención aquellos supuestos en los que la entidad puede obtener una deducción fiscal en el momento en que las acciones sean ejercitadas equivalente al valor intrínseco de las acciones a fecha de ejercicio. Bajo el criterio de la NIC 12, la diferencia entre el importe de la deducción fiscal (o de la deducción fiscal futura estimada) y el importe del gasto por remuneraciones, es una diferencia temporaria deducible que dará lugar a un *DTA*. La deducción fiscal futura esperada en estos casos debe reevaluarse en cada fecha del balance. No obstante, si la deducción fiscal futura estimada supera el gasto acumulado contabilizado bajo *IFRS,* el impuesto diferido y corriente relacionado con la deducción en exceso debe reflejarse directamente en el patrimonio neto.

Por el contrario, si la deducción fiscal futura esperada es inferior al gasto acumulado contabilizado bajo *IFRS,* el *DTA* se limitará al valor intrínseco. Como resultado, un déficit entre la deducción fiscal esperada y el gasto registrado siempre aumenta la tasa impositiva efectiva bajo *IFRS* de una empresa, ya que los gastos de personal registrado no se compensan de forma completa con el impuesto diferido.

En los casos que la jurisdicción lo que permite es una deducción fiscal en la fecha de la concesión, lo que existirá será una diferencia temporal imponible que dará lugar al registro de un pasivo por impuesto diferido. En

estos casos, suele producirse un neteo entre el *DTA* que se produce en relación con los gastos registrados bajo *IFRS* y el mencionado pasivo por impuesto diferido.

Por último, en aquellas jurisdicciones que no permiten ningún tipo de deducción fiscal de las remuneraciones basadas en acciones, lo que existirá será una diferencia permanente sin consecuencias de impuestos diferidos.

(iv) Valoración del impacto de la elección para las entidades constitutivas con sede en España

La razón de ser de esta elección es mitigar el efecto negativo que podrían tener sobre el *ETR* las diferencias entre el gasto de personal recogido en los estados financieros de las entidades y el importe deducible a efectos fiscales, y así, a través de esta elección, alinear las GPA con los IMCA.

En una jurisdicción como la española, en la que la deducción fiscal se permite en la fecha de ejercicio y es coincidente con el gasto de personal acumulado registrado en los estados financieros, no anticipamos que esta elección tenga impacto significativo a efectos *GloBE*.

No obstante, dicha elección sí que podría ser interesante en otras jurisdicciones en las que se permite una deducción fiscal basada en el valor intrínseco de las acciones en la fecha de su ejercicio. En sentido contrario, debe tenerse en cuenta que el valor intrínseco de las acciones podría en algunos casos disminuir, cayendo incluso por debajo del valor contable del gasto registrado. Por tanto, en determinados casos y considerando que se trata de una elección por cinco años, será necesario realizar una reflexión acerca de la evolución del valor de los instrumentos de patrimonio de cara a valorar la elección por esta opción.

Asimismo bajo una perspectiva contable *IFRS,* en la medida que cualquier exceso de deducción fiscal sobre el gasto acumulado registrado contablemente, se registra contra patrimonio neto no debería producirse una distorsión del *ETR,* dado que *a prori,* en aplicación del art. 4.1.1. (c) de las *Model Rules* debe incluirse el gasto por impuesto diferido registrado en el patrimonio neto a efectos de los IMCA, mientras que el gasto por impuestos diferidos se excluiría en base al Art. 4.4.1. (a) de las *Model Rules*.

Por todo ello, a priori, entendemos que esta elección si bien puede beneficiar a algunas jurisdicciones en sí misma no debería representar un

efecto negativo en términos de pérdida de competitividad o ineficiencia fiscal desde una perspectiva *GloBE* en España, al menos en comparación con otras jurisdicciones que apliquen como normativa contable internacional *IFRS*.

5.2. OPCIÓN POR EL MÉTODO DE REALIZACIÓN[40]

En supuestos de activos y pasivos que se registren por el método de valor razonable o del deterioro de valor en los estados financieros consolidados, se podrá optar por excluir las ganancias o pérdidas contables que deriven de este tratamiento hasta que se realicen las mismas, como pudiera ser en caso de transmisión de un activo.

Los comentarios de la OCDE a las *Model Rules* justifican esta opción para reducir la volatibilidad, permitiéndose a las ECs cristalizar las ganancias en el momento de su realización, en lugar de en función del tratamiento contable.

Este método es opcional, debiéndose ejercitar la opción no por EC ni necesariamente a nivel del grupo entero, sino por jurisdicción. En caso de opción por el método de realización, no cabrá renunciar a la misma hasta transcurridos, al menos, cinco años desde el primer período impositivo de aplicación. En caso de renuncia, la misma también tendrá que ser por, al menos, cinco años.

En caso de que se opte por el método de realización, el mismo deberá aplicarse respecto de todos los activos y pasivos que se registren por el método de valor razonable o del deterioro por las EC de la jurisdicción. Como excepción, podrá optarse por limitar su aplicación a los activos materiales de las EC o a las entidades de inversión.

Esta opción implicará los siguientes efectos:

(i) Las ganancias o pérdidas que resulten del método de valor razonable o el deterioro de valor de un activo o pasivo se excluirán del cálculo de las GPA.

(ii) El valor de los activos y pasivos afectados por la opción a efectos del cálculo de una ganancia o pérdida será el valor contable a la fecha posterior de las siguientes: cuando se adquirió el activo o

(40) Artículo 10.6 de la LIC.

contrajo el pasivo, o el primer día del período impositivo en que se ejercitó la opción.

(iii) En caso de que se revoque la opción, el importe de la diferencia entre el valor razonable del activo o pasivo y su valor contable al inicio del período impositivo de la revocación se incluirá en el cálculo de las GPA de las ECs. Esta inclusión podrá ser mediante una mayor ganancia, si el valor razonable es superior al valor derivado de la opción, o mediante una reducción de la misma, si el valor razonable excediese del derivado de la opción.

Una vez ejercitada la opción, ésta prima sobre el ajuste por las ganancias o pérdidas incluidas en el método de revalorización comentado en apartados anteriores. Por tanto, la opción por el método de realización afectará tanto en caso de activos cuyo valor contable se ajuste periódicamente al valor razonable con efectos en la cuenta de pérdidas y ganancias como en caso de que el ajuste tenga efectos en el patrimonio neto.

5.3. GANANCIAS NETAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN A TERCEROS DE INMUEBLES

El artículo 3.2.6. de las *Model Rules* habilitan a las ECs la posibilidad de optar[41] por no computar dentro del resultado contable del ejercicio la totalidad de las ganancias netas derivadas de la transmisión a terceros (quedando excluidas las transmisiones intragrupo) de activos materiales admisibles locales situados en la jurisdicción de referencia. En concreto, se habilita distribuir el efecto de este resultado de manera lineal, durante un periodo previo de hasta cinco años, para mitigar el efecto del reconocimiento de la totalidad de la ganancia en un solo año en el cálculo jurisdiccional del *ETR*.

La justificación de esta opción es que la distribución de la ganancia durante el periodo previo de hasta cinco años puede proporcionar una mayor consistencia y estabilidad en el cálculo del *ETR* para aquellos Grupos sujetos al TIM durante dicho periodo.

(i) Activos materiales admisibles

Se consideran expresamente como activos materiales admisibles locales

(41) La cual deberá de ser ejercitada de forma anual a nivel jurisdiccional.

a los bienes inmuebles que estén situados en jurisdicción de la EC de referencia[42].

El ejercicio de esta opción es compatible con la contemplada en el artículo 3.2.5 de las *Model Rules*. En ese caso, las ganancias o pérdidas por valor razonable y los ajustes por deterioro asociados con el activo durante la elección del Artículo 3.2.5 se habrán excluido del cálculo de los ingresos o pérdidas de *GloBE* y el valor en libros para determinar la ganancia o pérdida no se ajustará por cambios en el valor razonable o deterioros.

(i) Aplicación y efecto de la opción en la determinación de las ganancias o pérdidas *GloBE*

En el mismo ejercicio en el que se ejercita la opción *("Election Year"),* la ganancia agregada derivada de la transmisión de activos materiales admisibles será atribuida de forma proporcional en el propio ejercicio, así como en los cuatro ejercicios previos. Por ganancia agregada se entiende la totalidad de las ganancias netas obtenidas en el ejercicio en el que se ejercita la opción por todas las ECs radicadas en la jurisdicción correspondiente.

En el caso de que se hayan obtenido pérdidas netas derivadas de activos materiales admisibles por las ECs radicadas en la jurisdicción de referencia en los cuatro ejercicios previos a aquel en el que se ejercita la opción, deberán de netearse con las ganancias agregadas de referencia, comenzando con el primer ejercicio más antiguo del periodo de cinco años *("Loss Year"[2])*. Si las ganancias agregadas de activos no se absorben en su totalidad en el ejercicio más antiguo con pérdidas, el saldo se considera para el siguiente ejercicio en el que se hayan obtenido pérdidas, y así sucesivamente, hasta que las ganancias agregadas se absorban por completo o no queden ejercicios en ninguno de los ejercicios previos a aquel de referencia.

En el supuesto en el que, una vez realizado el cálculo anterior, resulte un exceso no aplicado, el mismo se prorrateará uniformemente a lo largo de los cinco ejercicios y será atribuido a cada EC de dicha jurisdicción atendiendo a la proporción que represente la ganancia neta de la EC en el periodo en que se ejercite la opción respecto de la ganancia neta de todas las ECs en ese mismo ejercicio.

(42) Artículo 10.1 de las *Model Rules*.

Lo anterior supondrá que tanto el *ETR* como el *top-up Tax,* si lo hubiese, deberán de volver a calcularse por cada ejercicio retrospectivo de acuerdo con el artículo 5.4.1 de las *Model Rules*.

Cuando se ejercita la opción, cualquier impuesto cubierto (incluidos los DTAs) con respecto a cualquier ganancia o pérdida neta de activos materiales admisibles del ejercicio en el que se ejercita la opción deberá de analizarse de forma específica y excluirse del cálculo de los IMCA de cara al cálculo del *ETR*. Es por ello que sería recomendable que el Grupo analizase si se han registrado impuestos cubiertos atribuibles a dichas GPA para valorar la aplicación de la opción.

(iii) Consideraciones prácticas y comentarios adicionales

El ejercicio de la opción podría reducir el impacto de las normas *GloBE* en caso de plusvalías significativas con una tributación por debajo del TIM en un ejercicio.

Aquellos Grupos que opten por esta opción soportarán una mayor carga administrativa, en la medida en que deberán de forma anual llevar una monitorización y control separado al contable de todas aquellas ganancias y pérdidas netas obtenidas por cada ejercicio por cada CE de la jurisdicción correspondiente, debiendo así de mantener un histórico completo de las mismas.

5.4. OPCIÓN POR EL CÁLCULO CONSOLIDADO PARA LA ENTIDADES CONSTITUTIVAS DE UNA MISMA JURISDICCIÓN

El artículo 3.2.8 de las normas *GloBE* del Pilar Dos plantea la "elección por la aplicación del tratamiento contable consolidado de la entidad matriz última" para las ECs de un grupo multinacional que operen en una misma jurisdicción y estén sujetas a un régimen de consolidación fiscal. Esta opción ha sido asimismo incorporada en la normativa española en el artículo 10.9 de la LIC.

Esta elección permite aplicar un tratamiento consolidado a los ingresos, gastos, ganancias y pérdidas generados entre las entidades de un mismo grupo que se encuentran bajo el régimen de consolidación fiscal en dicha jurisdicción.

El objetivo principal de esta opción es eliminar las transacciones internas entre dichas entidades del cálculo de la ganancia o pérdida *GloBE,* es decir,

aquellas transacciones que, bajo el régimen contable consolidado, no generan resultados fiscales porque son neutralizadas o eliminadas.

La elección de este tratamiento consolidado tiene una duración mínima de cinco años. De igual forma, la renuncia tendrá una duración mínima de cinco años contados desde el inicio del período impositivo en el que se produzca. Esta característica busca garantizar la estabilidad y previsibilidad en la aplicación de las normas *GloBE,* evitando que los grupos multinacionales cambien frecuentemente de elección para aprovechar beneficios a corto plazo.

Como se puede observar, la voluntariedad de aplicación del régimen se asemeja a la aplicación voluntaria del régimen de consolidación fiscal establecida por la normativa del IS español. No obstante, una vez que el grupo opta por el régimen especial de consolidación bajo el sistema tributario español, su aplicación es indefinida, salvo que se renuncie a la misma, a diferencia de lo determinado por las normas *GloBE* que establece una duración mínima de cinco años.

Esta diferencia de aplicación temporal puede llevar a la problemática inicial de la disolución/salida o entrada de entidades de un grupo de consolidación fiscal bajo el régimen fiscal español, cuya *UPE* ha optado por la aplicación de esta elección, dentro del plazo de cinco años de aplicación de la elección conforme a las reglas modelo ya que, de acuerdo con estas últimas, la elección no puede ser revocada hasta el quinto año. De igual forma, no se puede optar por la elección con respecto a los cuatro años fiscales posteriores al año de revocación. Con respecto a esta potencial problemática, la OCDE indica en sus comentarios que el MI desarrollará procesos y proporcionará directrices para facilitar la implementación coordinada de las normas *GloBE* y abordar el alcance de la elección cuando se modifican las circunstancias del Grupo que la ha realizado durante el plazo de aplicación de la misma.

En este sentido, la normativa del IC, cubre el procedimiento y las condiciones para ejercer y renunciar a esta elección en su artículo 49. Concretamente, esta elección puede ser ejercida por la "entidad constitutiva declarante" o por la "entidad declarante designada" conforme a la declaración informativa del IC, y está sujeta a las normas generales de la LGT, en particular al artículo 119.

En cuanto al impacto en el cálculo de la ganancia o pérdida *GloBE* de la

mencionada elección, al optar por el tratamiento consolidado, se han de eliminar las transacciones internas que se realizan entre las ECs del mismo grupo que operan dentro de la misma jurisdicción y que están incluidas en el grupo de consolidación fiscal. Esto implica que no se tomarán en cuenta en el cálculo de la ganancia o pérdida *GloBE* ingresos o pérdidas generados por esas transacciones, ya que estos importes se "eliminan" en el proceso de consolidación.

Concretamente, un aspecto clave señalado en los comentarios dados por la OCDE es que muchas transacciones entre ECs generan ingresos inmediatos para una entidad y gastos para la otra, que se compensan y, en consecuencia, resultan en un ingreso neto cero dentro de la misma jurisdicción. Por ejemplo, si tiene lugar una operación de financiación entre dos entidades del mismo grupo y jurisdicción, el interés es un gasto para el prestatario y un ingreso para el prestamista, lo que se netea en el cálculo de la ganancia o pérdida *GloBE*. Sin embargo, hay otras transacciones, como las relativas a inventarios, donde los ingresos y gastos pueden trasladarse a ejercicios fiscales futuros. Por ejemplo, si una entidad compra inventario a otra para su manufactura y lo vende en el siguiente ejercicio fiscal a un tercero, el grupo debe contabilizar la ganancia completa al momento de la venta final al cliente externo.

En este sentido, se observan grandes similitudes con el régimen de consolidación fiscal español, ya que el grupo fiscal se considera un único contribuyente a efectos fiscales. Esto implica que los ingresos del grupo provienen únicamente de operaciones con terceros, por lo que los resultados generados por transacciones entre entidades del propio grupo durante el período impositivo deben excluirse al calcular la base imponible consolidada.

No obstante, cabe destacar que, bajo el régimen de consolidación fiscal español, las eliminaciones e incorporaciones de resultados se llevan a cabo de acuerdo con los criterios establecidos en la normativa contable española sobre normas para la formulación de cuentas anuales consolidadas, siempre que afecten a las bases imponibles individuales, y siguiendo las particularidades previstas en la normativa del IS. Asimismo, la normativa del IS también contempla otros casos de incorporaciones de resultados previamente eliminados, derivados de operaciones internas, como la exclusión de entidades del grupo, así como la pérdida del régimen de consolidación y la extinción del grupo. Dicho lo cual, es importante señalar que, bajo la

elección objeto de la presente sección, si la *UPE* no es española, los ajustes de consolidación deberán realizarse conforme al Estándar Contable Financiero Aceptable utilizado por la *UPE* para preparar sus Estados Financieros Consolidados.

Asimismo, se destaca en los comentarios publicados por la OCDE que el tratamiento propuesto por esta elección no debe influir en el valor de los activos contabilizados en sede del grupo. De esa manera se permite que las ganancias o pérdidas económicas acumuladas mientras el activo permanece en el Grupo de consolidación se reflejen en el momento en que los activos se vendan fuera del grupo de consolidación fiscal o fuera de la jurisdicción.

Por otro lado, la elección del tratamiento consolidado se limita a las transacciones entre ECs dentro de la misma jurisdicción. Esto excluye entidades como entidades de inversión, ECs con participación minoritaria y *joint ventures* tratadas como ECs bajo el artículo 6.4 de las normas *GloBE*. Las transacciones entre ECs que se encuentren en diferentes jurisdicciones deben ser tratadas como si fueran transacciones con terceros.

Asimismo, se prevé que, al realizar o revocar la elección, se deben realizar los ajustes correspondientes para evitar duplicidades u omisiones de ingresos o pérdidas en la determinación de la ganancia o pérdida *GloBE*. El objetivo es garantizar que no haya distorsiones en los resultados cuando se adopte o se abandone este tratamiento consolidado.

La normativa de Pilar Dos no especifica los ajustes a realizar en caso de revocación de la elección, a diferencia de la normativa del IS. Se puede entender que las Normas Modelo buscan un objetivo similar, dado que, en relación con las operaciones internas del grupo, el régimen de consolidación fiscal español establece que la eliminación de resultados por operaciones internas es simplemente un diferimiento de la tributación hasta que el grupo efectúe esas operaciones frente a terceros, al igual que establecen las normas *GloBE*. Por lo tanto, en caso de extinción del grupo o pérdida del régimen especial (en el IS español), dichas rentas se consideran realizadas en el período impositivo en que se produce la extinción o pérdida del régimen. En este contexto, si hay eliminaciones de resultados pendientes de ser incorporadas a la base imponible consolidada del grupo, estas deben incluirse en la base imponible individual de la entidad que generó la renta eliminada.

En definitiva, esta elección pretende alinearse con las prácticas conta-

bles locales en las que, bajo un régimen de consolidación fiscal, las transacciones intragrupo no generan efectos fiscales. Esto es particularmente relevante para reducir la complejidad y las cargas administrativas que tendrían que asumir los grupos multinacionales si tuvieran que desagregar las transacciones entre sus entidades locales para cumplir con las normas *GloBE*. Además, al aplicar un tratamiento consolidado, se reduce la necesidad de llevar a cabo análisis detallados de las transacciones entre compañías dentro de una misma jurisdicción.

CAPÍTULO VI

EXCLUSIÓN DE RENTAS POR SUSTANCIA ECONÓMICA E IMPUESTOS CUBIERTOS

Jaime Martínez-Iñiguez Blasco y Manuel Alonso Espada (BAKER MCKENZIE)

1. EXCLUSIÓN DE RENTAS POR SUSTANCIA ECONÓMICA

1.1. ASPECTOS GENERALES

La exclusión de rentas por sustancia económica es un concepto clave dentro del marco de Pilar Dos, diseñado para asegurar que las empresas multinacionales paguen una cantidad justa de impuestos en las jurisdicciones donde realmente realizan actividades económicas sustanciales.

Como ya se ha explicado en capítulos anteriores, la norma de tributación complementaria que da lugar al IC parte de calcular un tipo impositivo diferencial por diferencia entre el tipo impositivo efectivo de una jurisdicción y el 15%.

Pues bien, una vez calculado el tipo de gravamen de una determinada jurisdicción, el mismo debe aplicarse sobre un determinado importe o base imponible. Dicha base imponible se calcula como las ganancias netas admisibles en cada jurisdicción, minoradas en un importe calculado en función de la sustancia económica del grupo en la jurisdicción.

Por tanto, a efectos de determinar la base imponible del IC en cada una de las jurisdicciones, las GAN deberán minorarse en la denominada exclusión de rentas vinculada a la sustancia, es decir, en una cantidad determinada en función de los costes asociados a los trabajadores y del valor de los activos materiales de las ECs radicadas en la jurisdicción.

La lógica que subyace a una fórmula de exclusión basada en trabajadores y activos materiales consiste en excluir de la base imponible del IC un rendimiento fijo por actividades sustantivas dentro de una jurisdicción. El uso de los trabajadores y los activos materiales como indicadores de actividades sustantivas se justifica porque, en general, se espera que estos facto-

res sean menos móviles y tengan menos probabilidades de provocar distorsiones inducidas por los impuestos.

En relación con esta fórmula de exclusión basada en la sustancia económica, conviene tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Si la exclusión determinada para un ejercicio fiscal supera las GAN de la jurisdicción para ese año, no habrá exceso de beneficio y, por tanto, en principio, no se calculará el IC para ese año. Adicionalmente, dicho exceso no puede trasladarse hacia adelante o hacia atrás para reducir las GAN de otro ejercicio fiscal.

- La exclusión de rentas por sustancia económica se aplica por defecto a cada jurisdicción en la que opera el grupo de empresas multinacional *(MNE Group)*. No obstante, un *MNE Group* puede optar anualmente por no aplicar la exclusión en una determinada jurisdicción. La elección de no aplicar la exclusión puede estar justificada porque dicho grupo pueda considerar que la carga de calcular el importe de la exclusión para una jurisdicción en particular supera los beneficios potenciales de la exclusión en esa jurisdicción. La elección de no aplicar la exclusión corresponde a la entidad declarante y se realiza jurisdicción por jurisdicción. La entidad que presenta la declaración efectúa la elección presentando una declaración informativa que computa la base imponible del IC de acuerdo con la elección, es decir, no restando ningún importe basado en la sustancia económica. No es necesaria una declaración afirmativa explícita de que se está realizando la elección para una jurisdicción. La elección de no aplicar la exclusión en un ejercicio fiscal no puede revocarse después de que se haya presentado la declaración informativa.

  Sin embargo, el *MNE Group* no está obligado a efectuar la elección para la misma jurisdicción en un ejercicio fiscal posterior. Así pues, un *MNE Group* que opte por no aplicar la exclusión en una jurisdicción durante un año puede aplicar la exclusión en el ejercicio siguiente (y viceversa).

- Finalmente, es posible una aplicación parcial de la exclusión. Por tanto, un *MNE Group* puede reclamar, si así lo desea, la exclusión relativa a un subconjunto del total de sus costes salariales y activos

materiales. Es decir, el grupo no está obligado a calcular el importe máximo admisible de los costes salariales admisibles y de los activos materiales admisibles a la hora de calcular la renta excluida por sustancia económica.

1.2. EXCLUSIÓN DE LAS NÓMINAS

La exclusión de las nóminas constituye un aspecto fundamental del mecanismo de sustancia económica, ya que vincula directamente los gastos laborales con la realización de una actividad económica sustancial en una determinada jurisdicción.

La exclusión de las nóminas sustrae de las GAN de una jurisdicción un rendimiento fijo sobre actividades realizadas en dicha jurisdicción, calculado por referencia a los costes de empleo de una entidad. Dicha exclusión reconoce el gasto en nómina de una entidad como un sustituto adecuado de las actividades sustantivas realizadas por una entidad en la jurisdicción correspondiente.

A este respecto, se analizarán en detalle los criterios establecidos tanto en la normativa española como en los comentarios establecidos por la OCDE para la determinación del importe a excluir y la definición de los costes salariales y trabajadores admisibles.

1.2.1. Determinación del importe a excluir

De acuerdo con lo establecido en el artículo 14.3 de la LIC, el importe a excluir es un porcentaje fijo del 5% sobre los costes salariales admisibles de los trabajadores admisibles que realicen actividades para el *MNE Group* en una determinada jurisdicción.

Los elementos clave para la determinación del importe a excluir son los siguientes:

- Costes salariales admisibles: se definen de manera amplia los costes salariales admisibles, incluyendo no solo los sueldos y salarios, sino también otros beneficios sociales y contribuciones.
- Trabajadores admisibles: el concepto de trabajador admisible se extiende tanto a empleados como a contratistas independientes, siempre y cuando estén bajo la dirección y control del grupo.

- Actividades realizadas: sólo se tendrán en cuenta los costes salariales asociados a actividades realizadas en la jurisdicción donde se encuentra la entidad, con algún matiz.
- Excepciones: Se establecen ciertas excepciones, como los costes salariales capitalizados o aquellos asociados a rentas excluidas por otras disposiciones de la ley.

1.2.2. Definición de costes salariales admisibles y trabajadores admisibles

La definición de estos conceptos es fundamental para determinar el alcance de la exclusión.

Costes salariales admisibles

En relación con los costes salariales admisibles y de acuerdo con lo establecido en los artículos 14.1 b) y 14.10 b) de la LIC, cabe destacar que incluyen un amplio espectro, ya que, como hemos señalado, la normativa incluye un amplio rango de gastos relacionados con el personal. A este respecto, se incluyen los sueldos y salarios y otros gastos que constituyan una contraprestación o utilidad y proporcionen un beneficio personal directo e individualizado al trabajador, como el seguro de enfermedad y las contribuciones y aportaciones satisfechas al régimen de pensiones, los impuestos sobre la nómina y el empleo, y las cotizaciones del empleador a la seguridad social. Asimismo, deben incluir remuneraciones basadas en acciones. El importe del coste salarial admisible para la remuneración basada en acciones es el incluido en las cuentas financieras pertinentes.

Conviene resaltar que si los costes salariales admisibles se capitalizan en el valor contable de activos materiales admisibles computables a efectos de la exclusión por activos materiales, dichos costes se tendrán en cuenta a efectos del cálculo de la exclusión por activos materiales (artículo 14.3 a) de la LIC). Por el contrario, los gastos salariales capitalizados en otros activos materiales, incluidas las existencias, se incluyen en la exclusión de las nóminas.

El cálculo de la exclusión de nóminas debe excluir los costes salariales relacionados con los ingresos de transporte marítimo internacional. Además, no debe incluir ningún coste salarial admisible asociado con ingresos que no se incluyan en las ganancias netas computables de una *UPE* que aplique un régimen de dividendo deducible.

Trabajadores admisibles

Los artículos 14.1 a) y 14.10 a) de la LIC, se define a los empleados admisibles como los empleados, incluidos los empleados a tiempo parcial, de una EC y los contratistas independientes que participen en las actividades operativas ordinarias del *MNE Group* bajo la dirección y el control del *MNE Group*. Asimismo, se consideran incluidos los socios trabajadores y socios de trabajo de las sociedades cooperativas. Esta definición es coherente con el *"CbCR"*.

En principio, el concepto de "contratistas independientes" incluye únicamente a personas físicas. Ahora bien, también puede incluir a personas físicas empleadas por empresas de trabajo temporal o similares, pero cuyas actividades diarias se realizan bajo la dirección y el control del *MNE Group* (artículo 5.3 del RIC).

Jurisdicción en la que deben realizarse los trabajos

En relación con la jurisdicción en la que deben realizarse los trabajos, la exclusión de las nóminas se calcula por jurisdicciones y se basa en los costes salariales asociados a los trabajadores admisibles que realizan actividades en la jurisdicción en la que el empleador tiene su sede (artículo 14.2 de la LIC). Por lo general, los empleados desempeñan su actividad en la jurisdicción en la que está ubicada la EC (jurisdicción del empleador). No obstante, en determinados casos, el empleado también puede realizar trabajos para su empleador fuera de la jurisdicción del empleador.

Cuando el trabajador realice más del 50 % de sus actividades para el *MNE Group* durante el período en cuestión dentro de la jurisdicción de la EC, ésta tendrá derecho a considerar el total de la nómina de dicho empleado (artículo 5.2 del RIC).

Cuando el trabajador realice menos del 50% de sus actividades dentro de la jurisdicción de la EC, ésta sólo tendrá derecho a considerar la parte de la nómina del empleado atribuible al tiempo de trabajo del empleado realizado dentro de la jurisdicción de la EC. Por ejemplo, si el empleado admisible pasa sólo el 30% de su tiempo de trabajo en la jurisdicción del empleador de su EC, la EC sólo podrá reclamar el 30% de la exclusión de la nómina con respecto a ese empleado admisible.

1.3. EXCLUSIÓN DE LOS ACTIVOS MATERIALES

La exclusión de los activos materiales constituye también un pilar fundamental del mecanismo de sustancia económica, cuyo objetivo es vincular la tributación a la presencia de activos físicos tangibles en una jurisdicción. La exclusión de los activos materiales sustrae de las GAN de una jurisdicción un rendimiento fijo sobre el valor contable de los activos materiales admisibles situados en dicha jurisdicción.

1.3.1. Determinación del importe a excluir

El importe a excluir se basa en un porcentaje fijo del 5% sobre el valor contable de los activos materiales admisibles (artículo 14.4 de la LIC). Este valor contable se calcula como la media entre el valor inicial y final del periodo impositivo, teniendo en cuenta la depreciación acumulada (artículo 14.5 de la LIC).

1.3.2. Definición de activos materiales admisibles

De acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 c) de la LIC, los activos materiales admisibles incluyen:

i. Los elementos del inmovilizado material situados en la jurisdicción.

ii. Los recursos naturales situados en la jurisdicción.

iii. El derecho del arrendatario a utilizar activos materiales situados en la jurisdicción; y

iv. la concesión, licencia o instrumento administrativo similar para el uso de bienes inmuebles o la explotación de recursos naturales que implique una inversión significativa en activos materiales.

La inclusión de una amplia gama de activos materiales reconoce que todos esos activos son indicativos de actividades sustantivas. Además, contribuye a igualar las condiciones de competencia entre los sectores que utilizan distintos tipos de activos materiales en sus actividades. La inclusión de los activos materiales arrendados neutraliza la diferencia entre la propiedad y el arrendamiento de activos y reconoce que la decisión empresarial de poseer o arrendar no suele influir en la intensidad de las actividades sustantivas.

Jurisdicción en la que debe estar situado el activo

La exclusión de los activos materiales exige que éstos estén situados en la misma jurisdicción que la entidad que los posee o, en caso de que el activo material pertenezca a las categorías (iii) o (iv), en la misma jurisdicción que la entidad que posee el derecho de uso del activo. Se espera que, en la mayoría de los casos, el activo material esté situado en la misma jurisdicción que la entidad propietaria o arrendataria del activo.

No obstante, en determinadas circunstancias, la naturaleza del activo y el modo en que se utiliza pueden ser tales que no se encuentre en ninguna jurisdicción o se encuentre en varias jurisdicciones (por ejemplo, un avión de una compañía aérea internacional) en distintos momentos del ejercicio fiscal.

Cuando el activo material se encuentre dentro de la jurisdicción de la EC propietaria (o arrendataria, en su caso) más del 50% del tiempo durante el periodo pertinente, la entidad tendrá derecho a la exclusión total con respecto a dicho activo (artículo 5.5 del RIC). Por el contrario, cuando el activo material se encuentre dentro de la jurisdicción el 50% o menos del tiempo durante el periodo pertinente, la entidad sólo tendrá derecho a la exclusión en proporción al tiempo que el activo haya estado situado dentro de la jurisdicción de la entidad propietaria o arrendataria (artículo 5.10 del RIC).

Elementos de inmovilizado material

Conforme con el comentario 39 al artículo 5.3.4 de las Model Rules, los activos incluidos en esta categoría son las propiedades, planta y equipo, que son activos tangibles que se mantienen para su uso en la producción o suministro de bienes o servicios o para fines administrativos y se espera que sean utilizados durante más de un período.

Los activos de esta categoría incluyen: edificios, maquinaria, ordenadores y otro material de oficina, vehículos de motor, mobiliario y enseres, y terrenos.

Recursos naturales

De acuerdo con el comentario 40 al artículo 5.3.4 de las *Model Rules,* los recursos naturales incluyen los yacimientos de petróleo y gas, las extensiones de madera y los yacimientos minerales. Estos activos se contabilizan de forma similar al inmovilizado material amortizable. Es decir, los recursos naturales se reconocen inicialmente al coste, incluyendo los

costes de adquisición, exploración y restauración. Tras el reconocimiento inicial, el activo se contabiliza a su coste menos el agotamiento acumulado y las pérdidas por deterioro acumuladas, es decir, según el modelo de coste.

El agotamiento asigna el coste de los recursos naturales al mineral extraído o a la madera cortada y presenta una serie de similitudes con la contabilidad de la depreciación. Dado que la utilidad de un recurso natural suele estar directamente relacionada con la cantidad de recursos extraídos, el método de las unidades de producción se utiliza ampliamente para calcular el agotamiento. La vida útil es, por tanto, la cantidad estimada de recursos que se extraen, por ejemplo, toneladas de minerales o barriles de petróleo.

Activos materiales arrendados

Según los comentarios 41 y 42 al artículo 5.3.4 de las *Model Rules,* una exclusión basada en la pura propiedad de activos materiales daría lugar a una diferencia entre la propiedad y el arrendamiento de activos. Para evitar esta distorsión, la exclusión de activos materiales incluye el valor contable de un activo material arrendado, incluidos edificios y terrenos, del mismo modo que el inmovilizado material propiedad de la entidad.

Con carácter general, en un acuerdo de arrendamiento, el arrendatario reconoce en su balance un activo por *"derecho de uso",* que representa su derecho a utilizar el activo subyacente, y un pasivo por arrendamiento, que representa su obligación de efectuar pagos por el arrendamiento. Es decir, un arrendatario contabiliza los activos por derecho de uso de forma similar a un propietario de inmovilizado material. Específicamente, un arrendatario reconoce inicialmente los activos por derecho de uso basándose en el valor actual de los pagos por arrendamiento y, posteriormente, reconoce la depreciación y las pérdidas por deterioro del valor, es decir, el modelo del coste. Por tanto, un activo por derecho de uso con respecto a un activo material recibirá el mismo tratamiento que la propiedad del activo material, a pesar de las variaciones en el tratamiento del activo en las cuentas financieras.

Bienes en arrendamiento financiero

De acuerdo con el comentario 43 (43.1 a 43.6) al artículo 5.3.4 de las *Model Rules* y el artículo 5.7 del RIC, la contabilidad financiera distingue entre arrendamientos financieros y arrendamientos operativos. En un arren-

damiento financiero, el arrendador transfiere al arrendatario los activos subyacentes, que pueden ser activos materiales, a cambio de una cuenta por cobrar, que no es un activo material. En estos casos, el arrendador ya no tiene el valor contable de los activos materiales en sus cuentas financieras. En la mayoría de los casos, el arrendatario creará un activo por *"derecho de uso"* en sus cuentas financieras, que reflejará su derecho a utilizar el bien tangible durante el plazo del arrendamiento. Las normas *GloBE* consideran que un activo por *"derecho de uso"* es un activo material si el propio activo subyacente es material. Así pues, el arrendatario podrá incluir el valor contable de su activo por derecho de uso en el cálculo de su exclusión de los activos materiales. En un arrendamiento financiero, el activo por derecho de uso tendrá un importe sustancialmente similar al que habría tenido el valor contable del activo si éste se hubiera comprado en lugar de arrendado.

En un arrendamiento operativo, el arrendador puede tener una cuenta a cobrar en relación con el arrendamiento, pero continúa contabilizando los activos subyacentes en sus cuentas financieras y en su balance. Dependiendo del plazo del arrendamiento, el arrendatario puede seguir contabilizando su participación en el activo arrendado como un activo de *"derecho de uso",* que puede incluirse en los activos materiales admisibles del arrendatario si el bien subyacente es un activo material y está situado en la misma jurisdicción que el arrendatario. Así pues, a efectos de *GloBE,* las cuentas financieras tanto del arrendador como del arrendatario reconocen un activo que podría considerarse activo material admisible de no ser por la norma que excluye los activos mantenidos para arrendar del ámbito de los activos materiales admisibles.

Si un arrendatario (incluido un arrendatario que sea una EC del mismo *MNE Group* que el arrendador) no reconoce un activo por derecho de uso con respecto a un activo arrendado en sus cuentas financieras, el arrendatario no puede crear un activo por derecho de uso ficticio o hipotético a efectos de las normas *GloBE*. Esto puede ocurrir cuando el arrendamiento es a corto plazo (un plazo de 12 meses o menos) o el valor del arrendamiento no es significativo. Aplicada a un arrendamiento financiero, esta regla refleja el hecho de que el arrendador no está utilizando activamente el activo subyacente para obtener ingresos, sino que está proporcionando financiación con respecto al activo. Por lo tanto, no es una medida fiable de las actividades sustantivas del arrendador en una jurisdicción.

En un arrendamiento operativo, sin embargo, el período de arrendamiento o alquiler suele ser sustancialmente inferior a la vida productiva del activo. No está tan claro que los activos sujetos a arrendamientos operativos consecutivos a lo largo de su vida productiva no se utilicen activamente en un negocio. En algunos casos, los activos pueden utilizarse en un negocio que podría considerarse principalmente un servicio, como un hotel o el alquiler de automóviles a corto plazo.

La exclusión de los bienes en régimen de arrendamiento financiero impide que dos grupos de empresas multinacionales distintos o dos entidades integrantes de un mismo *MNE Group* soliciten la exclusión por el mismo bien corporal.

En un arrendamiento financiero, el arrendatario puede tener en cuenta el valor íntegro del bien en función de su derecho de uso. Sin embargo, en el caso de un arrendamiento operativo, el activo por derecho de uso del arrendatario será a menudo muy inferior al valor contable del activo para el arrendador, lo que significa que normalmente no se produciría una duplicación completa en un arrendamiento operativo.

De este modo se ha determinado que, en el caso de un arrendamiento operativo, se permitirá al arrendador tener en cuenta una parte del valor contable de un activo sujeto a un arrendamiento operativo a la hora de determinar su activo material admisible si el activo está situado en la misma jurisdicción que el arrendador. La cantidad permitida es igual al exceso, en su caso, del valor contable medio del activo del arrendador determinado al principio y al final del ejercicio fiscal sobre el importe medio del activo del derecho de uso del arrendatario determinado al principio y al final del ejercicio fiscal. Al permitir únicamente el exceso del valor contable sobre el activo por derecho de uso, se impide que el arrendador reclame también la exclusión de rentas por activo materiales con respecto al mismo valor del activo que se incluye en el cómputo de la exclusión del arrendatario.

Si el arrendatario no es una EC, el activo por derecho de uso del arrendatario, a estos efectos, será igual al importe no descontado de los pagos pendientes de pago en virtud del arrendamiento, incluidas las prórrogas que se tendrían en cuenta para determinar un activo por derecho de uso según la norma de contabilidad financiera utilizada para determinar el resultado financiero neto contable del arrendador.

En el caso de un activo de alquiler a corto plazo, por ejemplo una habitación de hotel o un coche de alquiler, el activo por derecho de uso del arrendatario se considerará nulo. Un activo de alquiler a corto plazo es un activo que se alquila regularmente varias veces a diferentes arrendatarios durante el ejercicio fiscal y el periodo medio de arrendamiento, incluyendo cualquier renovación y prórroga, con respecto a cada arrendatario es de 30 días o menos.

El valor contable de los activos materiales admisibles se determina después de tener en cuenta los asientos de eliminación correspondientes a las ventas entre empresas. El valor contable de los activos materiales elegibles que son objeto de un arrendamiento financiero o de un arrendamiento operativo entre dos ECs situadas en la misma jurisdicción se determina después de tener en cuenta los asientos de eliminación en la consolidación para el arrendamiento entre empresas. Por consiguiente, el arrendatario de un arrendamiento operativo entre empresas del mismo grupo no tendrá un activo por derecho de uso y los valores contables del arrendador a efectos de la elaboración de los estados financieros consolidados serán los que se utilicen para calcular la exclusión.

Activos de doble uso

Conforme con el comentario 43 (43.1 a 43.6) al artículo 5.3.4 de las *Model Rules,* cuando un arrendador arrienda una parte sustancial de un activo material admisible a un arrendatario y retiene la parte residual del activo para su propio uso, por ejemplo, arrendando algunas plantas o el aparcamiento de un edificio, el valor en libros del activo debe distribuirse entre los diferentes usos del inmueble.

Para el arrendador, el valor contable de un activo material admisible se distribuirá entre la parte arrendada y la parte residual basándose en una clave de reparto razonable con respecto a los activos (por ejemplo, la superficie del edificio). El arrendador tendrá en cuenta el valor en libros de los activos materiales admisibles asignados a la parte residual y podrá aplicar las directrices sobre el tratamiento de los inmuebles sujetos a un arrendamiento operativo con respecto al valor en libros asignado a la parte arrendada.

Licencias y acuerdos similares de la Administración para utilizar bienes inmuebles o explotar recursos naturales

Atendiendo a los comentarios 44 y 45 al artículo 5.3.4 de las *Model Rules*

y el artículo 5.8 del RIC, las licencias y acuerdos similares con la administración, como arrendamientos o concesiones, para el uso de bienes inmuebles o la explotación de recursos naturales se incluyen en los activos materiales admisibles cuando el uso de los bienes implica una inversión significativa en bienes materiales.

Estos acuerdos proporcionan derechos similares a los activos materiales con derecho de uso. En consecuencia, en la medida en que representen derechos de uso de bienes inmuebles o de explotación de recursos naturales propiedad de una administración, estos activos se incluyen en la definición de activos materiales admisibles a efectos de la exclusión de los activos materiales, con independencia de que se registren o traten como activos inmateriales en la contabilidad financiera o con arreglo a la norma de contabilidad financiera utilizada en los estados financieros consolidados.

No obstante, en la medida en que una entidad trate el derecho a cobrar peajes o cánones en relación con la explotación del bien que subyace a la licencia, concesión o derecho similar como un activo independiente del derecho a utilizar el bien inmueble, por ejemplo como un contrato de servicios independiente, dicho activo no se incluirá en los activos materiales admisibles.

Los gobiernos nacionales o subnacionales pueden conceder derechos a una entidad para utilizar bienes inmuebles propiedad del gobierno en relación con los negocios de la entidad o para explotar recursos naturales que sean propiedad del gobierno. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en situaciones en las que la ley no permita al gobierno vender la propiedad o esos recursos a personas o empresas privadas, aunque no se limita a estas situaciones. Esto ocurre a menudo en relación con los activos de infraestructura. Por ejemplo, un gobierno puede contratar a una entidad para construir activos de infraestructura, como una carretera, un puente, un hospital o un aeropuerto, que serán propiedad del gobierno cuando estén terminados, y otorgar a la EC una licencia de concesión para utilizar esos activos de infraestructura en relación con la carretera de peaje o el puente, el hospital o el aeropuerto de la entidad durante un período de años. La propiedad en la que se basa la licencia de concesión de infraestructura ya es propiedad del gobierno o lo será una vez que se construya o mejore. Del mismo modo, un gobierno puede permitir a una entidad extraer y vender recursos naturales, como minerales, madera o petróleo y gas de un yaci-

miento, bosque o reserva, que son propiedad del gobierno, y estos derechos se incluyen en los activos materiales admisibles. El terreno bajo el que se encuentra el yacimiento, bosque o reserva seguirá siendo propiedad del gobierno una vez expiren los derechos de explotación del recurso natural. Por último, una licencia o acuerdo similar del gobierno para el uso de parte de un espectro de comunicaciones es un derecho de uso de un bien inmueble incluido en el ámbito de los activos materiales admisibles.

En todos estos casos, la entidad incurre en costes para adquirir la licencia o derecho similar y necesitará realizar inversiones significativas en activos materiales para hacer un uso productivo de los derechos adquiridos. Por consiguiente, en estos casos, la licencia de concesión de infraestructuras, los derechos mineros y la licencia de uso de un espectro de comunicaciones se considerarán activos materiales admisibles, independientemente de que se registren o traten como activos inmateriales en la contabilidad financiera o con arreglo a la norma de contabilidad financiera utilizada en los estados financieros consolidados.

Sin embargo, si el titular de la licencia o concesión no utiliza el derecho en su propia actividad y no realiza inversiones significativas en bienes tangibles para explotar los derechos concedidos, sino que vuelve a conceder la licencia de los derechos a otra persona o entidad, la licencia o concesión no es un activo material admisible.

Activos excluidos

De acuerdo con los comentarios 46 a 48 al artículo 5.3.4 de las *Model Rules* y al artículo 14.4 a) de la LIC, el cálculo de los activos materiales admisibles excluye el valor contable de los bienes inmuebles (incluidos los terrenos o edificios) destinados a la inversión, la venta o el arrendamiento. Aunque el objetivo general de la exclusión es reconocer una amplia gama de activos materiales, no se permite que un *MNE Group* genere una mayor exclusión mediante la adquisición de bienes de inversión en una jurisdicción.

No obstante, se tendrán en cuenta los inmuebles ocupados por sus propietarios que se utilicen directa o indirectamente en la producción o el suministro de bienes y servicios.

Para que se considere que un activo está mantenido para la venta, el activo debe estar disponible para su venta inmediata en su estado actual, su-

jeto únicamente a las condiciones usuales y habituales para la venta de este tipo de activos, y su venta debe ser altamente probable.

Tampoco se incluirá el valor contable de los activos materiales atribuibles a la generación de los ingresos de transporte marítimo internacional y de los ingresos de transporte marítimo internacional auxiliar cualificado de una entidad.

Valor contable de los activos elegibles

Según lo establecido en el artículo 14.5 de la LIC, el artículo 5.3.5 de las *Model Rules* y los Comentarios 49 a 52 al artículo 5.3.5 de las Model Rules, se exige que el *MNE Group* determine el valor contable a efectos de la exclusión de conformidad con el valor contable del activo registrado a efectos de la elaboración de los estados financieros consolidados (es decir, después de tener en cuenta los ajustes de contabilidad de compra y los ajustes de eliminación atribuibles a las ventas entre empresas). El valor contable de cada activo a efectos de la exclusión es la media de los valores contables al principio y al final del ejercicio. Así pues, si un activo se adquiere o enajena durante el ejercicio, su valor contable al principio o al final del ejercicio será cero. Dado que el valor contable cero se incluye en el cálculo de la media, la distribución de los activos adquiridos o enajenados durante el ejercicio se basará en la mitad del valor contable del activo al final o al principio del ejercicio. La consecuencia de tener en cuenta los ajustes de la contabilidad de compras en relación con los activos materiales admisibles y de ignorar los ajustes de las ventas entre empresas es que la distribución de los activos materiales se basa en el coste de adquisición de los activos a personas no vinculadas y refleja la inversión real del *MNE Group* en los activos correspondientes. No incluir los ajustes de la contabilidad de compras infravaloraría la inversión real e incluir las ventas entre empresas podría sobrevalorar o infravalorar la inversión real.

A efectos de contabilidad financiera, los activos incluidos en el inmovilizado material generalmente se reconocen inicialmente en el balance de contabilidad financiera a su coste de adquisición, incluyendo su precio de compra y cualquier coste directamente atribuible a la puesta del activo en la ubicación y condiciones necesarias para que pueda operar de la forma prevista por la dirección. Tras su reconocimiento inicial como activo, un elemento de inmovilizado material se contabiliza en el balance por su coste

menos la amortización acumulada y las pérdidas por deterioro del valor acumuladas (denominado "modelo de coste"). Por amortización se entiende la distribución sistemática del coste de un activo, menos su valor residual o de "salvamento", a lo largo de su vida útil. Una pérdida por deterioro es el importe por el que el valor contable de un activo supera su importe recuperable. Los recursos naturales también se contabilizan de forma similar al inmovilizado material, con la salvedad de que el valor contable de los recursos naturales se reduce mediante una provisión por agotamiento en lugar de por depreciación.

Cuando se reconozca una pérdida por deterioro del valor en virtud de la norma de contabilidad financiera utilizada para elaborar los estados financieros consolidados con respecto a un activo material admisible, el valor contable de dicho activo se reducirá al final del ejercicio sobre el que se informa para reflejar dicha pérdida por deterioro del valor. Si se reconoce una reversión de la pérdida de valor con arreglo a dicha norma de contabilidad financiera, el valor contable del activo material admisible se incrementará al final del ejercicio sobre el que se informa para reflejar dicha reversión, pero la reversión no puede incrementar el valor contable del activo por encima del importe que se habría determinado de no haberse reconocido ninguna pérdida de valor en ejercicios anteriores.

Normalmente, los ajustes descritos anteriormente se reflejarán en el valor contable del activo correspondiente en las cuentas financieras de la entidad utilizadas para determinar la distribución del activo material de la entidad integrante. Si no se reflejan en estas cuentas financieras, los ajustes deben realizarse en el valor contable de los activos pertinentes

Los terrenos no están sujetos a amortización. No obstante, al igual que el inmovilizado material, los terrenos se someten a pruebas de deterioro. En el caso de los terrenos, podría producirse un deterioro cuando, por ejemplo, la zona en la que están situados sufriera una catástrofe natural como una inundación, un terremoto o un tornado. Si el terreno sufre efectivamente un deterioro, se reconoce una pérdida por deterioro y se reduce el valor contable del terreno.

Algunas normas contables permiten la amortización del inmovilizado material basándose en el modelo de revalorización. Según el modelo de revalorización, los activos se revalorizan periódicamente y su valor contable aumenta o disminuye en consecuencia. Así, dichos activos pueden reflejarse en las cuentas a un valor superior a su coste de adquisición. En au-

sencia de una medida correctora, el modelo de revalorización afectaría a la cuantía de la exclusión, ya que el valor contable de los activos se determina sobre la base del importe revalorizado. De acuerdo con el criterio de la OCDE, este resultado no es apropiado porque los aumentos/disminuciones de revalorización no tienen ninguna relación con las actividades sustantivas. Por lo tanto, para eliminar el efecto del modelo de revalorización sobre la exclusión por activos materiales, no se tiene en cuenta ningún incremento del valor de un activo ni ningún incremento posterior de la amortización resultante de incrementos de revalorización. El resultado de esta regla es que el valor contable del activo nunca supera el que habría tenido sin la revalorización. Este resultado reconoce que los incrementos de revalorización no guardan relación con actividades sustantivas incrementales. También elimina una diferencia clave entre las normas contables: las que permiten el modelo de revalorización y las que no.

1.4. EXCLUSIÓN POR SUSTANCIA ECONÓMICA EN SUPUESTOS ESPECIALES

El artículo 14 de la LIC establece una serie de reglas para determinar la exclusión por sustancia económica en cada uno de unos supuestos especiales. A continuación, se presenta un análisis de las principales disposiciones.

1.4.1. Establecimientos permanentes (artículo 14.6 de la LIC y 5.3.6 de las Model Rules)

Los costes salariales admisibles y los activos materiales admisibles de una EC que sea un EP serán los que estén incluidos en su contabilidad financiera separada, siempre que dichas cuentas se elaboren de conformidad con una norma de contabilidad financiera aceptable. Si el EP no tiene cuentas financieras separadas o éstas no se preparan de conformidad con una norma de contabilidad financiera aceptable, el importe de dichos costes salariales admisibles y activos materiales admisibles se computará como si el EP tuviera cuentas financieras separadas preparadas de conformidad con la norma contable utilizada en la preparación de los estados financieros consolidados de la *UPE*.

Además, los costes salariales admisibles y los activos materiales admisibles deben ajustarse a los que se habrían atribuido a un EP de conformidad con el CDI o la legislación fiscal nacional que resulten de aplicación.

Una condición es que los empleados y los activos tienen que estar situados en la jurisdicción en la que se encuentra el EP.

Por otro lado, como es lógico, los costes salariales admisibles y los activos materiales admisibles de un EP no se tendrán en cuenta para determinar los costes salariales admisibles y los activos materiales admisibles de la entidad principal. De este modo se garantiza que dichos costes no se tengan en cuenta dos veces a efectos del cálculo de la exclusión de sustancia.

Por último, cuando las rentas de un EP hayan sido excluidas total o parcialmente, los costes salariales admisibles y los activos materiales admisibles de dicho EP se excluirán en la misma proporción del cálculo de la exclusión por sustancia económica. De este modo se garantiza que los costes salariales admisibles y los activos materiales admisibles utilizados para producir ingresos excluidos no se tengan en cuenta para amparar ingresos incluidos.

1.4.2. Entidades transparentes (artículo 14.7 de la LIC y 5.3.7 de las Model Rules)

Los costes salariales y activos materiales de una entidad transparente se asignarán a las EC titulares de las participaciones, en proporción al importe que les haya sido atribuido, siempre que los trabajadores admisibles y los activos materiales admisibles estén situados en la jurisdicción de los titulares de las participaciones de la entidad transparente.

Por otro lado, tales costes salariales y activos materiales se asignarán a la entidad transparente que sea la entidad matriz última, reducidos proporcionalmente por las rentas excluidas del cálculo de las ganancias admisibles de la entidad transparente, siempre que los trabajadores admisibles y los activos materiales admisibles estén situados en la jurisdicción de la entidad transparente.

Todos los demás costes salariales admisibles y activos materiales admisibles de la entidad transparente se excluirán de los cálculos relativos a la exclusión de la renta vinculada a la sustancia económica del *MNE Group* o *GNGM*.

1.4.3. Otros supuestos especiales (artículos 14.8 y 14.9 de la LIC)

Para las entidades sin residencia, la exclusión se calculará de forma individual, teniendo en cuenta las características específicas de cada entidad.

En cuanto a las entidades de inversión, en general, la exclusión no se aplicará a las entidades de inversión.

1.5. RÉGIMEN TRANSITORIO

La LIC establece, en su disposición transitoria segunda, a efectos de la aplicación de la exclusión de sustancia económica, un período transitorio en virtud del cual el porcentaje fijo del 5 por ciento se sustituirá, para cada período impositivo que comience a partir del 31 de diciembre de los años naturales que constan en la siguiente tabla, por el porcentaje establecido para dicho año:

Año	Porcentaje aplicable exclusión de nóminas	Porcentaje aplicable exclusión de activos materiales
2023	10,00%	8,00%
2024	9,80%	7,80%
2025	9,60%	7,60%
2026	9,40%	7,40%
2027	9,20%	7,20%
2028	9,00%	7,00%
2029	8,20%	6,60%
2030	7,40%	6,20%
2031	6,60%	5,80%
2032	5,80%	5,40%

2. IMPUESTOS CUBIERTOS AJUSTADOS

2.1. DETERMINACIÓN DE LOS IMPUESTOS CUBIERTOS AJUSTADOS

Tras la determinación de las GAN de una jurisdicción debe calcularse el ETR de la referida jurisdicción que, en esencia, es el resultado de dividir los impuestos cubiertos ajustados entre las ganancias admisibles netas de las ECs que radiquen en dicha jurisdicción.

Los IMCA de una jurisdicción se determinan, con carácter general, a partir del gasto por impuesto corriente que grava los beneficios registrado en los estados financieros de las ECs sobre el cual se practican los siguientes ajustes[1]:

- los incrementos y reducciones regulados en el artículo 17.2 LIC;
- el importe del ajuste por activos y pasivos por impuesto diferido; y
- cualquier incremento o minoración de los impuestos cubiertos registrado en el patrimonio neto o en la partida «otro resultado global», que se corresponda con los importes incluidos en el cálculo de las ganancias o pérdidas admisibles. Con el objetivo de mantener la coherencia del IC, en los supuestos en los que el resultado de un negocio o transacción se registre en la cuenta de pérdidas y ganancias de una EC pero los impuestos cubiertos relacionados se registren en el patrimonio neto es necesario ajustar el importe total del impuesto corriente para que dichos impuestos relacionados sean asimismo incluidos como IMCA en el momento en que son efectivamente pagados en la jurisdicción local correspondiente.

El primer paso, por tanto, es la identificación de los impuestos que tienen la consideración de impuestos cubiertos[2]. La norma sobre imposición mínima desarrolla un concepto propio de impuesto que no tiene relación directa con la incluida en el artículo 2 del Modelo de Convenio de la OCDE (2017).

(1) Un mismo impuesto cubierto solo puede computarse una vez, aun cuando pudiera subsumirse en más de uno de los ajustes previstos en la normativa.

(2) Los impuestos que no tienen la consideración de impuestos cubiertos pueden ser deducidos en la determinación de las ganancias o pérdidas admisibles netas.

De acuerdo con el artículo 10.1 de las *Model Rules,* un impuesto es un pago obligatorio sin contraprestación realizado a cualquier autoridad pública, incluyendo la administración central, sus agencias controladas, así como las administraciones regionales y locales.

En el pago de un impuesto el contribuyente no recibe un beneficio en proporción a su pago. Por tanto, cualesquiera pagos que realiza una empresa a cambio de servicios o activos facilitados por una autoridad pública no se consideran impuestos a los efectos de la normativa sobre el IC. De la misma forma, los impuestos no incluyen las sanciones, recargos (por declaración extemporánea) e intereses de demora, cuya finalidad es coercitiva y remuneratoria, respectivamente.

La definición de impuesto en la normativa sobre IMG es coincidente con la definición de impuestos incluida en el artículo 2 de la LGT. Sin embargo, la definición de impuesto en normas *GloBE* excluye las tasas y las contribuciones especiales, reguladas asimismo en el artículo 2 de la LGT, en la medida en que son tributos cuyo pago se realiza en contraprestación de un bien o servicio facilitado por la administración pública.

En el proceso de identificación del impuesto cubierto es necesario analizar la sustancia del impuesto correspondiente sin considerar su denominación, el mecanismo de recaudación o el momento de su devengo. En concreto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.1 LIC (y el artículo 4.2 de las *Model Rules*), la definición de impuestos cubiertos incluye:

i. Los impuestos consignados en la cuenta de pérdidas y ganancias que gravan la renta o los beneficios de una EC correspondientes a la renta o beneficios de la referida entidad.

   Con carácter general, el término impuesto coincide con la definición contable, incluyendo aquéllos que gravan las rentas netas de las ECs en un período de tiempo o ejercicio fiscal predeterminado, como por ejemplo el IS regulado en la normativa española. En principio, los impuestos determinados en función de ingresos brutos se excluyen del concepto de impuesto en el ámbito de la regulación de la imposición mínima.

   Adicionalmente, la definición de impuesto cubierto incluye aquéllos que se imponen a una EC respecto a las rentas o beneficios obtenidos por una EC en la que participa en proporción al porcentaje

de participación que la entidad ostente sobre aquella. Por tanto, se consideran como impuestos cubiertos aquéllos soportados por una EC por aplicación de una normativa de imposición sobre beneficios de filiales no-distribuidos, los sistemas de transparencia fiscal, incluyendo el régimen de atribución de rentas, así como la imposición sobre beneficios distribuidos por otra EC.

Por otra parte, el impuesto cubierto no se limita al impuesto devengado en el momento de obtención de la renta sino que también comprende los que se impongan en el momento de su distribución. Las retenciones fiscales aplicadas en el momento de la distribución de los beneficios de una EC se consideran impuestos cubiertos relacionados con el beneficio distribuido y, por tanto, se imputan como tales a la EC que distribuido dichos beneficios.

ii. Los impuestos que gravan los beneficios distribuidos, las distribuciones de beneficios presuntas y los gastos no empresariales sometidos a tributación en virtud de un régimen de distribución admisible[3].

iii. Los impuestos exigidos en sustitución de un impuesto que grave la renta o los beneficios empresariales de sociedades de aplicación general. Estos impuestos no se comprenden en la definición de impuestos sobre los beneficios pero actúan como sustitutos de los mismos, tales como por ejemplo las retenciones en la fuente sobre importes brutos o determinados impuestos sobre las primas de seguros. En este grupo también se pueden incluir algunos impuestos que se determinan sobre una referencia de producción siempre y cuando sustituyan la imposición general sobre el beneficio.

iv. Los impuestos que graven los beneficios no distribuidos o el capital social de la EC, incluyendo impuestos que graven múltiples componentes basados en las rentas y el capital. En algunas jurisdicciones, como por ejemplo en Suiza o Luxemburgo, existen im-

(3) Un régimen de distribución admisible es aquél que grava los beneficios empresariales de las sociedades únicamente cuando dichos beneficios se distribuyen o se consideren distribuidos entre los accionistas, o cuando la sociedad incurra en determinados gastos no propios de su actividad cuyo tipo impositivo es igual o superior al TIM, y que estaba en vigor el 1 de julio de 2021 o antes de esa fecha.

puestos sobre el importe del valor de los fondos propios de las entidades que son parte del sistema general de la imposición sobre los beneficios de las sociedades y, por tanto, el artículo 4.2 de las *Model Rules* los incluyen dentro de los impuestos cubiertos a los efectos del IC, sin perjuicio de su registro contable.

Sin perjuicio del amplio alcance de la definición de impuesto en el ámbito de la normativa sobre IMG, existen impuestos que no se incluyen en dicha definición al no estar determinados sobre los beneficios de las ECs, tales como por ejemplo los impuestos sobre el consumo, los impuestos especiales sobre determinados bienes, los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y del sello, los impuestos sobre el empleo, las contribuciones a la seguridad social y los impuestos sobre la propiedad.

La cualificación de un impuesto como impuesto cubierto no exige necesariamente que el mismo se determine por referencia precisa a un resultado neto, sino que también incluyen aquéllos impuestos que se determinan por referencia simplificada al beneficio neto permitiendo deducir de los ingresos gastos estimados (razonables) en lugar de gastos reales.

Asimismo tal y como se expone en el párrafo 28 de los comentarios al artículo 4.2 de las *Model Rules,* los impuestos y recargos impuestos sobre el resultado neto de determinadas actividades, tales como las actividades financieras o la exploración y producción de gas y petróleo, se consideran impuestos cubiertos. Sin embargo, los impuestos determinados en función de importes fijos o de un volumen o cantidad de los recursos extractados no se consideran como un impuesto cubierto al no determinarse en función de un resultado neto, a no ser que sean sustitutivos de un impuesto sobre el beneficio.

De acuerdo con lo anterior, cabe plantearse si figuras como el gravamen temporal energético, regulado por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, tendría o no la consideración de impuesto cubierto ya que si bien se determina en función de los ingresos (i.e. cifra de negocios) su finalidad es gravar los supuestos beneficios excepcionales en el mismo sentido de la contribución solidaria temporal establecida en el Reglamento (UE) 2022/1854. En el derecho comparado, figuras tributarias destinadas a gravar los mencionados beneficios extraordinarios se han determinado en función del beneficio de las empresas, lo que facilitaría su encaje como impuesto cubierto en las normas *GloBE*. Por tanto, de forma armonizada con los sistemas tributarios de nuestro entorno, y en aras a proteger la competitividad de las empresas

españolas, podría plantearse si, a los efectos exclusivos de las normas GloBE, el gravamen temporal energético español ha de considerarse como un impuesto cubierto en la medida en que grava de forma indiciaria el beneficio excepcional de la entidades energéticas.

Asimismo, cabe plantearse el encuadramiento como impuesto cubierto del gravamen de las entidades de crédito regulado en la misma normativa al determinarse en función del margen sobre intereses y comisiones. Nótese que dicha prestación patrimonial tiene como objetivo final gravar los beneficios extraordinarios generados por la subida de precios de las empresas financieras.

Por otra parte, el Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales, regulado en la Ley 4/2020, de15 de octubre, no parecería tener la consideración de impuesto cubierto al calcularse sobre ingresos y no ser sustitutivo sino complementario del impuesto sobre el beneficio.

En principio, la tributación sobre el beneficio neto de una EC de acuerdo con la normativa resultante de los trabajos BEPS de la OCDE sobre Pilar Uno se considerará como un impuesto cubierto en la medida que cualquier impuesto adicional devengado de acuerdo con dicha normativa es previo a la aplicación de la normativa sobre IMG. Sin perjuicio de lo anterior, se espera que las guías administrativas de la OCDE desarrollen el tratamiento de la imposición de Pilar Uno en el ámbito de la IMG (párrafo 29 de los comentarios al artículo 4.2 de las *Model Rules)*.

Sin perjuicio de la delimitación positiva de los impuestos cubiertos, la normativa excluye de dicho perímetro al impuesto que se devenga con motivo de la propia normativa sobre imposición mínima ya que de otra manera sería un cálculo circular y, de computarse en un ejercicio fiscal posterior, cercenaría la eficacia de la norma al incrementar artificialmente los impuestos cubiertos de dichos ejercicios fiscales posteriores. Por tanto, el artículo 16.2 LIC excluye del ámbito de los impuestos cubiertos el ICP que sea el resultado de aplicar una regla de inclusión de rentas admisible, el ICN admisible de otra jurisdicción o el ICS atribuido a una EC como resultado de la aplicación de una regla de beneficios insuficientemente gravados admisible.

Asimismo, se excluye asimismo del ámbito de los impuestos cubiertos

- el impuesto imputado reembolsable no admisible, ya que su devengo depende de la multinacional y es asimilable a un depósito;

- los impuestos pagados por una entidad aseguradora que correspondan con importes cobrados a los tomadores de seguros por los impuestos pagados por la entidad aseguradora en relación con las prestaciones a los asegurados, importe que son excluidos de las ganancias admisibles de conformidad con el apartado 10 del artículo 10 LIC; y
- los impuestos cubiertos imputables a una ganancia o pérdida neta derivada de la enajenación de los inmuebles sobre la que se opte por su integración diferida como ganancia admisible (i.e. quedarán excluidos de la determinación de los impuestos cubiertos en el ejercicio de la opción).

2.2. INCREMENTOS Y REDUCCIONES DE LOS IMPUESTOS CUBIERTOS

El primer ajuste que se ha de realizar al importe de los impuestos cubiertos para determinar el importe de los IMCA es el correspondiente a los incrementos y reducciones previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 17 LIC[4].

Los IMCA de una EC correspondientes en el periodo impositivo se calculan, en primer lugar, mediante el incremento del gasto por impuesto corriente de la cuenta de pérdidas y ganancias que se corresponda con los impuestos cubiertos del periodo impositivo, en los siguientes importes:

- Aquellos impuestos cubiertos que se hubieran registrado como gasto del período, en la cuenta de pérdidas y ganancias, minorando el resultado antes de impuestos.

  La definición de impuestos cubiertos es generalmente más amplia que la definición contable de impuesto sobre las ganancias. Por tanto, puede ocurrir que impuestos sobre las ganancias, que fueran susceptibles de considerarse como impuestos cubiertos, hubieran sido registrados como gastos operativos y no estuvieran computados en el impuesto corriente de la EC. Este podría ser el caso del mencionado gravamen temporal de las entidades de crédito en el supuesto de considerase un impuesto cubierto ya que se contabiliza normalmente en el beneficio antes de impuestos.

(4) A efectos del cálculo de los impuestos cubiertos ajustados, un mismo impuesto cubierto solo podrá computarse una vez, aun cuando pudiera subsumirse en más de uno de los apartados regulados en el artículo 17 LIC.

- El *DTA* correspondiente a la pérdida admisible aplicada en el período impositivo en un supuesto de elección de pérdidas admisibles, que considera aplicado dicho activo cuando en un ejercicio posterior la EC obtiene ganancias admisibles netas. Nótese que en los supuestos de elección de pérdidas admisibles la EC no sigue el régimen general *GloBE* basado en el registro de diferidos contable.
- Los impuestos cubiertos efectivamente satisfechos en el período impositivo atribuibles a una posición fiscal incierta, en la medida que se correspondan con importes que hayan sido tratados en un ejercicio anterior como una reducción de los impuestos cubiertos. Por consistencia, si la previsión de impuestos relacionados con una posición incierta se ajustó en un ejercicio anterior reduciendo el importe de los impuestos corrientes, el importe satisfecho por el pago efectivo del impuesto relacionado con dicha posición incierta, excluyendo sanciones e intereses, ha de considerase como impuesto cubierto incrementando su importe.
- La parte del crédito fiscal reembolsable admisible que haya reducido el gasto por impuesto corriente del período. La normativa sobre imposición mínima trata un crédito fiscal reembolsable como una subvención y se considera un mayor importe de las ganancias admisibles netas. Por tanto, de forma consistente, es necesario eliminar el impacto en el impuesto corriente e incrementarlo.

Por otra parte, el artículo 17.2 LIC regula los importes que, en sentido contrario, minoran los impuestos cubiertos de una EC periodo impositivo, tales como:

- El gasto por impuesto corriente correspondiente a las ganancias excluidas del cálculo de ganancias o pérdidas admisibles. Cuando una renta ha sido excluida del importe de las GPA, el impuesto correspondiente registrado no debe computarse como impuesto cubierto con el objeto de mantener la coherencia del IC.

  No obstante lo anterior, la exclusión de rentas como ganancias admisibles presenta la dificultad de identificar cuál es, en su caso, el impuesto cubierto relacionado que ha de ser asimismo excluido. La cuestión que se plantea es si el importe a eliminar es un importe igual al nominal del impuesto o por el contrario es necesario cal-

cular cuál ha sido el impuesto efectivo sobre la renta neta considerando los gastos deducidos del dividendo percibido.

Una interpretación es considerar que han de excluirse los impuestos que efectivamente han tenido impacto en el impuesto corriente. Sin embargo, esta interpretación presenta la dificultad práctica de su cálculo, y los comentarios a las *Model Rules,* en el párrafo 10 del apartado 4 sobre los impuestos cubiertos, hacen una referencia a un cálculo sin considerar gastos relacionados.

Otra cuestión controvertida es que la norma hace referencia a la exclusión de los impuestos cubiertos relacionados con una ganancia excluida de las GPA. Por tanto, en el supuesto de que se produzca una pérdida excluida de las GPA, el impacto fiscal que pudiera tener, en su caso, la deducibilidad fiscal local de dicha pérdida no se considera generando una asimetría (i.e. no se computan los mismos beneficios fiscalmente) y, por tanto, una infravaloración del *ETR* de la EC. En estos supuestos, los Comentarios al artículo 3.2.1 (c) prevén la posibilidad de optar por la inclusión de la renta con el objeto de que no se produzca una infravaloración del *ETR,* opción que se recoge en artículo 9.2 RIC.

- La parte del crédito fiscal reembolsable no admisible que no se haya registrado como una reducción del gasto por impuesto corriente ya que a los efectos *GloBE* dichos créditos fiscales, a pesar de ser reembolsables, no se incluyen en las ganancias admisibles sino que reducen en todo caso el gasto por impuesto corriente.

  Con carácter general, los créditos fiscales reducen el importe del impuesto corriente a efectos GloBE cuando son utilizados para minorar el IS a pagar o cuando su importe es devuelto por las autoridades fiscales.

- Cualquier importe de impuestos cubiertos reembolsados o imputados a una EC que no se haya registrado como un ajuste del gasto por impuesto corriente en la cuenta de pérdidas y ganancias, salvo que esté relacionado con un crédito fiscal reembolsable admisible.

- El gasto por impuesto corriente que se corresponda con una posición fiscal incierta. Estos importes se excluyen por la incertidumbre que presenta que dicho gasto por impuesto finalmente se materia-

lice, y, por tanto, se incluye en el impuesto corriente cuando son efectivamente satisfechos.

- El gasto por impuesto corriente que no se espere que sea efectivamente satisfecho en los tres años siguientes al término del periodo impositivo.

2.3. IMPUESTOS DIFERIDOS

2.3.1. Determinación del importe total del ajuste por impuestos diferidos.

Otro ajuste que ha de realizarse para determinar el importe de los IMCA es el correspondiente al *DTA* regulado en el artículo 18 LIC, partiendo del gasto o ingreso por impuesto diferido registrado en los estados financieros de la EC y practicando una serie de ajustes sobre el mismo.

En principio, el importe del *DTA* de una EC en el periodo impositivo será el gasto o ingreso por impuesto diferido que figure en su cuenta de pérdidas y ganancias[5] que se corresponda con los IMCA conforme a lo previsto en la normativa, siempre que el tipo impositivo aplicado, a efectos de su cálculo, se igual o inferior al TIM. El gasto por impuesto diferido de un ejercicio es la diferencia de saldos entre activos y pasivos por impuestos diferidos al final y al principio del ejercicio.

Sin embargo, en el supuesto de que el tipo impositivo aplicado, a efectos del cálculo del gasto o ingreso por impuesto diferido, sea superior al TIM, con el objetivo de salvaguardar la integridad de las reglas *GloBE,* el gasto o ingreso por impuesto diferido que figure en la cuenta de pérdidas y ganancias que corresponda a los impuestos cubiertos debe ser calculado de nuevo al TIM. El recálculo puede realizarse elemento por elemento o, alternativamente, de forma agrupada entre los activos y pasivos que han sido registrados considerando el mismo tipo impositivo.

(5) No obstante, en el supuesto que haya diferencias entre los valores de los activos a efectos *GloBE* respecto a su valor en los estados financieros, el importe del ajuste por impuesto diferido debe ser ajustado para reflejar dicha diferencia. La diferencia entre valores *GloBE* y valores de los estados financieros puede producirse por varias circunstancias, tal y como se expone en detalle en los comentarios a las *Model Rules* introducidos por la Guía publicada en junio de 2024.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando un *DTA* correspondiente a una pérdida admisible de una EC se haya registrado durante un periodo impositivo a un tipo inferior al TIM, dicho activo podrá calcularse de nuevo al TIM en el mismo periodo impositivo, siempre que el contribuyente pueda acreditar que el activo por impuesto diferido se corresponde con una pérdida admisible. El recálculo ha de realizarse en el mismo ejercicio de reconocimiento de la pérdida con el objeto de evitar la distorsión y potencial *Top up tax* que se produciría de reconocerse en un ejercicio diferente.

Cuando un *DTA* se incremente, de conformidad con el párrafo anterior, el importe total del ajuste por impuestos diferidos se reducirá en consecuencia.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 18.3 LIC, el importe del ajuste por impuestos diferidos ha de incrementarse en los siguientes importes:

- el correspondiente a un devengo no permitido[6] o a un devengo no reclamado[7] que se hayan pagado durante el periodo impositivo.

  El devengo no permitido y el devengo no reclamado se corresponden con situaciones en las que la EC no consideró el impuesto diferido en el ejercicio de su devengo contable debido a la incertidumbre de cuándo el impuesto correspondiente sería satisfecho, y que ha de imputarse en el ejercicio en el que es efectivamente satisfecho como ajuste que neutralice la reversión del impuesto diferido contable (el reflejo en el impuesto corriente siempre se produce en el ejercicio que es satisfecho)[8];

- el pasivo por impuesto diferido recuperado, determinado en un periodo impositivo anterior, que se haya pagado durante el periodo impositivo. Ciertos pasivos por impuesto diferidos contabilizados,

(6) Un devengo no permitido es cualquier variación del gasto por impuesto diferido que se corresponda con una posición fiscal incierta o con una distribución de beneficios de una EC.

(7) Un devengo no reclamado es un pasivo por impuesto diferido que, a opción de la EC declarante, no fue inicialmente registrado a efectos *GloBE* por la incertidumbre sobre su futura reversión.

(8) El ajuste por incremento de los impuestos diferidos no será necesario respecto a un devengo no permitido en la medida que el movimiento de los diferidos, incluyendo la reducción del pasivo por impuesto diferido, ya se excluirá por aplicación del artículo 18.5.b) de la LIC.

cuyo importe no ha revertido en los cinco períodos siguientes, se regularizan y recuperan reduciendo el importe de los impuestos diferidos y devengando un IC adicional. En estos supuestos, de forma consistente, se incrementa el importe del impuesto diferido en el ejercicio en que el impuesto diferido revierte contablemente y es efectivamente satisfecho.

Por otra parte, en la determinación del ajuste por impuestos diferidos no han de incluirse los siguientes importes:

- El gasto o ingreso por impuesto diferido que se corresponde con partidas excluidas del cálculo de las ganancias o pérdidas admisibles con arreglo a lo dispuesto en esta ley.
- El gasto o ingreso por impuesto diferido que se corresponde con devengos no permitidos y devengos no reclamados.
- Los efectos de un ajuste de reconocimiento o de valoración contable de un activo por impuesto diferido.

  Con el objeto de evitar distorsiones en la determinación del *ETR,* el *DTA* se registra a efectos *GloBE* en todo caso en el primer ejercicio en el que se genera la pérdida o diferencia temporaria, sin perjuicio de su registro contable en función de los requisitos de recuperabilidad. En consecuencia, cualquier reconocimiento o ajuste contable de los activos por impuesto diferidos realizados en un ejercicio posterior al de generación de la pérdida o la diferencia temporaria ha de ser eliminado en la determinación del importe de los IMCA.
- La variación del gasto o ingreso por impuesto diferido derivada de una modificación del tipo impositivo aplicable. La variación en el impuesto diferido por el cambio posterior del tipo impositivo no se tiene en consideración ya que no se producen como resultado de una ganancia o pérdida admisible del ejercicio.
- El gasto o ingreso por impuesto diferido que se corresponda con la generación y utilización de créditos fiscales. En el ámbito de las normas *GloBE,* los activos fiscales por deducciones (e.g. deducción por inversiones en activos y otras) sólo tendrán impacto en el importe de los impuestos cubiertos en el ejercicio que se apliquen para reducir la cuota del impuesto a pagar (i.e. reduciendo el impuesto corriente).

> De acuerdo con los Comentarios al artículo 4.1.1(e) de las *Model Rules,* en los supuestos de regímenes de transparencia fiscal internacional, establecimientos permanentes y entidades híbridas, cuando el crédito fiscal se corresponde con una tributación de un ingreso de fuente extranjera (i.e. una retención fiscal en la fuente) y dicho ingreso se compensa con una pérdida doméstica, se permite generar un activo fiscal por el importe del crédito fiscal hasta el importe de la pérdida doméstica compensada. La cuestión que se plantea es hasta qué punto la excepción podría aplicarse en el supuesto de obtención de rentas de fuente de renta extranjera fuera del alcance los mencionados regímenes fiscales.

Sin perjuicio de las reglas generales sobre el registro de activos y pasivos por impuestos diferidos a efectos *GloBE,* tal y como se ha anticipado, existe un régimen transitorio de los activos y pasivos por impuestos diferidos que se regula en la disposición transitoria primera de la LIC y el artículo 9.1 de las *Model Rules*.

En esencia, para determinar el *ETR* en cada jurisdicción en el período impositivo de transición[9], así como el de cada uno de los periodos impositivos sucesivos, se tendrán en cuenta a efectos de los IMCA el valor de todos los activos y pasivos por impuesto diferido, siempre que estuvieran registrados o desglosados en los estados financieros de las ECs de la jurisdicción, existentes al inicio del período impositivo de transición. Nótese que no es necesario que el activo o pasivo por impuesto diferido se encuentre registrado contable sino que será suficiente con que se encuentre identificado en los estados financieros o las cuentas anuales de la sociedad.

En relación con los créditos fiscales, sin perjuicio de la regla general expuesta anteriormente, el régimen transitorio permite que los *DTAs* que se correspondan con créditos fiscales registrados o desglosados en los estados financieros, existentes al inicio del periodo impositivo de transición, se tengan en cuenta a los efectos de determinar el *ETR* del periodo impositivo de transición y, en su caso, de los periodos impositivos siguientes.

(9) Se entiende por periodo impositivo de transición el primer periodo impositivo en el que los contribuyentes deban aplicar por primera vez lo previsto en ella en relación con cada jurisdicción. Sin perjuicio de lo anterior, se entiende por periodo impositivo de transición el primer periodo en el que en la jurisdicción correspondiente no resulte de aplicación el puerto seguro transitorio relacionado con la información país por país regulado en la disposición transitoria cuarta de la LIC.

El valor del activo o pasivo diferido es el menor entre aquel al que hayan sido consignados en los estados financieros y el que resulte de su cálculo aplicando el TIM (i.e. 15% * [AID/tipo nominal al que fueron registrados])[10].

No obstante lo anterior, los *DTAs* derivados de partidas que hubieran estado excluidas a efectos de la determinación de las GPA no se tienen en cuenta cuando dichos activos se hayan generado en una transacción que haya tenido lugar con posterioridad al 30 de noviembre de 2021 y hasta el inicio del periodo impositivo de transición. De la lectura de los Comentarios a l artículo 9.1.2 de las *Model Rules* parece inferirse que esta regla sólo aplica a supuestos de diferencias permanente que generan un crédito por una pérdida fiscal (i.e. base imponible negativa). Sin embargo, la redacción de las *Model Rules* es más amplia y podría aplicar tanto a supuestos de diferencias permanentes por pérdidas como a diferencias temporarias que no generen una pérdida fiscal.

Asimismo, en caso de transmisión de activos entre ECs con posterioridad al 30 de noviembre de 2021 y antes del inicio del periodo impositivo de transición, el valor de los activos adquiridos, distintos de existencias, será el valor contable de los activos transmitidos que figuren en los estados financieros de la entidad transmitente, en el momento de la transmisión, determinándose los activos y pasivos por impuesto diferido sobre dicho valor. No obstante, la revalorización contable se tendrá en cuenta a efectos *GloBE* si la entidad transmitente ha satisfecho un impuesto sobre la renta derivada de la transmisión de los activos, que sea igual o superior al resultado de multiplicar el TIM por la renta derivada de la transmisión (en este supuesto no se genera un activo o pasivo diferido).

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos en los que no se produce revalorización a efectos *GloBE,* se puede tomar en consideración un *DTA* asociado a la renta derivada de la transmisión, siempre que la entidad transmitente ha satisfecho un impuesto sobre la renta derivada de dicha transmisión[11].

(10) El recálculo en el supuesto de créditos fiscales se ha de realizar de nuevo respecto a los activos por impuesto diferidos subsistentes en cualquier período impositivo posterior en el que de modifique el tipo impositivo de la jurisdicción.

(11) El activo por impuesto diferido no podrá superar el menor de (i) el valor que resulte de multiplicar el TIM por la diferencia entre el valor fiscal del activo determinado de con-

2.3.2. Activos diferidos por pérdidas.

El artículo 18.4 LIC establece que en el supuesto que un *DTA* que se corresponda con una pérdida no se registre en los estados financieros porque no se cumplan los criterios de reconocimiento contable, el importe total del ajuste por impuestos diferidos se ha de reducir en la cuantía que se habría deducido de dicho importe si se hubieran cumplido los criterios de reconocimiento.

En el contexto *GloBE,* un *DTA* que se corresponda con una pérdida ha de reconocerse siempre en el ejercicio en el que se genera dicha pérdida. En el ejercicio en que la pérdida fiscal (BIN) es utilizada se produce una disminución del *ETR* por la reducción del impuesto corriente al compensarse la base imponible del ejercicio con la BIN, reduciendo el impuesto a pagar. Típicamente, la minoración del impuesto corriente y del *ETR* se corrige mediante el incremento de los impuestos diferidos por la cancelación del *DTA* inicialmente reconocido correspondiente a la pérdida. En el supuesto de no registrarse inicialmente el *DTA* por la perdida, no sería posible corregir la disminución del *ETR* que se produce en el ejercicio de su utilización por la minoración del impuesto corriente.

Con el objetivo de evitar la infravaloración del *ETR* en el ejercicio que se utiliza el activo diferido por la pérdida, la normativa *GloBE* establece que el *DTA* que se corresponda a una pérdida ha de ser reconocido en todo caso en el ejercicio en que se produce dicha pérdida. Esta norma complementa la que establece que no han de considerarse las variaciones de valoración o reconocimiento posterior de activos diferidos por pérdidas. Es decir, si, desde un punto de vista contable, de acuerdo con la Norma Internacional de Contabilidad 12ª[12], el *DTA* no se reconoce en el ejercicio en que la pér-

formidad con la legislación de la jurisdicción en la que esté radicada la entidad adquirente y el valor en el transmitente o (ii) el impuesto satisfecho por la entidad transmitente sobre la renta derivada de la transmisión incrementado, en su caso, por el importe del activo por impuesto diferido correspondiente a la pérdida que se habría tenido en cuenta por la entidad transmitente si la renta derivada de la transmisión no hubiera sido deducible en el cálculo de la renta imponible en el periodo impositivo en el que se produzca la transmisión. El activo por impuesto diferido se aplicará atendiendo a la depreciación registrada del activo correspondiente o, en su caso, cuando se transmita o se dé de baja. En todo caso, el reconocimiento de dicho activo por impuesto diferido no minorará el importe de los IMCA de la entidad adquirente.

(12) En el mismo sentido, el artículo 5 de Resolución de 9 de febrero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del Impuesto sobre Beneficios.

dida se genera por no existir expectativas suficientes de beneficios futuros pero, sin embargo, dicho *DTA* es reconocido en un ejercicio posterior por el cambio de circunstancias, la aplicación de las normas *GloBE* conllevaría a primero reconocer el *DTA* en el año de la generación de la pérdida y obviar su reconocimiento en el ejercicio posterior.

En el contexto anterior, la cuestión que se plantea es si la regla de reconocimiento en todo caso del *DTA* en el ejercicio de generación de la pérdida sólo es aplicable en estos supuestos o es asimismo aplicable en los supuestos de diferencias temporarias deducibles que no sean reconocidas por no cumplirse los requisitos para su reconocimiento. De acuerdo con la literalidad de la norma, la regla de reconocimiento en el momento de su generación sólo es aplicable a los supuestos de pérdidas. Sin embargo, El desarrollo reglamentario de la LIC, en su artículo 7.3, ha clarificado que la regla de reconocimiento se aplica asimismo en los supuestos de diferencias temporarias.

Una situación más compleja se produce en las diferencias permanentes contables que son temporales desde un punto de vista fiscal, tales como un deterioro de un activo inmobiliario o de una participada que no es fiscalmente deducible. Sin embargo, la norma y los comentarios a las *Model Rules* no prevén una solución para estos supuestos.

2.4. RECUPERACIÓN DE PASIVOS POR IMPUESTO DIFERIDO

Con carácter general, cuando un pasivo por impuesto diferido no haya revertido y su importe no haya sido satisfecho en los cinco periodos impositivos siguientes, dicho pasivo debe recuperarse en la medida que se haya tenido en cuenta en el importe total del ajuste por impuestos diferidos de una EC.

El pasivo por impuesto diferido recuperado en un periodo impositivo se corresponderá con el importe del incremento del pasivo por impuesto diferido que se incluyó en el importe total del ajuste por impuestos diferidos en el quinto periodo impositivo anterior a dicho periodo impositivo que no haya revertido al final del último día del periodo impositivo en curso.

Si en un ejercicio se dan las circunstancias para recuperar un pasivo por impuesto diferido, se debe realizar un recálculo del IC del quinto periodo impositivo anterior y determinar el incremento de IC que tendrá la consideración de IC adicional (artículo 30.1 LIC). El ICA se pagará en el ejerci-

cio en curso mediante el incremento del IC de la jurisdicción correspondiente (artículo 24.4 LIC).

En los grupos multinacionales se presentan dificultades para realizar un correcto seguimiento de los movimientos de los activos y pasivos diferidos ya que, con carácter general, las cuentas consolidadas que se utilizan a efectos *GloBE* determinan el devengo de sus impuestos diferidos del año sobre la base de movimientos netos de saldos de diferidos de grupos de activos agregados, neteando posiciones de activos y pasivos por impuestos diferidos. Esta metodología genera riesgos ya que (i) no se somete a recuperación el importe de pasivo por impuesto diferido neteado con activos por impuestos diferidos; (ii) el hecho de que pasivos de impuestos diferidos que revierten en un plazo de cinco años se encuentren agregados con otros con un período de reversión mayor puede suponer que no se recuperen estos últimos pasivos por impuesto diferido y (iii) podría permitir planificar que no se recuperen de forma indefinida pasivos por impuesto diferido generados en operaciones intragrupo.

Sin perjuicio de lo anterior, los comentarios a las *Model Rules* reconocen asimismo la imposibilidad en algunos grupos de realizar un seguimiento individualizado, por lo que propone un sistema complejo por diferencias de saldos de control de movimientos de impuestos diferidos a los efectos de la regla de recuperación. No obstante, no todos los grupos de activos son agrupables y existen criterios específicos para determinar si el sistema FIFO o LIFO es aplicable.

Con el objetivo de salvaguardar el *ETR* del grupo en la jurisdicción relevante, así como los beneficios fiscales otorgados (e.g. amortización fiscal acelerada) las mencionadas reglas de recuperación no resultan de aplicación en los siguientes supuestos ya que son pasivos por impuestos diferidos materiales en los grupos multinacionales, que se relacionan con actividades económicas sustantivas en la jurisdicción, no siendo, por tanto, susceptibles de manipulación para alterar el *ETR* de un ejercicio fiscal:

- Las correcciones de valor en concepto de recuperación de costes de los activos materiales. Típicamente, este tipo de bienes comprende el inmovilizado material definido en la Norma Internacional de Contabilidad 16ª.

  Los Comentarios a las *Model Rules* clarifican que los activos materiales incluyen recursos naturales, tales como inversiones en minas

o yacimientos de petróleo y gas, y activos adquiridos (registrados) por virtud de contratos de arrendamiento y registrados de acuerdo con la Norma Internacional de Información Financiera 16ª.

- El coste de una licencia, concesión o mecanismo equivalente de un Gobierno para el uso de bienes inmuebles o la explotación de recursos naturales que implique una inversión significativa en activos materiales.
- Los gastos de investigación y desarrollo. En muchas jurisdicciones, como por ejemplo en España, este tipo de activos son amortizables fiscalmente de forma libre generando un pasivo por impuesto diferido, que es revertido en función de la vida útil del intangible creado.
- Costes de desmantelamiento, retiro o rehabilitación.
- Variaciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable a ganancias netas no realizadas.
- Ganancias netas por diferencias de cambio en moneda extranjera. En estos supuestos surgirá un pasivo por impuesto diferido no sujeto a recuperación cuando la diferencia de cambio registrada contable no sea integrada en la base imponible fiscal de la jurisdicción local correspondiente.
- Provisiones técnicas de seguros y costes de adquisición diferidos de pólizas de seguro.
- Rentas positivas derivadas de la transmisión de bienes materiales situados en la misma jurisdicción que la EC que se reinviertan en bienes materiales en la misma jurisdicción.

  En ciertas jurisdicciones se permite diferir la renta generada en la transmisión de ciertos bienes materiales siempre y cuando exista una reinversión en activos materiales, en cuyo caso los nuevos activos mantienen el coste fiscal histórico del activo transmitido generando un pasivo por impuesto diferido. Con el objeto de respetar el beneficio fiscal de la jurisdicción, dicho pasivo por impuesto diferido no se somete a las reglas de recuperación.
- Importes adicionales devengados como consecuencia de cambios de criterios contables en relación con las partidas enumeradas anteriormente.

Finalmente, la norma prevé la posibilidad de que, a opción de la EC declarante, el incremento de un pasivo por impuesto diferido de una EC que no se espere que vaya a ser efectivamente satisfecho en los cinco periodos impositivos siguientes no se incluya en el importe total del ajuste por impuestos diferidos y, por tanto, no esté sujeto a las normas de recuperación (i.e. un supuesto de devengo no reclamado que se imputará a efectos *GloBE* en el ejercicio en que se haya pagado el pasivo por impuesto deferido).

2.5. IMPUESTO COMPLEMENTARIO ADICIONAL POR PÉRDIDAS

El artículo 17.5 LIC (artículo 4.1.5 de las *Model Rules*) establece una regla de tributación complementaria extraordinaria en los supuestos en los que no se obtienen GAN en una jurisdicción y el importe de los IMCA en dicha jurisdicción sea negativo e inferior al resultado de multiplicar la pérdida admisible neta de la jurisdicción por el TIM (i.e. existen diferencias permanentes que incrementan el importe del ingreso por los IMCA). En principio, dicha diferencia se considerará como un ICA en ese periodo impositivo.

La situación anterior ocurre cuando las normas fiscales locales de una jurisdicción otorgan una deducción que excede el importe que es deducible a efectos contables y, dicha diferencia, es de carácter permanente. Ejemplos de dicha situación en las que las pérdidas fiscales que no se corresponden con las pérdidas económica se producen por la deducción de gastos nocionales que no se consideran contablemente y producen una deducción permanente (e.g. la antigua deducción del fondo de comercio financiero por la adquisición de participadas que se consideraba una diferencia permanente a efectos contables).

De no devengarse el IC extraordinario se socavarían las reglas *GloBE* ya que el *DTA* reconocido por la pérdida estaría incrementado en el incentivo fiscal permanente sin que hubiera podido ser corregido por la menor imposición que produce en el futuro (alternativamente, la norma podría haber optado por disminuir el importe del *DTA* en la mencionada diferencia permanente).

En el supuesto de que el importe de los IMCA fuera negativo y el importe de las ganancias admisibles positiva, la menor tributación se corrige en la determinación del tipo de gravamen complementario que será superior al 15% (TIM).

No obstante lo anterior, se puede optar por considerar la diferencia entre

los IMCA esperados y los IMCA como un ICA en un periodo impositivo posterior, en el que se obtengan ganancias admisibles en la jurisdicción, a través de un mecanismo que consiste en reducir los IMCA del período impositivo posterior, hasta anularlos. El exceso, si lo hubiera, se traslada a los periodos impositivos siguientes.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 8 RIC, en el supuesto de que se obtengan GAN y el importe de los IMCA en la jurisdicción sea negativo, el importe negativo no se considerará y reducirá el importe de los IMCA de los siguientes ejercicios.

En el supuesto de que el *MNE Group* o grupo nacional de gran magnitud (GNGM) deje de contar con ECs en la jurisdicción, el importe pendiente de integrar como ICA se trasladará a los periodos impositivos siguientes y se imputará en las condiciones establecidas en este apartado a partir del periodo impositivo en el que el grupo vuelva a tener ECs en dicha jurisdicción.

2.6. ELECCIÓN DE PÉRDIDAS ADMISIBLES

En los supuestos de pérdidas admisibles, la norma permite a la EC declarante, respecto a una o varias jurisdicciones, no seguir el sistema de reconocimiento de impuestos diferidos basado en la contabilidad de las ECs (artículo 4.4 de las *Model Rules*) y optar por la elección del sistema de pérdidas admisibles que determina un *DTA* presunto determinado en función del resultado *GloBE* en lugar de sobre la base fiscal local[13].

La elección de pérdidas admisibles solo podrá ejercitarse en la primera declaración informativa del IC del *MNE Group* o del GNGM que incluya la jurisdicción para la que se ejercita la opción.

En cada periodo impositivo en el que exista una pérdida admisible neta en la jurisdicción respecto de la que se haya ejercitado la opción, se calculará un *DTA* atribuible a dicha pérdida admisible, cuyo importe será el que resulte de multiplicar la pérdida admisible neta de la jurisdicción obtenida en el periodo impositivo por el TIM, sin tener en consideración el régimen de diferidos contable[14].

(13) La opción no resultará de aplicación en el caso de jurisdicciones con un sistema tributario de distribución admisible en los términos establecidos en el artículo 42 LIC.

(14) Cuando una entidad transparente que sea la entidad matriz última de un *MNE Group* o de un GNGM opte por la elección de pérdidas admisibles, el *DTA* correspondiente a una pérdida admisible neta se calculará en función de la pérdida admisible neta de la entidad transparente tras la reducción realizada con arreglo al apartado 3 del artículo 40 LIC.

El *DTA* correspondiente a una pérdida admisible neta se aplica en cualquier periodo impositivo posterior en el que la jurisdicción obtenga unas GAN. El saldo pendiente, si lo hubiera, se traslada a los periodos impositivos siguientes. Nótese que, en el supuesto de transmisión de alguna de las ECs de la jurisdicción en la que se ha optado por el sistema de pérdidas admisibles, el activo diferido registrado permanece en el grupo y no se asigna, total o parcialmente, a la ECs que se excluye del grupo.

El sistema de pérdidas admisibles puede ser muy útil en lo supuestos de jurisdicciones en los que no existan impuestos sobre las ganancias (i.e. permite reconocer un impuesto diferido a pesar de no existir desde un punto de vista local) o para evitar tener que aplicar el régimen del ICA por pérdidas comentado anteriormente.

La opción de la elección de pérdidas admisibles puede revocarse, en cuyo caso, el saldo del *DTA* pendiente de aplicar correspondiente a una pérdida admisible neta se reducirá a cero con efectos desde el primer día del primer periodo impositivo en el que ya no resulte de aplicación la elección de pérdidas admisibles. Este ajuste a cero se produce para evitar una distorsión mediante el doble aprovechamiento del *DTA* y que la jurisdicción correspondiente transitaría al régimen general de reconocimiento de diferidos basado en reglas contables, considerando los diferidos históricos pendientes de revertir.

2.7. ATRIBUCIÓN ESPECÍFICA DE LOS IMPUESTOS CUBIERTOS SOPORTADOS POR DETERMINADAS ENTIDADES CONSTITUTIVAS

El artículo 20 LIC y el correlativo artículo 4.3 de las *Model Rules* establecen los criterios de imputación de los impuestos cubiertos entre distintas ECs en función de a qué entidades se le imputen las ganancias y pérdidas admisibles.

En muchos casos, los impuestos cubiertos son pagados por una EC en su jurisdicción de residencia respecto a sus propios beneficios, por lo que no es necesario realizar ningún tipo de imputación de los impuestos cubiertos. Sin embargo, hay supuestos más complicados en los que los impuestos cubiertos se devengan respecto a beneficios fiscales de entidades residentes en otra jurisdicción *(cross-border)* que requieren un criterio de imputación específico.

Establecimientos permanentes

En primer lugar, los impuestos cubiertos incluidos en los estados financieros de una EC que se correspondan con ganancias o pérdidas admisibles de un EP, se atribuirán a este.

El primer paso es determinar qué importe de las rentas registradas por la casa central corresponden con rentas del EP, a cuyo efecto tendrá prevalencia el importe considerado en la jurisdicción del EP para determinar su renta imponible.

Segundo, es necesario determinar qué importe de los impuestos cubiertos satisfechos por la casa matriz son imputables al EP, a cuyo efectos se puede utilizar un criterio individualizado en función de las rentas imputadas al EP y, de no ser posible, se puede utilizar una regla de proporcionalidad. A estos efectos se entiende que las pérdidas domésticas o de fuente extranjera minoran en primer lugar el beneficio doméstico de la CC.

Tercero, es necesario imputar los créditos fiscales extranjeros entre la CC y sus EPs. El exceso del impuesto pagado por la CC sobre los créditos fiscales extranjeros imputables será el importe del impuesto cubierto de la casa matriz imputable al EP[15].

Entidades transparentes

Con carácter general, las sociedades que son transparentes fiscalmente no se someten a tributación sobre los beneficios en su jurisdicción de constitución. No obstante, estas entidades pueden estar sometidas a tributación sobre los beneficios a nivel de administraciones locales o en otras jurisdicciones (e.g. por retenciones fiscales en la fuente).

Los impuestos cubiertos que se hayan incluido en los estados financieros de una EC que sea una entidad fiscalmente transparente, y que se correspondan con GPA atribuidas a los titulares de las participaciones de la EC, se atribuirán a dichos titulares.

(15) La determinación de los impuestos atribuibles a los EPs será especialmente complejo en los supuestos en los que los créditos fiscales extranjeros se pueden utilizar para mitigar la tributación de cualquier renta de la casa central (proveniente o no de sus EPs) ("cross-*crediting")*.

Transparencia fiscal internacional

Al igual que en el supuesto de imputación de impuestos cubiertos para EPs, los impuestos cubiertos incluidos en los estados financieros de los titulares de una participación, directa o indirecta, en una EC sometida a un régimen fiscal de sociedades extranjeras controladas (transparencia fiscal internacional), se atribuirán a dicha EC en la parte que corresponda a los beneficios sujetos a gravamen por el régimen de *CFC*.

Con el objeto de otorgar seguridad jurídica en los primeros años de aplicación de las normas *GloBE,* se ha desarrollado una metodología que se aplica a los sistemas de transparencia fiscal internacional que agregan los beneficios, pérdidas y créditos fiscales de todas las sociedades contraladas con el objeto de determinar la imposición del accionista y que considera como baja tributación un tipo aplicable inferior al TIM (e.g. el régimen GILTI en EEUU). El régimen especial de imputación aplica para los ejercicios fiscales que empiezan en (o antes) de 31 de diciembre de 2025, sin incluir los ejercicios que finalices después de 30 de junio de 2027.

Bajo el régimen anterior, los impuestos cubiertos de la entidad matriz correspondientes a la aplicación de la normativa de transparencia fiscal internacional se imputan a las ECs participadas sujetas al mencionado régimen en función de una compleja fórmula descrita en el párrafo 58 de los Comentarios al artículo 4.3 de las *Model Rules,* cuyo análisis excede el alcance del presente documento al tratarse de un sistema de imputación temporal relativo para regímenes de transparencia fiscal internacional que no es aplicable a los socios residentes en España.

Entidades híbridas

Los impuestos cubiertos que se hayan incluido en los estados financieros del titular de las participaciones una EC que sea una entidad híbrida y que se refieran a ganancias admisibles de dicha EC, se atribuirán a la entidad híbrida. Se entenderá por entidad híbrida aquella entidad considerada fiscalmente transparente en la jurisdicción en la que radica el titular de sus participaciones, pero que carezca de tal consideración en la jurisdicción en la que radica la entidad.

Impuestos cubiertos sobre dividendos y otras distribuciones

Los impuestos cubiertos sobre distribuciones realizadas por ECs que se hayan incluido en los estados financieros de los titulares directos de las par-

ticipaciones de la EC, se atribuirán a las ECs que hayan realizado las distribuciones en el periodo impositivo. Típicamente, esto se produce cuando una sociedad distribuye un dividendo a sus accionistas que se encuentra sometido a una retención fiscal en la fuente, aunque también aplica otro tipo de distribuciones de beneficios o distribuciones presuntas.

No obstante lo anterior, la normativa *GloBE* establece una limitación para imputar impuestos cubiertos de la sociedad matriz a sus filiales en los supuestos de rentas pasivas[16]. Con carácter general, las sociedades controladas y las entidades híbridas a las que se hayan atribuido impuestos cubiertos que se correspondan con rentas pasivas, incluyen dichos impuestos cubiertos en sus IMCA por un importe igual a los impuestos cubiertos atribuidos, asociados a dichas rentas pasivas. No obstante, dichas ECs incluirán en sus IMCA el importe resultante de multiplicar el tipo del IC de la jurisdicción[17] por el importe de las rentas pasivas cuando el resultado sea inferior al importe calculado con arreglo al párrafo anterior.

(16) Son rentas pasivas las siguientes rentas incluidas en las ganancias admisibles: a) Dividendos u otros ingresos o rentas de naturaleza similar; b) Intereses u otros ingresos o rentas de naturaleza similar; c) Arrendamientos; d) Cánones; e) Rentas derivadas de operaciones de capitalización y seguro; o f) Ganancias netas derivadas de bienes inmuebles que generen rentas descritas en las letras a) a e) anteriores.

(17) El tipo del IC de la jurisdicción se calculará sin tener en cuenta los impuestos cubiertos imputables al titular de las participaciones de la EC en relación con las mencionadas rentas pasivas.

CAPÍTULO VII

AJUSTES POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO. IMPLICACIONES DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

David Vilches de Santos (URÍA MENÉNDEZ)
Amelia Maroto Sáez (AEAT)

1. INTRODUCCIÓN

La implantación de una tributación mínima global supone un hito en la fiscalidad internacional, respaldado por un amplio consenso y basado en los trabajos de la OCDE, que involucran a más de 130 jurisdicciones. Su complejidad radica en la necesidad de un marco común para calcular el tipo impositivo efectivo *(ETR)* de manera homogénea, evitando distorsiones derivadas de normativas locales. Para ello, la Directiva y la legislación española adoptan la metodología de las Normas Modelo *GloBe,* que determinan este tipo efectivo dividiendo los impuestos cubiertos entre las ganancias netas admisibles, partiendo de estándares contables internacionales para garantizar uniformidad.

El cálculo inicial no cierra la obligación tributaria, ya que múltiples factores exigen ajustes posteriores: errores en la declaración, diferencias contable-fiscales, reinterpretaciones normativas o revisiones administrativas. Estos ajustes, categorizados bajo el concepto de recalculo del tipo efectivo, obligan a mantener un control continuo sobre el IC, incluso después de su liquidación.

Para mitigar los impactos de estos ajustes, la LIC introduce mecanismos como el Impuesto Complementario Adicional (ICA), que adquiere especial relevancia en casos de comprobaciones administrativas o correcciones de tipos efectivos reportados. Este instrumento busca simplificar el proceso y reducir distorsiones, aunque cuestiones como cambios de criterio contable o errores no vinculados a auditorías también requieren análisis.

El presente capítulo se centra en examinar los supuestos que generan el ICA, con énfasis en las actuaciones de comprobación administrativa, y aborda otros elementos como discrepancias contables o interpretativas. El objetivo es proporcionar una guía clara para gestionar estos ajustes dentro

del complejo marco del Pilar Dos, asegurando coherencia entre la normativa global y su aplicación práctica.

2. IMPUESTO COMPLEMENTARIO ADICIONAL

Dentro de la estandarización del Pilar Dos, las Normas Modelo *GloBe*, la Directiva y la ley española recogen un sistema estándar para ajustar el IC en aquellos casos en los que resulte necesario practicar un ajuste positivo tras su declaración.

Así, cuando un ajuste de los IMCA o de las GPA, posterior a su declaración, dé lugar a un nuevo cálculo del *ETR* y, consecuentemente, del IC del grupo, que redunde en un incremento del IC, éste se considerará un ICA.

El cálculo de este ICA no difiere del general, pues le serán de aplicación las reglas establecidas en el artículo 14, y en los Capítulos II, III, IV y V del Título VII de la LIC. El incremento derivado de este impuesto se adicionará en el periodo impositivo en el que se realiza el nuevo cálculo y el ajuste respectivo[1].

Este impuesto persigue evitar mayores complejidades y generar una carga administrativa adicional a los sujetos pasivos, pues en su ausencia, el contribuyente se vería obligado a realizar ajustes a las declaraciones informativas del IC del periodo impositivo ajustado, así como efectuar pagos adicionales.

Respecto a su nacimiento, las Normas Modelo *GloBe* prevén cinco supuestos para la generación de un ICA, los cuales fueron adoptados por la DIM y, a su vez, ampliados con dos supuestos adicionales no previstos por la OCDE. Estos supuestos se enlistan a continuación:

Normas Modelo *GloBe:*

1. Ganancias netas derivadas de la transmisión a terceros de bienes inmuebles.
2. Recuperación de pasivo por impuesto diferido al no haberse satisfecho el impuesto en cinco periodos impositivos.

(1) Comentarios *GloBe* al Artículo 5 de las Normas Modelo *GloBe* (2022), nota 474, párrafo 66.

3. Ajustes que se manifiestan con posterioridad al cálculo y declaración del IC.
4. Recuperación del impuesto corriente no efectivamente satisfecho.
5. Sistemas tributarios de distribución admisible.

Directiva y Ley Pilar Dos:

1. Recuperación del derecho a gravar un IC por no haberse satisfecho el importe del ICNA de otra jurisdicción.
2. Recalculo de activos por impuesto diferido derivado de su registro a un tipo inferior al TIM.

Previamente al análisis de estos siete supuestos es conveniente hacer una breve referencia a la mecánica de cálculo del ICA así como a su impacto en las fórmulas generales de cálculo del IC.

2.1. CÁLCULO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO ADICIONAL

El ICA forma parte integral del cálculo del IC por jurisdicción, tal como se señala a continuación:

Impuesto complementario por jurisdicción	=	(Tipo de gravamen del impuesto complementario x base imponible)	+	**ICA**	–	*Impuesto complementario nacional*

A su vez, el ICA debe ser atribuido a cada EC siguiendo las mismas reglas de atribución aplicables al IC que dependen del volumen de ganancias admisibles de la EC respecto al volumen de ganancias admisibles de la jurisdicción.

El hecho de que el incremento provocado por el ICA forme parte del cálculo del ejercicio en el que se realiza el ajuste, genera la posibilidad de que active la existencia de un IC aun en escenarios en los que al cierre de dicho

ejercicio exista una *pérdida neta admisible* en la jurisdicción correspondiente. La LIC, en línea con la DIM, contempla este caso mediante la regulación de un mecanismo específico de cálculo: si el IC de la jurisdicción es atribuible a un ICA devengado como consecuencia de alguno de los supuestos específicos, el IC será atribuido a cada EC de conformidad con el cálculo previamente referido, pero considerando las *ganancias admisibles* de la EC y las de la jurisdicción que se corresponden con el periodo impositivo en el que nacen los ajustes.

2.2. SUPUESTOS QUE DEVENGAN EL IMPUESTO COMPLEMENTARIO ADICIONAL

Siete son los supuestos que la LIC recoge como constitutivos del ICA. Los cinco primeros son compartidos con las Normas del Modelo *GloBe,* mientras que los dos últimos son autónomos de la DIM y de la ley española.

2.2.1. Ganancias netas derivadas de la transmisión a terceros de bienes inmuebles

La ganancia procedente de la transmisión a un tercero de un bien inmueble recibe un especial tratamiento por parte de las reglas de imposición mínima. De conformidad con el artículo 10, párrafo 7 de la LIC y, el grupo multinacional titular de la ganancia patrimonial tiene la opción, mas no la obligación, de realizar una distribución retroactiva de las ganancias.

La EC declarante de un grupo multinacional puede optar por distribuir retroactivamente el efecto derivado de las ganancias por la transmisión a terceros de bienes inmuebles situados en su jurisdicción.

De conformidad con las reglas generales aplicables a las opciones previstas por la Directiva, (i) las opciones ejercitadas son vinculantes para todas las ECs de la misma jurisdicción a consecuencia del *"jurisdiccional blending"* utilizado en el diseño de las reglas *GloBe,* (ii) y será ejercida por la EC designada para la presentación de la declaración informativa *GloBe*. A estos efectos, en el caso de que existan varias ECs ubicadas en la misma jurisdicción, se acumularán la totalidad de sus ganancias generadas por las transmisiones de inmuebles realizadas en el periodo impositivo en el que se ejercite la opción.

Esta ganancia agregada se verá compensada por las pérdidas agregadas obtenidas por dichas ECs por este mismo tipo de transmisiones, en el pe-

riodo impositivo en el que se ejercite la opción o en cualquiera de los 4 anteriores. De existir varios periodos impositivos con este tipo de pérdidas, se compensará empezando por el periodo impositivo más antiguo y terminando con el más reciente. El importe de la ganancia agregada que subsista a esta compensación será atribuido a cada una de las ECs de la jurisdicción atendiendo a la proporción que represente la ganancia neta de cada EC en el periodo impositivo en el que se ejercita la opción, respecto de la ganancia neta agregada de dicho periodo impositivo.

Lo anterior dará lugar a un nuevo cálculo del *ETR* y del IC de la jurisdicción correspondiente a cada uno de los periodos impositivos anteriores. Los cálculos se regirán de conformidad con las reglas generales previstas en la LIC. De existir un incremento en el IC derivado del nuevo cálculo, dicho aumento se considerará un ICA en el periodo impositivo en el que se ejerza la opción para determinar el IC de la jurisdicción.

Ahora bien, con el fin de evitar una afectación asimétrica del *ETR,* la Ley establece que se debe realizar un ajuste sobre los IMCA relacionados con las ganancias a las que se haya aplicado la opción. Este ajuste se efectuará en el periodo impositivo en el que se ejerza dicha opción. Como resultado, es ventajoso ejercer la opción cuando las ganancias sean gravadas a un tipo preferencial menor en comparación con otros ingresos, a diferencia de las jurisdicciones que imponen un tipo mayor a las ganancias por la transmisión de bienes inmuebles en comparación con otros ingresos[2,3].

2.2.2. Recuperación de pasivo por impuesto diferido al no haberse satisfecho el impuesto en cinco periodos impositivos

Debido a las diferencias temporales provocadas por diferencias entre las reglas contables y fiscales (i.e., impuesto diferido para efectos de la Directiva), se han diseñado las reglas aplicables al IC que responden a un obje-

(2) BENDLINGER, V. y SCHOUERI, P. - *The Global Minimum Tax – Selected Issues on Pillar Two* (1), 136.

(3) Es importante mencionar que el concepto "bienes inmuebles" no es definido dentro de los Comentarios a las Normas Modelo *GloBe* o en la Directiva, razón por la cual pueden generarse interpretaciones distintas en cuanto su alcance entre Estados miembro de la UE y Estados externos. Estos últimos tendrán la facultad de hacer referencia a la legislación doméstica para delimitar dicho concepto, contrario a la facultad interpretativa del Tribunal de Justicia de la UE dentro del contexto de los Estados miembro.

tivo de neutralidad: como regla general estas diferencias se terminan equilibrando con el tiempo y, en consecuencia, se genera un efecto neutro.

Así, la Normas Modelo *GloBe* y la Directiva prevén un límite de cinco ejercicios para que el impuesto diferido registrado como pasivo en los estados financieros de la EC sea efectivamente pagado. De no ser pagado el impuesto en el plazo indicado, la EC debe realizar una disminución de sus *impuestos cubiertos* correspondiente al total de impuestos diferidos del quinto periodo impositivo anterior al periodo impositivo en curso.

Lo anterior conlleva un recalculo del *ETR* e IC de dicho periodo, generando un ICA que computará para el cálculo del IC de la jurisdicción en el periodo impositivo en el que se realice el nuevo cálculo.

2.2.3. Ajustes que se manifiestan con posterioridad al cálculo y declaración del impuesto complementario

Como se analiza en los otros supuestos cubiertos en este Capítulo, las *ganancias netas admisibles* y/o los *impuestos cubiertos* pueden ser objeto de una serie de ajustes que deben tomarse en consideración en el cálculo del IC. Sin embargo, esta no es la única referencia de la Ley a los ajustes fiscales. En efecto, la regulación de la imposición mínima aborda igualmente los ajustes que se manifiestan con posterioridad al cálculo y declaración del IC.

En este sentido, el régimen adoptado por la regulación del Pilar Dos para esta segunda clase de ajustes es desde un punto de vista teórico sencillo y puede resumirse del siguiente modo en función del signo del ajuste:

- Aumento de los impuestos cubiertos. Cuando una EC realice una corrección que implique un aumento de los impuestos cubiertos correspondientes a un periodo impositivo anterior ya declarado, dicho aumento se registrará como un ajuste en los impuestos cubiertos en el periodo impositivo en el que se efectúe la corrección.

  En otras palabras, ante un caso de ajuste positivo de un periodo pretérito, la mayor carga impositiva impacta en el cálculo del tipo efectivo del periodo en el que se efectúa la corrección, sin necesidad de tener que actualizar los cálculos correspondientes al periodo ajustado.

- Disminución de los impuestos cubiertos. En caso de que la corrección implique una disminución de los impuestos cubiertos de un periodo impositivo anterior, se recalculará el *ETR* y el IC para dicho periodo.

  A diferencia del caso anterior, el ajuste que conlleva una menor tributación traslada sus efectos al periodo ajustado. Los impuestos cubiertos y las ganancias admisibles del periodo ajustado y siguientes se ajustarán en consecuencia.

Es evidente que el sistema elegido para los ajustes que impliquen una disminución es más complejo que el del caso contrario. Por ello, el artículo 21 de la LIC, ha introducido un régimen de opción que permite evitar la corrección siempre y cuando la disminución no sea significativa. Esta opción, que podrá ir modificándose anualmente, permite que la EC afectada no ajuste la disminución de impuestos cubiertos cuando su importe total sea inferior a 1 millón de euros por jurisdicción y periodo impositivo. Sin duda, esta opción proporciona cierta flexibilidad, permitiendo a las entidades gestionar pequeñas correcciones sin necesidad de recalcular impuestos para periodos anteriores, lo que puede aligerar la carga administrativa.

Salvando este régimen de opción, los ajustes del Pilar Dos pueden requerir recalculaciones que afectan a varios periodos impositivos anteriores. En contraposición, el IS generalmente se ajusta en función del periodo impositivo en el que se detecta la corrección. Esta falta de sincronización exige detenerse en sus consecuencias para las entidades afectadas por la imposición mínima tal y como se verá en el apartado siguiente.

2.2.4. Recuperación del impuesto corriente no efectivamente satisfecho

A diferencia del supuesto de generación del ICA analizado en el apartado 3.2. del presente Capítulo, la recuperación guarda relación con impuestos corrientes (contrario a impuesto diferido) que no hayan sido satisfechos en los tres años siguientes (contrario a cinco periodos impositivos) al periodo impositivo en el que fueran incluidos en los IMCA de la EC. Es importante señalar que un ICA únicamente se generará de conformidad con el presente supuesto si los impuestos corrientes no satisfechos en el periodo previamente señalado exceden de 1 millón de euros.

Derivado de la recuperación del impuesto corriente no satisfecho, la EC

deberá realizar un nuevo cálculo del *ETR* e IC del periodo impositivo en el que se hubiera tenido en cuenta dicho monto como *impuesto cubierto*. La reducción del impuesto cubierto de conformidad con lo anterior generará un ICA que computará para el cálculo del impuesto cubierto de la jurisdicción en el periodo impositivo en el que se realice el nuevo cálculo.

2.2.5. Regímenes tributarios de distribución admisible

Un régimen tributario de distribución admisible es aquel que: (i) grava los beneficios de una sociedad únicamente cuando dichos beneficios se distribuyen o se consideran distribuidos entre los accionistas, o cuando la sociedad incurra en determinados gastos no propios de su actividad; (ii) cuyo tipo impositivo es igual o superior al tipo impositivo mínimo y (iii) estaba en vigor el 1 de julio de 2021 o antes de esa fecha. Es importante señalar que las tres características previamente señaladas se deben de cumplir concomitantemente para la configuración del sistema tributario comentado.

Ahora bien, las Normas Modelo *GloBe,* y posteriormente la Directiva, dan la opción a los grupos multinacionales de agregar el monto equivalente al impuesto de presunta distribución en los IMCA de la EC en el periodo impositivo en el que obtiene el beneficio, debiéndose entender por impuesto de presunta distribución el menor de los dos siguientes importes:

1. El importe necesario para ajustar al tipo impositivo mínimo el *ETR* de la jurisdicción.

2. El importe del impuesto que se habría adeudado si las ECs radicadas en la jurisdicción hubieran distribuido todas sus ganancias sujetas al régimen tributario de distribución admisible durante ese periodo impositivo[4].

El apartado 7.3. de las Normas Modelo *GloBe* establece que el grupo multinacional debe llevar una cuenta de recuperación de los impuestos de presunta distribución para cada periodo impositivo y por jurisdicción. Dicha cuenta tiene como propósito llevar un registro de los impuestos de presunta distribución que las ECs de una jurisdicción utilicen para calcular sus IMCA en cada periodo impositivo, así como los impuestos efectivamente satisfe-

(4) Dicho monto se calculará independientemente de que exista un balance negativo en las ganancias acumuladas de la EC al cierre del periodo impositivo anterior.

chos con motivo de distribuciones de los beneficios en periodos impositivos posteriores, entre otros conceptos, para ajustar la carga fiscal que efectivamente soporta la EC en un régimen como el que se plantea en el presente apartado.

En concreto, la cuenta de recuperación de un periodo impositivo por jurisdicción se integra de la siguiente forma:

(+)	(-)
Impuesto de presunta distribución	Impuestos pagados durante el periodo impositivo en relación con las distribuciones reales o presuntas a accionistas
	Pérdidas admisibles netas multiplicadas por el tipo impositivo mínimo

Las disminuciones en la cuenta de recuperación se aplican contra los impuestos de presunta distribución en orden cronológico y el hecho que las pérdidas admisibles netas de la jurisdicción computen en el cálculo permite que se genere un *"carry-back"* de pérdidas a ejercicios impositivos anteriores, siendo un elemento común en regímenes tributarios de distribución efectiva. El *"carry-back"* es necesario debido a que dichas pérdidas eliminarán beneficios distribuibles de las ECs generados en periodos impositivos anteriores y, en consecuencia, la posibilidad de que dichas sociedades distribuyan dividendos que están sujetos a un impuesto sobre distribuciones[5].

De existir pérdidas admisibles netas en la jurisdicción que excedan el saldo de la cuenta de recuperación, se debe computar dicho excedente en una cuenta de pérdidas *"carry-forward"* que tendrá por objeto reducir cualquier importe residual en las cuentas de recuperación que permanezca tras ser disminuido de conformidad con la tabla anterior. Si con posterioridad a los cuatro periodos impositivos siguientes a aquel en el que se creó dicha cuenta llegará a existir un saldo pendiente, este reducirá los IMCA determinados en el periodo impositivo en el que se creó la cuenta de recuperación.

(5) Comentarios *GloBe* al Artículo 7.3 de las Normas Modelo *GloBe* (2022), párrafo 60.

Esto generará la obligación de volver a calcular el *ETR* y el IC de dicho periodo impositivo, de conformidad con las reglas planteadas en los apartados anteriores; esto es, con motivo del recalculo se devengará un ICA que computará para el cálculo del IC de la jurisdicción en el cuarto periodo impositivo siguiente a la creación de cuenta de recuperación.

Para conservar la realidad económica y contable de lo anterior, los impuestos que se paguen en el periodo impositivo en relación con distribuciones reales o presuntas no se incluirán en los IMCA, en la medida en que reduzcan una cuenta de recuperación de conformidad con este apartado.

A su vez, si una EC de la jurisdicción deja de formar parte del grupo multinacional o transmite la mayoría de sus activos fuera del grupo multinacional o fuera de su jurisdicción, se deberá hacer un recalculo del *ETR* por cada periodo impositivo aplicable, por lo que todo saldo pendiente de las cuentas de recuperación creadas en periodos impositivos anteriores se considerará una reducción de los IMCA para cada uno de esos periodos impositivos. Si de dicho recalculo se llegara a generar un IC, este será multiplicado por el cociente que resulte de dividir las *ganancias admisibles* de la EC que abandone el grupo o que transmita los activos entre las GAN de la jurisdicción[6]. El resultado del cálculo anterior será considerado como ICA para determinar el IC de la jurisdicción en el periodo impositivo en el que se realice el nuevo cálculo[7].

Si bien consideramos que ninguno de los regímenes fiscales previstos por la legislación española puede ser considerado como un régimen tributario de distribución admisible, será importante considerar estas reglas para la aplicación del IC primario y secundario.

2.2.6. Recuperación del derecho a gravar un impuesto complementario por no haberse satisfecho el importe del impuesto complementario nacional admisible de otra jurisdicción

El impuesto complementario nacional (ICN) permite a las jurisdicciones

(6) El cálculo debe realizarse por cada periodo impositivo en el que exista una cuenta con saldo pendiente.

(7) Resaltamos que al ser un derecho de opción, deberán aplicarse las reglas descritas en el presenta apartado por todas las ECs de la jurisdicción correspondiente por cinco periodos impositivos.

de baja tributación recaudar el IC que, de no existir esta figura, correspondería a otra jurisdicción conforme a las reglas del IC primario o secundario. El artículo 30 de la LIC introduce un mecanismo de garantía de recaudación: si el ICN no se paga en los cuatro periodos impositivos siguientes a su exigibilidad, la jurisdicción que habría tenido derecho a recaudar el impuesto en ausencia del ICN podrá hacerlo. Así, la falta de recaudación efectiva por parte de la jurisdicción inicialmente competente habilita a otra jurisdicción a reclamar el impuesto, evitando que la introducción de un ICN preferencial sirva para eludir la tributación mínima global.

Este mecanismo obliga a la jurisdicción que asume la recaudación a ajustar el cálculo de su propio IC, minorándolo en el importe del ICN no satisfecho en el año en que se devengó. El importe adicional resultante se considera como ICA y se integra en el cálculo del impuesto de la jurisdicción que ejerce el derecho sobrevenido de cobro. La finalidad de esta disposición, inspirada en la DIM, es impedir que jurisdicciones de baja imposición mantengan cargas fiscales efectivas reducidas mediante la mera existencia formal de un ICN que nunca se recauda, bloqueando además la posibilidad de que un tercer Estado aplique el IC primario o secundario.

No obstante, pueden plantearse situaciones en las que un grupo multinacional tenga ECs en un Estado miembro de la UE, pero su matriz esté en una jurisdicción extracomunitaria que haya implementado el ICP sin contemplar un mecanismo equivalente al previsto en el artículo 30. En estos casos, cabe preguntarse si un Estado miembro podría ofrecer un incentivo oculto a los grupos multinacionales mediante un ICN que, aunque formalmente exigible, no se recaude efectivamente.

2.2.7. Recalculo de activos por impuesto diferido derivado de su registro a un tipo inferior al tipo impositivo mínimo

Como se señala en el Capítulo VI de esta obra, el artículo 18, párrafo 6 de la LIC permite que cuando un *DTA* sea registrado a un tipo impositivo menor al tipo impositivo mínimo, dicho activo sea ajustado al tipo impositivo mínimo cuando éste sea atribuido a una *pérdida admisible neta*[8]. Normalmente, el ajuste reduce el monto total de impuestos diferidos ajustados en el periodo impositivo en el que la *pérdida neta admisible* sea generada,

(8) Se busca que el importe de una pérdida cubra el mismo importe de ingresos.

por lo que un ICA solo puede devengarse si el ajuste se realiza en el periodo impositivo posterior al que la pérdida neta admisible se materializó[9]. Es importante mencionar que los Comentarios a las Normas Modelo *GloBe* refieren a la regla 4.1.5., por lo que pudiera entenderse que es la razón por la cual no se adicionó como supuesto de devengo de ICA de conformidad con la regla 5.4.1. de dichas Normas Modelo[10].

2.3. SUPUESTO ADICIONAL DE DEVENGO DE IMPUESTO COMPLEMENTARIO ADICIONAL

Adicionalmente a los supuestos anteriores, se contempla en el artículo 15, párrafo 5 de la LIC un ICA derivado de situaciones en las que la pérdida doméstica sea mayor a la pérdida admisible neta de una jurisdicción, lo que conlleva a la generación de un *DTA* para efectos del cómputo del IC. El ICA se genera debido a que el activo en concreto pudiere resultar en un beneficio desde una perspectiva de múltiples periodos impositivos, por lo que deberá devengarse un ICA ficticio para contrarrestar este beneficio.

Las principales diferencias entre el ICA señalado en el párrafo anterior con los 7 supuestos previamente analizados consisten en:

1. El devengo del ICA es originado en el periodo impositivo en el que se registra el *DTA,* contrario a periodos impositivos anteriores, como lo es el caso de los otros supuestos.

2. El ICA únicamente será atribuido a ECs que registren IMCA por un monto menor a cero y menor que las GPA de dichas ECs multiplicadas por el tipo impositivo mínimo. Dicha atribución deberá efectuarse pro-rata de conformidad con la siguiente formula:

(ganancias o pérdidas admisibles x tipo impositivo mínimo) - impuestos cubiertos ajustados

(9) BENDLINGER, V. y SCHOUERI, P. - *The Global Minimum Tax – Selected Issues on Pillar Two* 251.

(10) Ibid.

3. AJUSTES POSTERIORES AL CÁLCULO Y DECLARACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Las actuaciones de comprobación de la Administración, que pueden revelar discrepancias o errores en las declaraciones iniciales de las empresas, como los ajustes voluntarios realizados por el sujeto pasivo tras la revisión de su práctica fiscal, son dos importantes generadores de ajustes posteriores a la declaración del IC.

Sin embargo, la particularidad de estos ajustes, en comparación con los anteriormente estudiados, es que su aplicación está fuertemente influenciada por la práctica de la Administración y del contribuyente español. Por lo tanto, este tipo de ajuste requiere un análisis coordinado entre la LIC y el resto de la regulación fiscal doméstica.

3.1. LA PRESCRIPCIÓN DEL PILAR DOS

El punto de partida debe ser la naturaleza autónoma del IC respecto del resto de figuras impositivas que componen el ordenamiento tributario. Al tratarse de una figura impositiva independiente, su régimen de prescripción es único y separado respecto del resto de figuras impositivas –si bien, como se verá en el apartado siguiente esta afirmación puede encontrar una excepción práctica con el IS–.

Sentado lo anterior, la prescripción del IC viene marcada por dos cuestiones temporales. La primera de ellas es el plazo de declaración. En atención al artículo 50 de la LIC, se deberá presentar la declaración tributaria del IC en el plazo de los veinticinco días naturales siguientes al decimoquinto mes posterior a la conclusión del período impositivo. Por ejemplo, tratándose de contribuyentes cuyo ejercicio económico coincida con el año natural, y habiendo concluido el período impositivo el 31 de diciembre de 2025, el plazo para la presentación de la declaración será entre el 1 y el 25 de abril de 2027.

La segunda cuestión temporal de relevancia es el plazo de prescripción. El plazo de prescripción para la liquidación del ICN coincide con el plazo general de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 66 de la LGT. No obstante, el cómputo del plazo regulado en la DIM difiere de la fórmula establecida en nuestra normativa interna. En atención al artículo 67.1.a) de la LGT, el plazo de prescripción del derecho de la Administración

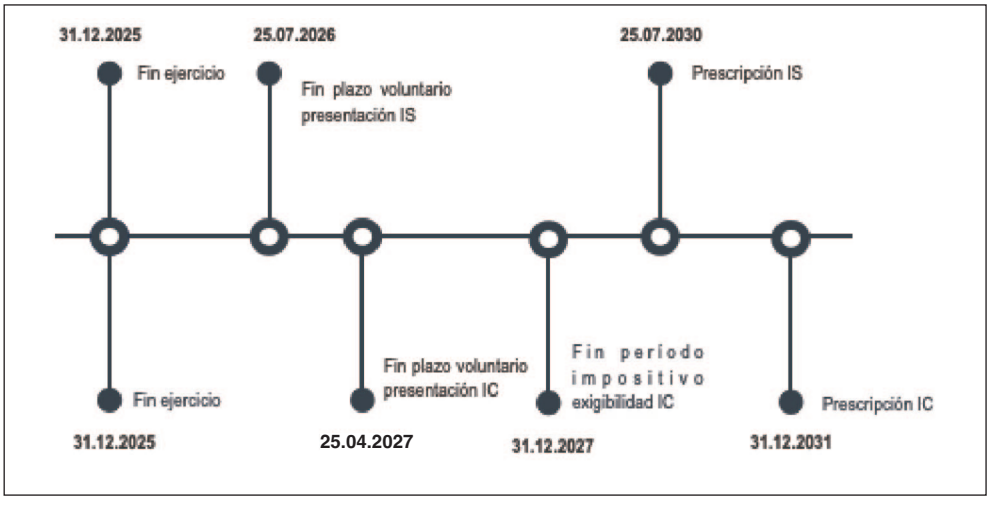
para determinar la deuda tributaria comienza a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación; sin embargo, el artículo 11.3 de la DIM establece que el plazo de prescripción se computa desde la finalización del periodo impositivo en el que el ICN resultó exigible. Si bien esta disposición es clave para evitar discrepancias entre los Estados miembros y alcanzar un régimen homogéneo, no deja de ser cierto que supone una dificultad extra para el contribuyente que debe gestionar un nuevo plazo.

Finalmente, resta añadir que la interrupción de la prescripción del IC se regirá por el régimen general de la LGT[11]. En este contexto, resulta razonable concluir que la prescripción del IC, en sus efectos con la Administración española, solo puede ser interrumpida por una actuación con relevancia en territorio español. En otras palabras, extender las causas de interrupción de la prescripción a actuaciones realizadas por administraciones extranjeras incluso en los casos en que la actuación en el otro país afecte al IC español, sería difícil de conciliar con la seguridad jurídica que debe prevalecer en el ordenamiento tributario.

3.1.1. La interacción entre el Impuesto complementario y el Impuesto sobre Sociedades

Así las cosas, la prescripción del ICN no coincide con el plazo de prescripción del IS. En una línea de tiempo comparativa se puede ilustrar las diferencias en los plazos de presentación y prescripción:

(11) Centrándonos en la prescripción del derecho de la Administración *"para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación",* la LGT reconoce las siguientes causas de interrupción:
(i) La primera causa de interrupción consiste en cualquier acción de la Administración tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento y liquidación de todos o parte de los elementos de la obligación tributaria que proceda, aunque la acción se dirija inicialmente a una obligación tributaria distinta como consecuencia de la incorrecta declaración del obligado tributario (art. 68.1.a) LGT).
(ii) El cómputo del plazo de prescripción también se interrumpe por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase (art. 68.1.b) LGT).
(iii) Por último, la prescripción también se interrumpe por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario conducente a la liquidación o autoliquidación de la deuda tributaria (art. 68.1.c) LGT). Estarían incluidas en este supuesto la solicitud de rectificación de la autoliquidación



El hecho de que dos figuras impositivas tan cercanas tengan plazos de prescripción distintos nos lleva, inevitablemente, a reflexionar sobre la aplicación de la institución de las obligaciones conexas.

Según la LGT española, las obligaciones conexas son aquellas en las que alguno de sus elementos se ve afectado o se determina en función de los correspondientes a otra obligación o período distinto. En este contexto, el debate sobre la afectación debe centrarse en los efectos que tendría sobre la prescripción de una de estas figuras la interrupción de la prescripción de la otra.

A priori, el concepto de obligaciones conexas debería circunscribirse a casos en los que, dada la vinculación entre ambos impuestos, la determinación de los elementos de uno de ellos incide en el otro, es decir, cuando algún elemento de una obligación tributaria se determina en función de un elemento correspondiente a otra, o que resulte afectado por otra, o cuando en atención a un caso concreto se produce una contradicción entre dos obligaciones que no es razonable. En este sentido, podría considerarse que, dado que el IS parece tener una incidencia directa en la determinación del *ETR* del Pilar Dos e indirecta en la sujeción al IC, el IS y el IC tendrían la naturaleza de obligaciones conexas.

Esta consideración conllevaría consecuencias no menores para la Administración, pues, con carácter general, se verá obligada a modificar las actuaciones de comprobación sobre los contribuyentes del Pilar Dos, pues de

lo contrario se producirán situaciones indeseadas. En efecto, en primer lugar, la Administración deberá adaptar el objeto de los procedimientos de comprobación ampliándolo a ambos impuestos, de manera que, en el seno del mismo procedimiento, cualquier ajuste sobre uno de los dos impuestos pueda ser trasladado por la propia Administración al otro.

En segundo lugar, ante la existencia de distintos plazos de presentación, la Administración deberá tener presente que ambos impuestos deben estar vivos en el inicio de las actuaciones sobre uno de los impuestos, pues de lo contrario los ajustes sobre el impuesto comprobado no podrían trasladarse al otro, produciendo una situación de desequilibrio impositivo que, en determinados casos, podría generar un supuesto de enriquecimiento injusto.

Adicionalmente, la conexión entre ambos impuestos se complica en los casos del ICA generado ante el incumplimiento recaudatorio de la jurisdicción donde nace el ICN. Si bien la finalidad de esta figura es garantizar la efectiva recaudación del impuesto, plantea más problemas jurídicos que ventajas.

En primer lugar, supone extender el plazo de prescripción considerablemente. El sobrevenido derecho a recaudar de la jurisdicción se extenderá por cuatro años a contar desde el vencimiento de los cuatro años que tenía la primera jurisdicción para recaudar, es decir, un total de 8 años durante el cual el ICN no se entiende prescrito. Esta circunstancia conllevará un elevado coste de cumplimiento que tiene para el contribuyente, pues deberá guardar la documentación justificativa durante un mayor plazo.

En segundo lugar, debe entenderse que la administración recaudadora sólo tiene potestad para, precisamente, recaudar sin poder desempeñar ninguna facultad de comprobación e investigación sobre el impuesto a recaudar. Tal facultad fue competencia de la jurisdicción primera. La Ley únicamente trasmite el derecho a recaudar por lo que la facultad para comprobar la bondad del impuesto fue de la jurisdicción primera, sin que la ahora jurisdicción recaudadora pueda entrar a valorar el impuesto. Esta imposibilidad no sólo responde a razones materiales, sino que, además, es posible que el derecho a comprobar y liquidar se encuentre prescrito en el momento que se active la participación de la nueva jurisdicción.

A los problemas prácticos que conllevaría el entendimiento de que estas figuras son conexas, su consideración como obligaciones conexas también

podría cuestionarse desde una perspectiva técnico-jurídica. En primer lugar, ambos tributos presentan sujetos pasivos, hechos imponibles y períodos de devengo diferenciados, definidos en normas con rangos y finalidades distintas: el IS responde a la normativa interna de cada jurisdicción, mientras que el IC se fundamenta en las Normas Modelo *GloBe* y en la Directiva europea, con un alcance eminentemente internacional y criterios de consolidación global. Además, la determinación del *ETR* en el Pilar Dos se realiza a partir de ajustes específicos sobre el resultado contable consolidado, conforme a estándares internacionales, y no necesariamente sobre la base liquidada o la cuota del IS, lo que introduce una ruptura metodológica relevante entre ambos tributos. Tampoco existe una relación de dependencia material o funcional en la gestión, liquidación o recaudación de ambos impuestos, ni un régimen de compensación, arrastre o prelación que permita afirmar la existencia de una verdadera conexidad en términos tributarios. Por tanto, aunque el IS pudiera incidir en determinados parámetros del Pilar Dos, la autonomía estructural y procedimental de ambos instrumentos fiscales permitiría sostener que su conexidad no es automática.

3.2. PROCEDIMIENTOS DE COMPROBACIÓN Y SU IMPACTO SOBRE EL PILAR DOS

La existencia de una suerte de subordinación del IC con el IS, sin perjuicio del resto de impuestos cubiertos, requiere una coordinación entre ambas figuras. El IC debe ofrecer una estructura flexible que le permita adaptarse a cambios sobrevenidos en el importe de los impuestos cubiertos tomado como base para el cálculo del tipo efectivo de una jurisdicción. La normativa del Pilar Dos no es ajena a esta circunstancia y, en particular, al impacto que pueden tener procedimientos de comprobación administrativa sobre impuestos cubiertos relativos a periodos impositivos anteriores.

Para ello, tanto las RM (en su artículo 4.6) como la Ley recogen los mecanismos para lidiar con aquellas situaciones en las que el importe de los impuestos cubiertos pueda verse modificado por ajustes posteriores a la presentación de la declaración informativa del IC. Son dos las situaciones en que puede derivar una modificación del importe de los impuestos cubiertos correspondientes a un ejercicio cuyo plazo de declaración ya haya concluido:

(i) Que el ajuste haya supuesto un aumento de los impuestos cubiertos de una EC correspondientes a un periodo impositivo anterior. En estos casos, ese ajuste se tiene en cuenta para el cómputo de los impuestos cubiertos del propio periodo en que se reconoce el ajuste (periodo impositivo en el que se realice la corrección). Esto determina que, en la práctica, no se vayan a producir devoluciones del IC potencialmente satisfecho en el ejercicio del que procede el ajuste.

La justificación que proporcionan los Comentarios a las RM para no realizar una revisión del IC en caso de aumento de impuestos cubiertos reside en un argumento de simplificación de la carga administrativa asociada a estas situaciones. Un argumento, que, como veremos a continuación, no es de aplicación sin embargo a los casos en los que los impuestos cubiertos se ven reducidos a posteriori.

(ii) Que el ajuste haya supuesto una disminución de los impuestos cubiertos de una EC correspondientes a un periodo impositivo anterior. En estos casos, la norma exige que se vuelva a calcular el *ETR* y el IC para aquel periodo impositivo. En caso de que proceda el nuevo cálculo, los IMCA se reducirán en el importe correspondiente a la disminución de los impuestos cubiertos en el periodo impositivo. La asimetría de este método con respecto al aplicable en caso de aumento de los impuestos cubiertos reside en que, como señala el párrafo 121 de los Comentarios a las RM *"una sobre-estimación de los impuestos cubiertos puede haber supuesto la evitación del Impuesto Complementario y la mera reducción de los impuestos cubiertos en el periodo impositivo en que se realiza el ajuste puede no garantizar de manera efectiva la tributación por el Impuesto Complementario"*.

Como excepción, la norma contempla la posibilidad de que, bajo un mecanismo de opción anual, las ECs puedan no verse obligadas a recalcular el IC del periodo impositivo del que deriva el ajuste cuando la disminución de impuestos cubiertos sea no significativa[12].

(12) De acuerdo con la LIC, se considerará disminución no significativa de los impuestos cubiertos aquella disminución de los impuestos cubiertos ajustados cuyo importe total sea inferior a 1 millón de euros por jurisdicción y periodo impositivo.

Como decimos, es previsible que los procedimientos de comprobación administrativa se conviertan en una de las principales fuentes de este tipo de ajustes. Mientras que la LIC y las RM no hacen referencia alguna a los procedimientos de comprobación en esta materia, existen cuestiones que aventuramos podrían ser conflictivas cuando comience a materializarse la coexistencia y las fluctuaciones de los impuestos cubiertos y el IC. En particular, las discrepancias entre las normas procedimentales de las jurisdicciones donde sean residentes las ECs afectadas, directa o indirectamente, por una variación en el importe de los impuestos cubiertos podrían ser, en nuestra opinión, el origen de conflictos relacionados con el ejercicio de soberanía fiscal, con las cuestiones de gestión del procedimiento (sujeto pasivo, representación del obligado tributario, compatibilidad de procedimiento, coordinación de las normas de prescripción...) y con cuestiones de recaudación.

Estas situaciones no tienen, hoy en día, respuesta en la normativa vigente. Se ha considerado la posibilidad de vincular el procedimiento y los plazos de revisión del IC a los existentes en la jurisdicción donde radique la administración que inicie las actuaciones de comprobación sobre alguna de las entidades del grupo. Sin embargo, creemos que esta solución "transfronteriza" por remisión podría plantear problemas de gestión del IC, especialmente en lo que respecta a la atribución de facultades a los empleados de administraciones tributarias extranjeras y la posible separación del principio de legalidad que implicaría relegar el régimen del procedimiento de comprobación a las normas de un tercer país.

Dada esta situación, puede resultar interesante valora la aplicación del régimen de inspecciones conjuntas a las comprobaciones del Pilar Dos. Si bien es cierto que el mecanismo de las inspecciones conjuntas es todavía prematuro y presenta ciertos interrogantes, puede facilitar la coordinación y colaboración entre las autoridades fiscales de diferentes jurisdicciones.

3.2.1. Especial referencia al procedimiento de inspección y al juego de las facultades de inspección con el Pilar Dos

La administración se enfrente a un evidente reto. La comprobación del IC puede alcanzar no sólo a la revisión numérica de los datos y cálculos declarados por los grupos, sino también a la documentación soporte de la que derivan esos números.

Puesto que el IC está conformado por tres expresiones distintas, destinadas a las sociedades de los diferentes grupos, cabe racionalizar las actividades de auditoria, en relación con cada una de estas expresiones, pues cada una de ellas presenta unos perfiles diferentes de cara a la realización de esta auditoría. Veamos a continuación, las diversas tareas a las que se tendrá que enfrentar la administración:

(A) Impuesto Complementario Nacional.

Cuando se trata de verificar el cumplimiento de las obligaciones asociadas al ICN no se vislumbra problema alguno, la AT tiene las mismas facultades y competencias que las que viene ejerciendo respecto de los procedimientos de comprobación en el IS y en el IRNR. De esta manera, la AT tendrá acceso a todos los documentos que precise para desarrollar esta labor, bien suministrados por las propias sociedades de los grupos nacionales o mediante intercambio de información en su caso, con otras ATs –operaciones transfronterizas con terceros no vinculados–, y podrá conciliar los hechos reflejados en los diferentes documentos.

(B) Impuesto complementario Primario. Norma *IIR*.

En este escenario, el interlocutor natural de la AT es la matriz última del grupo residente en España, dado que esta viene obligada a confeccionar los estados financieros consolidados del grupo, es claro que tiene acceso a cualquier documentación de sus filiales, por ello se entiende que no habría ningún inconveniente en poner dicha documentación a disposición de la AT. En el ámbito del IS, el acceso por parte de la matriz residente a determinada información y datos de las filiales extranjeras aparece respaldado por el artículo 120. 3 de la LIS: *"Cuenta de Pérdidas y Ganancias, Balance, Estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, Estado de flujos de efectivo y asimismo los justificantes y demás antecedentes relativos a dicha documentación contable cuando pudiera tener trascendencia en relación con este impuesto",* de ahí se vería bien un artículo de contenido similar al mencionado, en el ámbito de la Ley Pilar Dos.

Otras herramientas de ayuda en la realización de auditorías fiscales son el *CbCR,* cuya información es como un mapamundi del grupo en cuestión, la documentación de precios de transferencia –*Master File y Local File*– y por supuesto los estados financieros consolidados del grupo.

(C) Impuesto Complementario Secundario. Norma *UTPR*.

Sin duda esta es la expresión del IC más sorprendente y problemática, en el Capítulo I se analizan las figuras del IC desde la perspectiva de la legitimidad de los Estados para exigir las obligaciones tributarias de rentas de baja tributación obtenidas por sociedades residentes en otras jurisdicciones, materia que dará mucho que hablar en los próximos tiempos por el digamos creativo encaje que tiene con el territorio nacional.

Sentado lo anterior, el siguiente paso es valorar las facultades de que dispone la inspección para acometer la tarea que tendrá encomendada.

El artículo 53 de la LIC "Facultades de la Administración para determinar la base imponible y otros elementos tributarios", se refiere a esta materia del modo siguiente:

> *"A los efectos de determinar la base imponible y demás elementos del Impuesto Complementario la Administración tributaria aplicará las normas contables previstas en el artículo 9 de esta ley y demás normativa que resulte de aplicación"*.

Se entiende que en el desarrollo de esta tarea se aplicarán las normas contenidas en el Capítulo IV de la LGT, artículos 141 y siguientes y en el RD 1065/2007, de 27 de julio, artículos 166 y siguientes, que señalan las competencias del área de Inspección, sin perjuicio de que en relación con este articulo y en relación con los mencionados en este párrafo pueda derivarse algún desarrollo complementario.

En todo caso, resulta una cuestión íntimamente ligadas a las facultades de la inspección en las eventuales auditorías fiscales del IC: su acceso a la documentación para revisar el cumplimiento de la obligación tributaria.

- *Acceso a la documentación en los procedimientos de auditoría fiscal*.

¿Cómo puede acceder la AT a la información y a la documentación de las sociedades residentes en otras jurisdicciones, para llevar a cabo la comprobación de los datos y de la declaración del impuesto? En otras palabras, ¿pueden los órganos revisores españoles dirigirse a sociedades no residentes pertenecientes a un grupo multinacional extranjero para solicitar información/documentación sobre ellas, por el solo hecho de que una parte del déficit de imposición global de las mismas va a recaer sobre las sociedades

del grupo residentes en España?. Reflexiónese que, sobre estas entidades no residentes, en la medida en que carecen de lazos y relaciones con el territorio español, la AT en el ámbito del IS/IRNR no tiene facultades para dirigirse a las mismas, como tampoco lo tiene, en principio, respecto del IC. Bien es cierto que las filiales residentes estarían obligadas a suministrar información acerca de las operaciones realizadas con estas sociedades no residentes, pero esa información obviamente no podría abarcar otros ámbitos cuyo conocimiento sería necesario para llevar a cabo la revisión del cumplimiento de la obligación tributaria del ICS.

La respuesta inmediata podría ser recurrir al intercambio de información y aquí lo menos importante sería si el Estado del que se solicita información es un Estado UE, un Estado OCDE o un Estado que no pertenece a ninguna de estas dos organizaciones y con el cual es posible o no que se haya concluido un Acuerdo de Intercambio de Información. Aquí el interrogante es determinar hasta qué punto las jurisdicciones de baja tributación en que residen las sociedades estarían obligadas a recabar la información y documentación de sus ECs para enviarlas a las jurisdicciones que aplican la norma *UTPR*. Las primeras jurisdicciones van a asumir un gasto para recabar la información a suministrar cuando la contrapartida del posible ingreso va a ir a parar a otras jurisdicciones.

Inherente al acceso a la documentación, resulta evidente que la administración tributaria debe ser consciente de la imposibilidad de requerir a una EC de un grupo información sobre el resto de las sociedades del mismo grupo, independientemente de si están situadas en el mismo país o en jurisdicciones diferentes. Esta limitación se deriva de los principios de autonomía y confidencialidad empresarial, así como de las restricciones impuestas por las normativas de protección de datos y privacidad vigentes en muchas jurisdicciones. Además, la capacidad de una entidad para acceder y proporcionar información detallada sobre otras entidades del grupo puede estar limitada por barreras legales y operativas, incluyendo la falta de control directo o acceso a los registros internos de dichas entidades. Por lo tanto, y a partir del régimen actual, entendemos que la administración tiene que trabajar con una significativa limitación derivada del limitado acceso a la documentación relevante para el Pilar Dos.

3.3. AJUSTES RELACIONADOS CON LA POLÍTICA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

El principio de libre competencia es un concepto fundamental en el ámbito de las operaciones entre partes vinculadas, como es el caso de las entidades integrantes de un grupo multinacional. En virtud de este principio, las operaciones entre partes vinculadas deben respetar el valor de mercado, es decir, desarrollarse en condiciones similares a las que se acordarían entre partes independientes en situaciones comparables.

La LIC es consistente con el principio de libre competencia. En este sentido, a la hora de calcular el *ETR,* en su artículo 10, adopta el axioma del valor de mercado para las operaciones vinculadas. Así, la relación entre el valor de mercado y el *ETR* se regirá por la siguiente regla general: las transacciones entre entidades vinculadas deben reflejarse en sus cuentas financieras individuales por idéntico importe y siempre por el valor de mercado.

El posicionamiento del Pilar Dos es realmente positivo. Aparentemente puede pensarse que la obligatoriedad contenida en las Directrices de Precios de Transferencia debería ser suficiente como para garantizar el principio de libre competencia en el IC mínimo, pues desde el momento en el que las partes respetan el valor de mercado para el IS, lo están haciendo, indirectamente, para el Pilar Dos. Sin embargo, esta afirmación es cierta únicamente en parte. Sería perfectamente posible que fiscalmente se respetase el valor de mercado sin que contablemente tuviese reflejo, como sería el caso en el que la entidad cumple con el valor de mercado mediante ajustes fiscales sin que contablemente deba reflejar dicho valor. Esta diferencia de trato, provocada por la normativa contable puede diferir en función de los países por lo que sería igualmente posible que una de las partes vinculadas anotase las operaciones intragrupo por un importe distinto de la contraparte. Es este desequilibrio el que pretende evitar el Pilar Dos.

Por ello, parece acertado el posicionamiento del Pilar Dos sobre la necesidad de partir de una simetría que refleje el valor de mercado.

3.3.1. Ajustes a la política de precios de transferencia

Los ajustes de PT en concepto de *true-up* son una práctica común en la gestión fiscal de las empresas multinacionales.

El *true-up* se refiere a los ajustes realizados, generalmente al final del periodo impositivo, para adecuar los PT aplicados de modo que se alineen al principio de plena competencia. Las entidades, a lo largo del periodo impositivo, van operando de conformidad con su política de precios intragrupo sin perjuicio de que, al final del periodo impositivo, revisen detalladamente si en efecto las transacciones vinculadas se han ajustado al valor de mercado. Las discrepancias que puedan surgir de esta revisión son corregidas mediante un ajuste *true-up,* cuyo cálculo debe reflejar la diferencia entre el precio aplicado y el precio de mercado para la operación vinculada.

Evidentemente, los ajustes de *true-up* deben ser registrados tanto en los estados financieros como en las declaraciones fiscales de la empresa. Dependiendo del momento en el que se apliquen las disposiciones de la política de precios es posible que el ajuste se realice una vez que el periodo impositivo ha concluido por lo que la entidad debe, o bien incluir el ajuste de *true-up* en la declaración del periodo impositivo en el que se calculó, o bien presentar una autoliquidación enmendando e incluyendo los ajustes.

Ambas soluciones comparten el mismo problema. El ajuste de PT realizado en un periodo impositivo posterior no formará parte de la contabilidad del grupo multinacional del año analizado. Este desequilibrio, que puede permanecer en el tiempo, supondrá que el cálculo del Pilar Dos del año analizado será adecuado desde el punto de vista del devengo, pues en la contabilidad no constará el ajuste *true-up,* pero inadecuado desde el punto de vista de PT, dado que el análisis de mercado de la operación deberá tener en cuenta el ajuste *true-up* del periodo siguiente.

3.3.2. Comprobación administrativa de la política de precios de transferencia

La determinación del valor de mercado es una labor compleja que, si bien recae sobre los obligados tributarios protagonistas de la operación, se encuentra fiscalizada por las administraciones tributarias. Éstas, garantes del principio de libre competencia, comprobarán la operación vinculada y, en su caso, adoptarán los ajustes necesarios cuando las condiciones de la operación no sean respetuosas con el valor de mercado.

Con carácter habitual, los procedimientos de comprobación –en especial el procedimiento de inspección– se inician una vez pasados varios años

desde la presentación de la declaración fiscal. Luego, en el supuesto de que el procedimiento de comprobación concluya con un ajuste a la política de PT del obligado tributario, este ajuste resultante de la labor fiscalizadora de la administración será propuesto transcurridos varios años desde la realización de la operación. Consecuentemente, tanto la declaración del IS como los cálculos del Pilar Dos correspondientes al periodo impositivo de la operación vinculada resultarían incorrectos sobrevenidamente. Los valores empleados por los obligados tributarios fueron, a juicio de la administración, inapropiados al no reflejar el verdadero valor de mercado, debiendo ser adecuados a la nueva realidad que aflora una vez pasados varios años.

Como se ha visto recientemente, la LIC se enfrenta a este desfase temporal con un enfoque un tanto sorprendente tanto por su asimetría como por su poca practicidad. La solución adoptada difiere en función del signo del ajuste.

- Ajuste de precios de transferencia positivo. Cuando el ajuste de PT practicado sea positivo, generándose una mayor ganancia admisible, el ajuste correlativo en los impuestos cubiertos se imputará en el mismo periodo impositivo en el que se practica el ajuste.

  Luego, la solución propuesta por la DIM no soluciona la irregularidad de PT en su génesis. A diferencia del IS, donde el ajuste primario se retrotraerá al periodo impositivo cuando se realizó la operación vinculada –devengando los correspondientes intereses de demora– el Pilar Dos no se preocupa por esta desavenencia.

  Para este impuesto el desajuste de valor de mercado en términos positivos impactará en el año de su descubrimiento sin necesidad de retroceder al pasado.

  De nuevo, el Pilar Dos no coincidirá con la fiscalidad directa del IS.

- Ajuste de precios de transferencia negativo. Cuando el ajuste es en sentido contrario, el Pilar Dos adopta un distinto comportamiento.

  Cuando el ajuste sea negativo propone una retroacción pues se deberá recalcular el *ETR* del periodo impositivo ajustado.

  En esta ocasión la fiscalidad del IS coincidirá con la del Pilar Dos

pero, sin duda, sorprende este irregular tratamiento para el cálculo del *ETR* respecto el caso del ajuste positivo.

Siguiendo en una esfera teórica, la disparidad del Pilar Dos en función del signo positivo o negativo del ajuste generará situaciones que, a nuestro juicio, demandarán una explicación en las cuentas anuales de la multinacional. Imaginemos una operación vinculada intragrupo ajustada por la administración, mientras que la entidad que práctica el ajuste negativo debe recalcular su *ETR* del año ajustado, la entidad con ajuste primario positivo se limitará a sumar el impacto del ajuste en el año en curso. Esta situación concluye con desequilibrios múltiples: desequilibrio entre las entidades intervinientes en la operación, desequilibrio entre el IS y el Pilar Dos, y desequilibrio en el Pilar Dos del año de comprobación pues, debido a que el ajuste positivo se práctica en este año, es posible que, gracias al mismo, el *ETR* supere el umbral del 15%.

Desde la óptica del obligado tributario, esta disparidad de tratamiento supone una complicación adicional en el ámbito de los PT. A la dificultad sobre la determinación del valor de mercado y sus posibles ajustes, se le une este nuevo factor temporal. De nuevo, este escenario supone un incremento considerablemente de los costes de cumplimiento.

Finalmente, no podemos desligar este entramado temporal de la figura de la prescripción. Las conclusiones alcanzadas en el apartado dedicado a esta figura deben extrapolarse a los ajustes por PT, por lo que cualquier ajuste debe ser trasladado al IC. Sin embargo, debido a la naturaleza internacional de los PT, nos podemos encontrar con elemento diferenciador respecto al régimen general, para aquellos casos en los que el ajuste tiene impacto transfronterizo. En estos casos, el ajuste primario debe tener efectos en una entidad situada en otra jurisdicción, lo que genera, al menos dos problemas: (i) lidiar con la prescripción del otro Estado y (ii) lidiar con la otra Administración, pues la ejecución del ajuste es su competencia.

Este escenario se complica debido al desfase temporal que la LIC y la DIM contemplan para los ajustes posteriores a la declaración. En efecto, la combinación de la bilateralidad del ajuste primario con las reglas de la LIC resultará en que la trascendencia del mismo ajuste sea dispar en cada jurisdicción, dependiendo de su naturaleza.

3.3.3. La necesidad de respetar la bilateralidad de los ajustes de precios de transferencia

Un ajuste en la práctica de PT puede encontrarse con un escenario neutral cuando sociedades prestadora y receptoras se encuentran en la misma jurisdicción, pues cualquier desavenencia respecto el valor de mercado se anula fruto del *blending* jurisdiccional. Sin embargo, los grupos afectados por el Pilar Dos, dada su naturaleza multinacional, tendrán operaciones intragrupo en diversas jurisdicciones. Supongamos la prestación de un servicio por una sociedad del grupo a todas las demás sociedades del grupo residentes en diversas jurisdicciones. Tanto la imposición sobre beneficios empresariales como la imposición mínima obliga a aplicar el mismo precio de mercado.

Normalmente los grupos multinacionales tienen una política de PT uniforme. Por ello, los grupos se muestran muy reacios a alterar dicha política ante regularizaciones de la administracion en jurisdicciones en las que están situadas las filiales. Esta reacción es más intensa cuando la alteración afecta a una misma operación que se presta en varias jurisdicciones simultáneamente.

A título de ejemplo: Entidad residente en la jurisdicción A presta el mismo servicio de bajo valor añadido a sociedades del grupo residentes en las jurisdicciones B, C, D y E.

- Método de Valoración: Método de Margen Neto Operacional.
- Indicador de Beneficios: Costes Totales.
- Precio de Transferencia: 15% sobre Costes Totales.

A su vez las administraciones de las jurisdicciones B, C, D y E rectifican el precio de transferencia de la operación por importes diferentes, 10%, 11%, 12% y 13% respectivamente.

En este contexto, es posible que cada uno de estos precios adquiera firmeza respecto de la jurisdicción A, que ha de corregir sus ingresos según el acuerdo alcanzado con las diferentes jurisdicciones, lo que posiblemente puede llevarse a cabo en fechas diferentes. Se entiende que este devenir puede ser aceptable en el espacio del IS, pues se suele trabajar a nivel bilateral –a veces se implica a varias jurisdicciones a la vez–, aunque no deseable, por la razón de que una misma operación no puede tener un precio diferente según el Estado desde el que se examine. Sin embargo, en el ám-

bito de la IMG parece que estas asimetrías no deberían darse, de ahí qué cuando las mismas operaciones involucren a varias jurisdicciones simultáneamente debería arbitrarse un procedimiento que garantizase que el PT de una determinada operación fuera coincidente en todas las jurisdicciones.

De nuevo, en situaciones como la expuesta, creemos que sería recomendable que las comprobaciones del Pilar Dos descansen en el procedimiento de las inspecciones conjuntas, herramienta prevista en el entorno UE como Mecanismo de Prevención de Controversia.

3.3.4. Mecanismos de resolución de conflictos de precios de transferencia

El impacto de la desigual regulación es mayor desde la óptica de los mecanismos de resolución de conflictos propios de los PT. Frente a la doble imposición generada por el ajuste administrativo el obligado dispone de diferentes mecanismos de resolución, siendo el procedimiento amistoso entre administraciones el que mayor protagonismo ha adquirido en los últimos tiempos.

Los procedimientos amistosos de PT son utilizados para resolver situaciones de doble imposición relacionadas con PT e implican una negociación entre las autoridades fiscales de las jurisdicciones afectadas. La duración de estos procedimientos variará en función de la complejidad del asunto y de las jurisdicciones afectadas, pero, como regla general, suele extenderse por un periodo superior a los dos años.

Cuando los ajustes de PT provengan del resultado de un procedimiento amistoso exigirán alterar los cálculos de Pilar Dos, en los mismos términos temporales recién expuestos para los ajustes derivados de una comprobación administrativa, pero con el agravante de que el resultado del procedimiento amistoso se obtiene transcurridos un mayor número de años.

La interacción del Pilar Dos con los procedimientos amistosos plantea interrogantes que únicamente podrán ser resueltas con la práctica. No obstante, en este contexto, existe una duda preocupante que se concreta en si las autoridades competentes, en el desarrollo de las negociaciones del procedimiento amistoso, tendrán en cuenta el impacto del Pilar Dos, tanto en el momento de alcanzar sus acuerdos como en el supuesto de

emplear el Pilar Dos como herramienta de compensación para llegar a acuerdos.

En paralelo, que el procedimiento amistoso sea un procedimiento iniciado a instancia de parte puede complicar la cuestión. El obligado afectado por la doble imposición podría instar un procedimiento amistoso únicamente por el IS sin extenderlo al Pilar Dos. En tal caso, la duda anterior vendría precedida de otras dos, ¿pueden las autoridades competentes negociar sobre una figura impositiva no incluida en la solicitud del obligado?; ¿debe el contribuyente modificar sus declaraciones del Pilar Dos para reflejar los cambios resultantes del procedimiento amistoso asegurando que el IMG es correcto? Con el entramado normativo actual la respuesta a la primera cuestión es negativa por dos razones. En primer lugar, porque las autoridades competentes deben resolver la doble imposición solicitada, lo que implica que las negociaciones del procedimiento amistoso solo tendrían efecto sobre el IS. En segundo lugar, para que las autoridades competentes puedan resolver la doble imposición, el Pilar Dos debería estar incluido dentro del ámbito objetivo de los CDIs, lo cual, hasta la fecha de este documento, no se da.

Adicionalmente, de nuevo surge la cuestión de la prescripción antes apuntada, si bien con el añadido de que, en esta ocasión, el ajuste de PT tardará más tiempo en ser definitivo. En otras palabras, el ajuste negociado no repercutiría en el Pilar Dos pues éste estaría prescrito.

3.4. INCONSTITUCIONALIDAD O NULIDAD DE NORMAS

La forma en la que se configura el IMG determina que cualquier devolución de impuestos pueda tener efectos en el impuesto mínimo satisfecho por una sociedad. Ahora bien, este impacto podría ser muy relevante si viene motivado por la declaración de inconstitucionalidad o la nulidad de una norma que normalmente lleva aparejada el reembolso de impuestos devengados durante varios ejercicios.

En este apartado, analizaremos los efectos en el cálculo del IMG de la declaración de inconstitucionalidad de una norma utilizando como caso base por su actualidad el potencial impacto en una única sociedad española de la declaración de inconstitucionalidad por la sentencia 11/2024, de 18 de enero de 2024 del Tribunal Constitucional del artículo 3.1, apartados pri-

mero y segundo, del Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, que introducía modificaciones en la LIS[13] **("RDL 3/2016").**

A estos efectos, recordemos que el artículo 3.1, apartados primero y segundo RDL 3/2016 añadía las siguientes disposiciones a la LIS.

(i) El art. 3.1, apartado primero, del RD 3/2016 incorporaba una disposición adicional decimoquinta a la LIS, mediante la cual se regulan determinados límites a la compensación de bases imponibles negativas y a las deducciones para evitar la doble imposición aplicables a las grandes empresas a partir del 1 de enero de 2016.

(ii) El art. 3.1, apartado segundo, modificaba la disposición transitoria decimosexta de la LIS, para añadir un nuevo apartado tercero, en virtud del cual se establecía la obligación de integrar en la base imponible los deterioros que hubieran sido deducidos en ejercicios anteriores, a razón de una quinta parte por año, durante un plazo de cinco años a partir del día 1 de enero de 2016.

Pues bien, sin perjuicio de que es necesario realizar un análisis caso por caso de las circunstancias de las distintas sociedades, se puede concluir razonablemente que la eliminación de las disposiciones anteriores habrá resultado tanto en una reducción de los créditos fiscales (i.e. activos por impuesto diferido) como en la devolución de las cuotas del IS que habrían sido satisfechas en exceso durante los ejercicios 2016 y siguientes (hasta el 2020 en el caso de los ajustes derivados de la disposición transitoria decimosexta).

Sin que entremos a debatir en qué ejercicio debe producirse el reconocimiento contable del potencial reembolso de impuestos (i.e. publicación de la sentencia, notificación del acuerdo de ejecución o con anterioridad a ambos eventos), lo que es indudable es que dicha devolución tendrá efectos en las cuentas contables de impuestos que se utilizan a la hora de calcular, entre otros por su relevancia, el *ETR* y la base imponible del IMG.

En particular, el artículo 18 de la Resolución de 9 de febrero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para

(13) Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

la contabilización del Impuesto sobre Beneficios (la **"Resolución de 9 de febrero de 2016"**), al analizar la contabilización de las contingencias derivadas del IS establece que, como regla general, las obligaciones de naturaleza fiscal, se deriven o no de un acta de inspección, deben ocasionar en el ejercicio en que surjan el reconocimiento de una provisión por el importe estimado de la deuda tributaria. Por su parte, añade que los excesos que se produzcan en relación con el concepto de gasto por impuesto sobre beneficios supondrán una reducción en la partida "Impuesto sobre beneficios" de la cuenta de pérdidas y ganancias.

De esta manera, y asumiendo por simplificar que no deban realizarse ajustes contables en las diferencias temporarias (i.e. activos o pasivos por impuesto diferido), el reembolso de las cuotas del IS va a determinar con carácter general que una sociedad deba registrar en su contabilidad el siguiente asiento[14]:

X	HP deudora por devolución de impuestos (4709)		
		a Impuesto corriente (6300)	X

"4709. Hacienda Pública, deudora por devolución de impuestos

Créditos con la Hacienda Pública por razón de devolución de impuestos.

a) Se cargará:

a1) Por las retenciones y pagos a cuenta a devolver, con abono a la cuenta 473

a2) Por la cuota de ejercicios anteriores que recupera la empresa como consecuencia de las liquidaciones fiscales del impuesto o impuestos sobre el beneficio, con abono, a la cuenta 6300 o, en su caso, a la cuenta 8300.

a3) Tratándose de devoluciones de otros impuestos que hubieran sido contabilizados en cuentas de gastos, con abono a la cuenta 636. Si hubieran sido cargados en cuentas del grupo 2, serán éstas las cuentas abonadas por el importe de la devolución.

(14) Cuarta Parte. Cuadros de Cuentas. Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

b) Se abonará al cobro, con cargo a cuentas del subgrupo 57."

Una vez se reciban los fondos de la Administración tributaria, se daría de baja el crédito existente con la Hacienda pública con cargo a una cuenta contable del grupo 57 (Caja).

Como es bien sabido, el artículo 22 de la LIC establece que el *ETR* de la jurisdicción se calcule como el resultado de dividir los IMCA entre las GAN.

Por su parte, con arreglo al artículo 16 de la Ley, los impuestos cubiertos de una EC incluyen, entre otros, los impuestos consignados en la cuenta de pérdidas y ganancias de la EC que graven la renta o los beneficios de dicha entidad correspondientes a la renta o beneficios de la referida entidad.

Ahora bien, a los efectos del análisis, resulta relevante recordar que los impuestos cubiertos definidos en el artículo 16 de la LIC deben ser objeto de ajuste y, en particular, considerando las siguientes variables:

(i) El gasto por impuesto corriente se ajustará por el importe total del ajuste por impuestos diferidos que corresponda de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley.

En nuestro ejemplo o caso base, estamos asumiendo que las disposiciones de la LIS declaradas inconstitucionales no han determinado el registro de ingresos o gastos por impuesto diferido, pero esto podría ocurrir si, por ejemplo, debemos dar de baja los créditos fiscales correspondientes bases imponibles negativas que han sido finalmente aprovechadas en ejercicios anteriores por efecto de la sentencia que ha declarado la inconstitucionalidad.

(ii) Los impuestos cubiertos se minorarán en el gasto por impuesto corriente correspondiente a las ganancias excluidas del cálculo de ganancias o pérdidas admisibles.

Por tanto, si se registra un incremento del IS que está relacionado con una ganancia que no figura en el importe de las GAN, los impuestos cubiertos se reducen en dicha cuantía. No obstante, no se regula la posición contraria y que, como veremos, se la puede aplicar en un supuesto como el que nos ocupa, esto es, la reducción del importe de impuestos cubiertos que no tiene asociado ningún impacto en el resultado contable o en las ganancias y pérdidas admisibles.

Con base en lo anterior, resulta que la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones del IS que lleva aparejada la devolución de cuotas del impuesto debería suponer una disminución del gasto por impuesto corriente del ejercicio (probablemente lo convierta en un ingreso) registrado en la cuenta contable 6300. Esta reducción del gasto por impuesto corriente deriva a su vez en una disminución de los impuestos cubiertos del ejercicio utilizados para calcular el *ETR*.

Por otro lado, según se dispone en el artículo 9 de la LIC, las GPA de una EC se calcularán realizando los ajustes establecidos en la Ley sobre el resultado contable antes de cualquier ajuste de consolidación por eliminación de operaciones intragrupo, de conformidad con la norma de contabilidad utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la entidad matriz última.

Entre los ajustes establecidos en la Ley, encontramos el "gasto tributario neto" que recoge los impuestos cubiertos, corrientes y diferidos incluidos en el gasto que grave los beneficios empresariales. Este ajuste pretende eliminar cualquier registro del IS en el resultado contable.

A partir de lo anterior, a los efectos del cálculo del *ETR,* el registro contable del reembolso de las cuotas del IS derivado de la declaración de inconstitucionalidad podría implicar (i) una reducción de los impuestos cubiertos (numerador) y (ii) no tener ningún efecto en las ganancias o pérdidas admisibles.

Así las cosas, nos podríamos encontrar con la situación irracional de que una devolución de impuestos de ejercicios anteriores por la declaración de inconstitucionalidad de una norma derivara en la obligación de pagar el IMG como consecuencia de que el reconocimiento contable del reembolso se realice en un único ejercicio. Ello en la medida en que los impuestos cubiertos se reducen drásticamente lo que implica, a su vez, una disminución artificial del *ETR* del ejercicio.

Pues bien, una situación como la que nos ocupa debería poder resolverse por aplicación del artículo 21 de la LIC relativo a los "Ajustes posteriores a la declaración y variaciones en los tipos impositivos".

De acuerdo con este precepto, la corrección de los estados financieros que implique una disminución de los impuestos cubiertos incluidos en los IMCA correspondientes a un periodo impositivo anterior, determinará que se vuelva a calcular el *ETR* y el IC para aquel periodo impositivo. En caso de que pro-

ceda el nuevo cálculo, los IMCA se reducirán en el importe correspondiente a la disminución de los impuestos cubiertos en el periodo impositivo. En línea con lo anterior, las ganancias admisibles del periodo impositivo y de periodos impositivos anteriores se ajustarán en consecuencia.

Atendiendo al tenor literal del artículo que se refiere a la corrección de estados financieros, se podría entender que esta regla únicamente resulta aplicable si se produce una reformulación de cuentas anuales.

No obstante, en línea con los comentarios de la OCDE a las reglas del IMG[15], una interpretación adecuada del precepto debería permitir concluir que la corrección de estados financieros también se refiere también al registro contable de partidas que distorsionan el cálculo de los impuestos cubiertos del ejercicio y que se corresponden con impuestos cubiertos de ejercicios anteriores.

Así, los comentarios de la OCDE respecto de estos ajustes se refieren de manera general a cambios en los impuestos cubiertos. Asimismo, señalan que dichos cambios pueden venir motivados por la regularización de declaraciones fiscales como consecuencia de procedimientos de inspección iniciados por la autoridad tributaria o también solicitudes de rectificación iniciadas por los órganos de administración de las sociedades[16].

A partir de dicha interpretación, en nuestro caso base, la disminución de impuestos cubiertos como consecuencia del reembolso de las cuotas del IS que se corresponde con las cuotas satisfechas en exceso en ejercicios anteriores debería determinar un nuevo cálculo del *ETR* en todos los periodos afectados. Por su parte, en el período en el que se produce el registro contable de la devolución de las cuotas del IS, también se deberá ajustar el cálculo del *ETR* para eliminar la cuantía correspondiente a la reducción de impuestos cubiertos procedente de los ejercicios anteriores.

(15) *Consolidated Commentary to the global anti-base erosion model rules* (2023). OECD.

(16) Paragraph 119. *"Article 4.6 governs adjustments to amounts of Covered Taxes incurred with respect to a jurisdiction after the GloBe Information Return for the period has been filed. An MNE Group's liability for Covered Taxes may increase or decrease for various reasons, such as a change in the amount of income recognised for local tax purposes due to an examination of the tax returns by the tax authority of a jurisdiction or a review of the tax returns by the Entity's management or tax advisers"*.

En línea con lo anterior, si la reducción de impuestos cubiertos tiene su origen en declaraciones anteriores a la entrada en vigor del IMG, dicha disminución no debería incorporarse al cálculo del *ETR* del ejercicio en el que se produce el reconocimiento contable de la declaración de nulidad o inconstitucionalidad en aplicación del artículo 21 de la LIC.

4. ERRORES Y CAMBIOS DE CRITERIOS CONTABLES

La importancia de la contabilidad en el Pilar Dos obliga a que los obligados deban tener presente el impacto de los cambios en las normas contables, así como errores que se hayan realizado en los asientos contables correspondientes. Refiriéndonos al primer supuesto, con carácter general podemos encontrarnos con dos tipos de cambios de naturaleza contable: cambios ocasionados por una modificación de la normativa contable y cambios originados por la multinacional que, voluntariamente, cambia su norma contable de referencia[17].

En cualquier caso, los cambios en las normas contables y los errores en la contabilidad de las ECs requerirán una revisión para determinar si generan ajustes fiscales. De ser así, será necesario adecuar las declaraciones tributarias previamente presentadas, incluyendo aquellas relacionadas con el Pilar Dos, contrario a los supuestos de devengo de un ICA que son analizados en el apartado 2. del presente Capítulo. Esto es así considerando que de conformidad con el artículo 10 de la LIC, los errores y cambios de criterios contables son elementos que ajustan el resultado contable de una EC para efectos de determinar la ganancia o *pérdida admisible* en el periodo impositivo correspondiente.

Los errores no generarán la obligación de realizar los ajustes si los mismos no dieran lugar a una disminución significativa del importe por impuestos cubiertos. No obstante, la redacción utilizada en la LIC, es abstracta

(17) Tanto las Normas Modelo *GloBe,* como la Directiva, omitieron aclarar si el término "cambios de criterio contable" obedecen a ambos cambios de naturaleza contable. No obstante, somos de la opinión que al no establecerse distinción alguna en los preceptos legales correspondientes, dichas reglas deberán aplicarse indistintamente.

y pudiere dar lugar a interpretaciones asimétricas del alcance de la noción "disminución significativa"[18].

En todo caso, resulta sorprendente la decisión de excluir los errores y cambios en políticas contables de los supuestos de devengo de un posible ICA. Esto implica que los grupos multinacionales enfrentarán una gran carga administrativa al actualizar alguno de estos dos supuestos, incluyendo la realización de modificaciones a las declaraciones informativas del IC para los periodos impositivos en los que el error o el cambio en la política contable conlleve un ajuste en el cálculo del *ETR* y/o del IC correspondiente.

5. IMPLICACIONES DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

5.1. ASPECTOS GENERALES

La introducción de un nuevo impuesto en el sistema tributario de cualquier país implica una cierta alteración del estatus seguido hasta el momento, ya que es preciso diseñar un plan de gestión del nuevo impuesto que balancee adecuadamente los ingresos que potencialmente van a acrecer a las arcas del Estado, respecto del coste de los recursos tanto materiales, como humanos y temporales que van a ser necesarios para ejecutar esa gestión adecuada.

Pues si ello es así, y de hecho lo es respecto de cualquier figura tributaria, más complicada se supone esta labor de diseño en el que caso que nos ocupa, esto es, el IC, ya que no estamos ante la clásica figura impositiva territorial doméstica, sino que, por el contrario, como ya ha quedado expuesto en Capítulos anteriores, el IC extiende su ámbito de aplicación extramuros del territorio español, atrayendo a España la tributación de rentas generadas por sociedades residentes en otros territorios que hayan sido objeto de baja tributación.

(18) Los Comentarios al artículo 3 de las Normas Modelo *GloBe* establecen un umbral de 1.000.000,00 euros para actualizar el supuesto de "disminución significativa", por lo que servirá como guía de interpretación para la aplicación de estas disposiciones.

En este escenario, en el que se dan múltiples grupos multinacionales, múltiples ECs, múltiples jurisdicciones –cada una con su propio sistema tributario– y múltiples ATs, a lo que se añade una normativa compleja y unos cálculos alambicados hasta llegar a la delimitación cuantitativa de la obligación tributaria a pagar por el sujeto obligado al IC, la administración y gestión del impuesto no será medianamente exitosa si no se dispone de las herramientas clave para ello, a saber:

i) A nivel interno.

– Normas sólidas y bien construidas.

– Información suficiente.

– Aplicaciones informáticas.

– Personal formado.

i) A nivel global.

– Transparencia multidireccional.

– Cooperación Administrativa Internacional.

– Mecanismos de Prevención de Controversias.

– Mecanismos de Resolución de Controversias.

Pues bien, todos estos puntos deberían entrar en el perímetro de asuntos a revisar por las ATs, de cara a una gestión eficaz del IC.

5.2. IMPLICACIONES A NIVEL INTERNO

5.2.1. Normativa sólida, estable, predecible y bien construida.

La arquitectura del IC, como ya ha quedado de manifiesto a lo largo de los Capítulos precedentes, se ha ensamblado a partir de la información reflejada en los estados financieros consolidados de los grandes grupos, la contabilidad financiera es el núcleo del nuevo impuesto, demandando su materialización de nuevas normas que han de regular tanto aspectos sustantivos, como procedimentales y abarcar las disciplinas jurídicas que sean precisas, tributaria (norma doméstica y convencional) y contable.

En la elaboración y tramitación de esta normativa han de respetarse los

cauces establecidos en el sistema jurídico y asimismo utilizar el vehículo apropiado para su materialización: Ley, Reglamento, etc. Esta es la forma cabal de incardinar en el sistema tributario un impuesto anteriormente ausente del mismo.

Normativa Contable.- Las normas contables deban regular, entre otros aspectos, la contabilización de la nueva figura, como una partida más en la cuenta de Pérdidas y Ganancias de las ECs y asimismo el bloque de impuestos diferidos que pudieran derivar de la misma.

En este ámbito, la UE anticipándose a este hecho, en aras de facilitar a los contribuyentes la aplicación de las normas Pilar Dos, ha publicado el Reglamento (UE) 2023/2468, de la Comisión de 8 de noviembre de 2023, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2023/1803, en lo referente a la Norma Internacional de Contabilidad 12 "Impuesto sobre las Ganancias". En virtud de dicha modificación se reconoce una exención temporal de la contabilización de los Activos y Pasivos por Impuestos Diferidos derivados de la implementación de las normas del Pilar Dos.

En la esfera doméstica, en línea con la modificación operada en el Reglamento (UE) mencionada, la LIC ha sido cauce para adaptar el marco contable local, tanto a nivel individual, como consolidado a dicha modificación, añadiendo una nueva Disposición Transitoria, la Octava al RD 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad –PGC– y asimismo una nueva Disposición Transitoria, la Séptima al Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueba las NOFCAC[19], estableciendo al mismo tiempo la obligación de suministrar cierta información al respecto.

Normativa Tributaria.- En este ámbito, en el que a la LIC ya acompaña su Reglamento de desarrollo[20], también es previsible que se produzca alguna modificación legislativa, tanto en normas sustantivas como procedimentales, pues el nuevo impuesto no nace aislado, se incorpora al sistema tributario español a todos los efectos y esta incorporación ha de hacerse en total armonía con las figuras ya existentes, para delimitar el espacio de cada

(19) Disposición Final Undécima de la LIC.

(20) Real Decreto 252/2025, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud.

una, así como para sentar la interrelación entre todas ellas sin violentar ninguna norma.

Por lo que se refiere a normas sustantivas, la propia LIC, en su Disposición Final Octava, apartado Uno, ha previsto la modificación del artículo 15.b) de la LIS, para articular el tratamiento a dar en el IS a la cuota del nuevo impuesto, en los términos siguientes:

> *b) Los derivados de la contabilización del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto Complementario. No tendrán la consideración de ingresos los procedentes de dicha contabilización".*

Modificación que se entiende necesaria dada la naturaleza de impuesto directo de que goza el IC, aunque no sea un impuesto directo al uso, por lo que se le otorga la misma consideración que al IS, esto es, gasto contable no deducible e ingreso contable no tributable para la determinación de la BI del IS.

En cuanto a normas procedimentales, la Disposición Final Sexta de la LIC ha previsto la modificación del artículo 150.1.b) de la LGT, mediante la introducción de un apartado 3º para establecer en 27 meses el plazo de las actuaciones de inspección, en relación con la comprobación o investigación del IC. Esta modificación surtirá efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 31 de diciembre de 2023.

Sin embargo, es muy posible que las modificaciones referidas a normas procedimentales no terminen con las mencionadas, habida cuenta que la Exposición de Motivos, Apartado III, último párrafo de la LIC, al argumentar cómo la LIC satisface el principio de eficiencia, ya anticipa la necesidad de revisar los sistemas de gestión internos *"para la adaptación de los grandes grupos nacionales y multinacionales a los nuevos paradigmas de la tributación internacional",* por lo que parece inevitable revisar la literatura, entre otros, de los artículos del Capítulo III del RD 1065/2007, de 27 de julio, para introducir en los mismos cláusulas que se acomoden a las características e idiosincrasia del IC en materia de facultades de la Administración, ello para dar cabida a los modos y maneras de cómo han de llevarse a cabo los procedimientos tributarios en el ámbito de la IMG, habida cuenta que la verificación del cálculo del ICP y del ICS de las jurisdicciones de baja tributación conlleva la comprobación e investigación de rentas de ECs respecto de las cuales la AT no tiene soberanía tributaria. En esta línea, se

entiende que los artículos 52 y 53 de la LIC, deben ser objeto del correspondiente desarrollo reglamentario, por la materia que abordan, el primero se refiere a la "Liquidación Provisional" a realizar por los Órganos de Gestión y el segundo a las "Facultades de la Administración para determinar la base imponible y otros elementos tributarios", ello a los efectos de fijar límites a las facultades de los Órganos de la AT implicados en esta parcela concreta referida al IC, en aras de dar seguridad jurídica a los contribuyentes, esto, sin perjuicio de otras adaptaciones procedimentales que demande la andadura del IC en el tiempo.

De otro lado, y por lo que concierne a normas sustantivas, será necesario ajustar algunas normas contenidas en la LIS, para su armonización con las normas de la LIC, de manera que no se produzcan conflictos ni desencuentros inesperados entre ambas normativas. A título de ejemplo de normas de la LIS que podrían ser objeto de revisión: normas de TFI –todas las rentas de grupos en el ámbito del IC van a tributar, como mínimo, al 15%–, normas de limitación de deducción de gastos financieros –ha desaparecido el incentivo de localizar gastos financieros en territorios de baja fiscalidad–, normas sobre híbridos –sus efectos si no se corrigen, resultan perniciosos–[21], tributación mínima del artículo 30 bis, normas referidas a incentivos fiscales, esto es acomodar el sistema de incentivos fiscales actuales a las normas del IC en la materia, mediante la regulación de los llamados "créditos fiscales admisibles reembolsables" y así disponer de instrumentos de política económica que no afectarían negativamente al tipo efectivo de gravamen de las jurisdicciones, como sucede en estos momentos[22].

(21) Dos cuestiones para tener en cuenta: i) Estas normas solo han de ajustarse respecto de los grupos en el ámbito del IC, debiendo seguir aplicándose al resto de entidades y grupos. Ii) En cuanto a las normas TFI, limitación de gastos Financieros e híbridos, tener en cuenta que las mismas son normas de derecho Comunitario, incardinadas en las Directivas 2016/1164/UE, ATAD 1 y 2017/952/UE, ATAD II, por lo que habrá que estar atentos a la posible modificación de los artículos de las Directivas que afectan a estas materias.

(22) El Reglamento del IC en su artículo 6 se ocupa de esta materia diferenciando los créditos fiscales reembolsables admisibles –computan como ingresos en la determinación de las Guanacias netas Admisibles– y no admisibles -computan como minoración de impues- tos cubiertos-, asimismo regula los créditos fiscales transferibles en el mercado, a los que equipara con los créditos fiscales reembolsables admisibles. Entre otros incentivos a revisar: Régimen de Cooperativas, Régimen de Entidades Navieras en función de tonelaje, Zona Especial Canaria, etc

5.2.2. Información Disponible.

El diseño de los planes de auditoría fiscal para el IC exige a las Administraciones Tributarias gestionar de manera eficiente la información aportada por los contribuyentes a través de la Declaración Informativa del IC (DIIC), regulada en la LIC y el RIC, y vincularla con datos de informes país por país *(CbCR),* estados financieros consolidados, documentación de precios de transferencia y otras bases tributarias. Esta integración permite a las ATs realizar una adecuada valoración de riesgos y focalizar las auditorías en grupos nacionales y multinacionales con perfiles de riesgo previamente definidos.

La DIIC es clave en este proceso, ya que su diseño sigue el modelo *GloBE Information Return* (GIR) de la OCDE, facilitando el intercambio automático de información entre jurisdicciones. La Directiva DAC9, publicada en mayo de 2025, armoniza la presentación de la DIIC en toda la UE, permitiendo una declaración centralizada para el grupo, presentada por la matriz o una entidad designada, siempre que la información se comparta con las jurisdicciones relevantes. Esta directiva establece un modelo normalizado de declaración y un enfoque de diseminación, de modo que cada Estado miembro reciba solo la parte de la información relevante para su jurisdicción.

La DAC9 obliga a los Estados miembros a transponer la normativa antes del 31 de diciembre de 2025, con la primera presentación de la DIIC antes del 30 de junio de 2026 y el primer intercambio de información previsto para diciembre de 2026. La declaración informativa debe contener tanto información general del grupo como específica de cada jurisdicción, y el intercambio entre Estados miembros debe realizarse en un plazo de tres meses desde su presentación.

El IC se aplica a grupos con ingresos consolidados de al menos 750 millones de euros y se estructura en tres modalidades: nacional, primario *(IIR)* y secundario *(UTPR),* asegurando que el tipo efectivo mínimo global del 15% se cumpla en cada jurisdicción. Además, existe un régimen transitorio de "puertos seguros" hasta 2026, basado en el *CbCR,* que permite a ciertos grupos evitar el pago del IC si cumplen requisitos de sustancia económica y tipo efectivo mínimo.

La OCDE ha publicado en 2025 nuevas guías administrativas y acuerdos multilaterales para facilitar la presentación centralizada y el intercambio de la GIR, utilizando el Sistema Común de Transmisión (CTS) para garantizar la

seguridad y eficiencia en el intercambio de datos entre autoridades fiscales. Todo este marco busca simplificar las obligaciones de las multinacionales, aumentar la transparencia y fortalecer la cooperación internacional frente a la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios

5.2.3. Aplicaciones informáticas.

Estas han de ser apropiadas para gestionar la información disponible, fundamentalmente DIIC/*GIR, Country by Country Report,* etc y asimismo para seleccionar las áreas de riesgo de los grupos multinacionales, con vistas a realizar comprobaciones o auditorias fiscales respecto del cumplimiento de las obligaciones asociadas al IC.

5.2.4. Equipos Especializados.

Siguiendo la estela de organización actual de la ONFI y dada la complejidad que se asocia a la gestión de la nueva figura, lo aconsejable es que la verificación del IC, tanto en sede de gestión, como en sede de Inspección, resida en equipos especializados previamente formados, pues ello redundaría en una mejor gestión del tributo, permitiría detectar las lagunas de la norma o divergencias en el tratamiento de los diferentes conceptos, cuya cuantificación lleva a la determinación de la cuota tributaria asociada al *Top up Tax,* a los efectos de tomar iniciativas encaminadas a promover las modificaciones o aclaraciones de la normativa que sean necesarias, además del ahorro de costes que ello conllevaría.

Teniendo en cuenta la compleja normativa y los datos que se requieren de los grupos en orden a delimitar la obligación tributaria de las ECs, es evidente el peso que recae sobre estos, de ahí que resultaría deseable una estrecha relación entre las ATs y los grupos, a través de lo que se viene entendiendo como "cumplimiento cooperativo", principio reconocido por el art. 92.2 de la LGT[23], para minimizar dicha carga. En este sentido se entendería razonable que el cumplimiento cooperativo se basara en una relación bidireccional, esto es, las dos partes implicadas trabajarían de manera coordinada: problema planteado, problema resuelto en el mínimo plazo y con la suficiente antelación para que los grupos pudiesen presentar correctamente y en tiempo la *GIR* y la declaración del impuesto.

(23) Según la modificación operada por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre.

La tarea de la AT como contraparte en este llamemos dialogo debería ser dar certidumbre fiscal al contribuyente, sentando las bases y aclarando aquellas cuestiones de las que la literatura de la norma pueda conducir a interpretaciones asimétricas, lo cual en la esfera tributaria resulta bastante regular, más aún con una figura de nuevo cuño; se trataría, en definitiva, de lograr la coordinación al más alto nivel. Es claro qué, en la medida en que cada jurisdicción aplique criterios divergentes respecto de la misma materia, el sistema global de la tributación de grupos no estaría funcionando en la forma pretendida, lo que sería un auténtico fracaso. A título de ejemplo: un determinado impuesto, de la misma naturaleza y con los mismos parámetros, en una jurisdicción califica como impuesto cubierto y en otras, no, catálogos diferentes de bienes inmuebles, etc

5.3. COMPETENCIAS DE LA AEAT EN EL ESPACIO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Antes de iniciar comentarios sobre esta materia, se trae a colación el contenido del apartado 2 del artículo 3 de la LGT, por la oportunidad que ofrece de reconsiderar los principios a observar en la aplicación de los procedimientos tributarios:

> *"2. La aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios"*.

Siendo relevantes todos los principios enunciados, se destaca el referido a la *"limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales",* pues es muy posible que estos costes unidos a los que ha de acometer la AT no balanceen los ingresos esperados del IC. No obstante, conviene no olvidar el principio de proporcionalidad, que si bien puede resultar impecable a nivel de grupo, puede que a nivel de EC del grupo no resulte tan bien parado.

La gestión del nuevo impuesto ha de tratarse a través de las competencias de las distintas divisiones funcionales de la AT, Gestión, Inspección y Recaudación, considerando que la división menos afectada por el IC es la de Recaudación, ello, no porque no se altere el volumen de trabajo, sino por cuanto debiera ser posible aplicar todos los procedimientos de recaudación

en vigor a la recaudación de los ingresos derivados de la nueva figura tributaria, habida cuenta que los obligados al pago del IC en sus distintas expresiones son ECs residentes en España, pertenecientes a grupos nacionales y multinacionales españoles y extranjeros.

Comentario diferente sugieren las divisiones de Gestión e Inspección, cuyas actuales competencias han de adaptarse al nuevo impuesto. Si bien antes de entrar en estas competencias, se hace referencia a la necesidad de disponer de:

Información temprana sobre el colectivo a revisar.

Se entiende que una de las primeras tareas a abordar para una adecuada planificación de la revisión del IC es la elaboración de un censo de grupos nacionales y multinacionales, con detalle del número de sociedades del grupo, de su dimensión económica y de su distribución por jurisdicciones. Esta información es imprescindible para realizar una selección del grupo a investigar con garantía de eficacia, habida cuenta de que las actuaciones de comprobación e investigación se tornan gradualmente más complejas cuando se treta de comprobar el IC de jurisdicciones de baja tributación que van a desembocar en las expresiones del ICP o del ICS; en relación con esta última, dado que disfruta de la metodología de cálculo más alambicada de las normas *GloBe,* la selección del grupo a investigar ha de ser minuciosamente estudiada, pues pudiera ser que solo sobre una filial residente o sobre un EP de una entidad no residente recayese toda la obligación del grupo, cuando dicho grupo estuviese conformado por un número elevado de ECs no residentes.

Sobre este particular se dispone de la siguiente información:

Grupos Nacionales: 30 grupos. De los cuales posiblemente estarían afectados por la norma solo 10.

Grupo Multinacionales Españoles:126 grupos con matrices españolas. En el ámbito del IMG podrían estar alrededor de 113.

Grupos Multinacionales Extranjeros: 2.526 grupos en potencia con matriz extranjera. Se estima en 757 el número de grupos afectados[24].

(24) Estos datos se han obtenido de la Memoria del análisis de impacto del Anteproyecto de la Ley del IC sometido a consulta pública el 20 de diciembre de 2023.

5.3.1. Área de gestión.

Como se indicaba en líneas anteriores, el artículo 52 de la LIC se refiere a la "Liquidación Provisional" del IC, en los términos siguientes:

> *"Los órganos de gestión tributaria podrán girar la liquidación provisional que proceda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 133 y 139 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, sin perjuicio de la posterior comprobación e investigación que pueda realizar la Inspección de los Tributos"*.

Pues bien, en este contexto sería necesario acotar y delimitar exactamente las competencias de los Órganos de Gestión. A saber:

– ¿Comprueban los datos numéricos reflejados en las declaraciones del IC ayudándose únicamente de la información que se deduce de la DIIC?.

– ¿Pueden apoyarse en otros documentos? Si ello fuera sí, ¿Qué tipo de documentos pueden solicitar estos Órganos para llevar a cabo la tarea de validar una línea de dicha declaración? ¿Alguno más de los relacionados en el artículo 136 de la LGT?

El desarrollo reglamentario de este artículo, en su caso, despejará probablemente esta cuestión y muchas otras y, en concreto, el formato y la redacción a dar en el documento que se emita para constatar los resultados de tal liquidación provisional, respecto de las tres expresiones del IC.

5.3.2. Área de inspección.

Las competencias de la AT en el área de inspección aparecen reguladas en el artículo 53 de la LIC, el cual remite *"a las normas contables previstas en el artículo 9 de esta ley y demás normativa que resulte de aplicación"*. Este artículo ha de ponerse en relación con el artículo 150 de la LGT modificado a través de la Disposición Final Sexta de la LIC, que concreta el plazo referido a las actuaciones inspectoras de "comprobación o investigación" relativas al IC en 27 meses.

A la hora de revisar el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas del IC por parte de los Órganos de inspección, es imprescindible señalar el periodo de tránsito que ha de transcurrir antes de que los grupos apliquen las *Model Rules* en toda su intensidad, pues las actuaciones de

comprobación e investigación tienen un grado de complejidad muy diferente en cada periodo.

Actuaciones en el periodo de tránsito de las Model Rules.

Este periodo aparece regulado en diversas Disposiciones Transitorias de la LIC, permitiendo diferir la aplicación de las normas *GloBe,* de cumplirse ciertos requisitos:

– Periodo asociado a "Puertos Seguros Transitorios" basados en la información recogida en el *CbCR* Admisible. Regulado en la Disposición Transitoria Cuarta de la LIC, abarca los periodos impositivos iniciados desde el 31 de diciembre de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2026[25].

– Periodo asociado al "Puerto Seguro transitorio *UTPR"* aplicable a matrices del grupo residentes en jurisdicciones que no hayan implementado *IIR* ni *UTPR*. Regulado en la Disposición Transitoria Sexta de la LIC, alcanza a los periodos impositivos 2024 y 2025.

– Exclusión transitoria para grupos de reciente internacionalización. Regulada en la Disposición Transitoria Tercera de la LIC, se extiende a un periodo de 5 años, contado de forma diferente según el grupo haya entrado en el ámbito de la IMG cuando las normas entraron en vigor o después. Esta exclusión iguala a 0 el ICN y el ICS en los años de transición[26].

(25) El *CbC Report* del que se obtiene la información para aplicar los puertos seguros transitorios debe reunir la cualidad de ser admisible, especificándose en el Apartado 1 a) de la DT Cuarta de la LIC esta condición de la siguiente forma: *A efectos de lo establecido en esta disposición transitoria se entenderá por: a) Información país por país admisible: una información país por país elaborada y presentada a la Administración tributaria pertinente utilizando estados financieros aceptables. La información país por país es la referida en el Informe final de la Acción 13 del proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios «Documentación sobre precios de transferencia e informe país por país»; en la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, de 25 de mayo de 2016, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad y, en los artículos 13 y 14 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio"*.

(26) Tanto los puertos seguros transitorios, como el periodo de exclusión son objeto de análisis minucioso en el Capítulo XI, en este, se han señalado únicamente para destacar los diferentes modos de operar de las ATs según el periodo a verificar.

Concretamente en esta etapa, la AT se limitará a comprobar si se dan las circunstancias para la aplicación del enfoque simplificado de los puertos seguros transitorios basados en el *CbCR* –con posibilidad de impugnar el *CbCR* caso de observar errores en su confección[27]–, si la tasa nominal corporativa en el puerto seguro *UTPR* es la exigida o si se cumplen las condiciones de internacionalización de los grupos, según sea el caso. Cuando a nivel jurisdiccional no se cumplan los requisitos para acogerse a los puertos seguros transitorios o a la exclusión transitoria, no se podrían aplicar estas fórmulas simplificadas y por tanto se deberían realizar, a nivel jurisdiccional, todos los cálculos de las *Model Rules* para determinar su tipo efectivo de gravamen, con las consecuencias ya sabidas.

La etapa de transición se entiende relevante, primero, por lo que implica ese retraso en la aplicación de las *Model Rules,* ya que facilitará su comprensión gradual y preparará a los grupos y a las ATs para la etapa definitiva, a la par que despejará ciertas cuestiones que a día de hoy están pendientes de la adopción de un criterio definitivo, segundo, por el ahorro de costes de gestión y de cumplimiento y tercero, porque en el caso del Puerto Seguro Transitorio basado en el *CbCR* supone alcanzar la armonización en los datos que se incorporan en el *CbCR* de los diferentes grupos, lo que aporta seguridad al sistema de puertos seguros transitorios, así como tratamiento uniforme a todos los grupos. Otra cuestión relevante es la información obtenida en estos periodos sobre las circunstancias particulares de los grupos y las jurisdicciones.

Actuaciones en el periodo de transición y siguientes[28].

Este periodo se presenta para la AT muy diferente al anterior, aquí la AT se enfrenta a escenarios muy diversos, con problemática compleja, en la que normalmente estarán involucradas diferentes jurisdicciones y cuya solución, en según qué ocasiones, puede demandar consensos ya no bilaterales, sino multilaterales.

(27) El hecho de detectar información incorrecta respecto de una determinada jurisdicción puede llevar a que el *CbC Report* quede inhabilitado para su aplicación al resto de jurisdicciones. Los grupos, en estos casos, deberán tener documentación suficiente para acreditar los datos e informaciones contenidas en el *CbC Report*.

(28) Se entiende como periodo de transición el primer año en el que no se aplican los puertos seguros transitorios.

En el apartado 3.2. anterior se han planteado diversas situaciones derivadas de la comprobación del IS/IRNR y su interrelación con la comprobación del IC, así como los puntos de desencuentro de las tres figuras, debido a los desajustes temporales referentes a plazos de presentación de declaraciones, plazos de comprobación e investigación y plazos de prescripción, destacando las repercusiones económicas y temporales en el IC anudadas a la corrección de PT en operaciones vinculadas en el IS realizadas con posterioridad a la presentación de la liquidación del IC, habida cuenta de que en los tres impuestos mencionados dichas operaciones han de ser valoradas según el "principio de libre competencia", artículo 18 de la LIS, artículo 15.2 del TRLIRNR y artículo 10.4 de la LIC.

Siguiendo el hilo conductor de lo recogido en apartados anteriores de este Capítulo, este apartado se limitará a alguna que otra cuestión adicional a las ya tratadas para ensanchar el foco de problemas al que se enfrenta la AT a la hora de acometer actuaciones de comprobación e investigación respecto del IC en las expresiones referidas al ICP y al ICS, que en definitiva son las que mayor grado de complejidad apuntan y para ello se abordarán algunos casos muy concretos:

(i) Primero. - Acceso a documentación de ECs no residentes. ICP e ICS.

Asimismo, en el apartado 3.2 citado se evidenciaron las dificultades en que podía verse la AT española y cualquier otra para solicitar a una determinada EC, matriz fundamentalmente, información relativa a otras ECs del mismo grupo, dificultades que se tornan más graves cuando se pretende que la información transite de filial a filial, pues, en ocasiones, no existe participación accionarial entre ellas.

Dando por supuesto que la revisión del ICS dará más problemas que la del ICP, dada la residencia fuera de España de la matriz última o de la matriz intermedia, se propone el siguiente ejemplo: La AT española, para verificar el cálculo del ICS de un grupo multinacional extranjero, revisa el conjunto de Ganancias y Pérdidas Netas Admisibles de una determinada EC residente en una jurisdicción de baja tributación, cabe señalar que, en principio, cualquier AT recaudadora del ICS podría realizar esta actividad, y ante la exclusión de ciertos dividendos de dichas Ganancias, precisa conocer el porcentaje de participación, a nivel de grupo, en la EC que realiza la distribución de dividendos y asimismo el periodo de tenencia de las acciones. Esta información, así

como la documentación soporte probablemente estarían en poder de la matriz, por tanto, es a la jurisdicción de la matriz a la que habría de solicitarse esa información concreta. En esta situación, cabe plantearse:

(i) ¿Estaría la jurisdicción de la matriz dispuesta a preparar esa información, cuando por falta de recursos e infraestructura no ha implementado las *Model Rules?* ¿Y qué decir si la jurisdicción de la matriz es EEUU, cuyos motivos para no haber implementado las *Model Riules* son bien diferentes?.

ii) En el caso de que la anterior cuestión tuviese respuesta afirmativa, ¿Cuál sería la herramienta que daría cobertura para solicitar la información por parte de la AT y obtener respuesta?. Situándonos en el artículo referido al Intercambio de Información del CDI entre España y la jurisdicción de residencia de la matriz –normalmente espejo del artículo 26 MC OCDE–, no parece que sea este el instrumento idóneo, al menos tal y como está redactado en el momento actual y ello aunque el objeto del intercambio de información no se limita a los impuestos comprendidos en el artículo 2 del MC OCDE, según se deduce del artículo 26.1, lo que podría interpretarse en el sentido de que el artículo daría cobertura a este intercambio, si bien posiblemente se necesitaría de la adaptación oportuna en el artículo 2, pues, en principio, el IC no se encuentra entre los impuestos cubiertos por los CDI, y también en el artículo 26. Aun con estos retoques, el intercambio de información en los CDI tiene solamente trayectoria bilateral y en este marco de tributación globalizada a veces es preciso involucrar a más de dos jurisdicciones, en tanto en cuanto se solicita de la jurisdicción de la matriz información a nivel grupo respecto de una filial, residente en otra jurisdicción, por lo que se entiende que la herramienta más apropiada para obtener esta información sería un Convenio Multilateral *ad hoc,* sobre el que ya se encuentra trabajando la OCDE.

Este supuesto se ha planteado como caso límite, la EC que pretende eliminar los dividendos de sus ganancias netas admisibles, puede ser conocedora de la participación a nivel de grupo en la EC que distribuye el beneficio, o no. Pero aun en el supuesto de que conociera este dato, podría tener barreras para hacer uso del mismo. Más problemático se plantea el caso de averiguar información de una filial a través de otra filial.

(ii) Segundo. - Revisión de Precios de transferencia en Operaciones Vinculadas[29].

La comprobación de PT en la esfera del ICP y en la del ICS ya ha sido abordada en un apartado anterior, por lo que se remite a su análisis. Por ello, en el presente apartado se abordan cuestiones puramente procedimentales.

El punto de partida es una auditoria fiscal del ICP o del ICS. Ante un escenario de ausencia de información fiscal fiable sobre los PT de las operaciones realizadas por dos filiales no residentes, por no haberse pronunciado previamente las ATs de residencia de las ECs, ¿Qué posibilidades tiene la AT española de actuar directamente con estas ECs, en orden a comprobar la veracidad y corrección de los datos reflejados en la DIIC y en la autoliquidación del ICP o del ICS y más concretamente el PT de la operación vinculada? Con la normativa en vigor, ninguna.

¿Puede la AT solicitar de alguna de las ATs de las jurisdicciones afectadas que comprueben como se ha llegado a tal precio y si el mismo está alineado con el mercado? Si se avanza en esta andadura y la AT española pudiese contactar, con el instrumento jurídico apropiado, con las otras dos ATs puede abrirse un gran abanico de posibilidades, tales como: 1) El derecho a determinar la deuda del IS de las jurisdicciones en las que residen las dos ECs ha prescrito, sin embargo, está vivo el derecho a determinar la deuda tributaria por el ICP o por el ICS. En este caso, ¿puede iniciar la AT española un procedimiento de comprobación de PT, a los efectos del ICP o del ICS no prescritos? 2) El derecho a determinar la deuda del IS de las jurisdicciones en las que residen las dos entidades vinculadas no ha prescrito, pero las ATs no han hecho uso de sus facultades de comprobación, ni tienen intención de hacerlo. En este caso, iniciado un procedimiento de comprobación del ICP o del ICS, ¿Las correcciones hechas en el ámbito del IC, tendrían efectos exclusivamente en el ICP y en el ICS con las limitaciones del 10,4 3) Una o las dos jurisdicciones de residencia de las ECs no tienen un Régimen de Precios de Transferencia. 4) Las dos jurisdicciones son de baja tributación, las dos jurisdicciones tienen *ETR* superior al 15%, una de ellas es de baja tributación y la otra tiene ETR superior al 15%, 4) Entre las dos jurisdicciones afectadas existe CDI o no existe CDI.

(29) Ver Capitulo V, en el Apartado referido a "Operaciones entre ECs del grupo". Asimismo, ver Apartado 3.2 de este Capítulo en el que se ha expuesto como podría exportarse el precio de transferencia comprobado en IS a los cálculos del IC, en la expresión de ICN.

En fin, entrelazando todos los puntos anteriores se llegaría a otras tantas diferentes situaciones, cuya resolución demandaría respuestas diversas.

Otra cuestión que se puede plantear, sin salir de la esfera de las operaciones vinculadas transfronterizas, es hasta qué punto las ATs recaudadoras del ICP y del ICS han de sentirse vinculadas por el PT determinado por las jurisdicciones de residencia de las ECs. La práctica ha demostrado que, si se determinase el PT de una misma operación vinculada por diez revisores distintos, cada uno de ellos llegaría a un PT de mercado diferente, todos ellos soportados por argumentos variados y sólidos, lo que evidencia que los PT distan mucho de ser una ciencia exacta y que el objetivo es el de llegar a "un precio razonablemente alineado con el precio del mercado", pero no a un PT perfecto, porque éste no existe. Ello explica porque las ATs, en principio, en la mayoría de las ocasiones, no están de acuerdo, con el precio determinado en primer término por las ATs de la jurisdicción contraparte de la operación y por ello acuden a un MAP para acordar bilateralmente el precio y eliminar la doble imposición.

Aceptando lo anterior, podría pensarse que la AT española no tiene que sentirse vinculada por el precio determinado por otra u otras ATs, sin embargo, en un contexto de imposición globalizada en el que es fundamental la coordinación y el intercambio de opiniones y de información entre las diferentes ATs, la prudencia y el buen funcionamiento de los servicios públicos, en aras de una actuación eficaz de las ATs, aconsejarían importar el precio de transferencia de mercado acordado por las ATs en la fase inicial de comprobación del IS o bien posteriormente a través de un MAP vía CDI, vía Convenio de Arbitraje Europeo o vía Directiva UE de Resolución de Litigios al ICP o al ICS a pagar en España y esta sería la decisión más acertada para lidiar con esta situación.

La apertura de un nuevo procedimiento de revisión por parte de la AT española, en estos casos, conforma un escenario muy delicado, pues implica poner en cuestión la labor llevada a cabo por otras ATs, lo que, obviamente, no favorece el clima de transparencia y cooperación que debiera darse en las relaciones entre las ATs en un entorno de tributación global.

En aquellos casos en que hubiera acontecido un evento pasado que de haberse conocido por las ATs hubiese conducido a un precio diferente o cuando se manifestase evidencia plena de que los precios determinados por las ATs no estuviesen alineados con el mercado, cabría la alternativa de negociar por

las tres ATs afectadas, cara a futuros periodos impositivos –no a los ya pasados–, un precio de transferencia diferente. Aun, en estos casos, deberían argumentarse y documentarse sólidamente las razones por las que se entiende que el precio previamente acordado no era un precio de libre competencia.

(iii) Tercero. Interpretación asimétrica y descoordinada de términos y conceptos.

Ejemplo de situación concreta: Un grupo multinacional que sea responsable del IC respecto de una misma renta en dos jurisdicciones, a consecuencia de radicar en estas dos matrices intermedias, cuya matriz última se ubique en una jurisdicción que no haya implementado las normas *IIR* y *UTPR*. Este es un supuesto ante el que conviene estar alerta y que requeriría de una actuación conjunta por parte de las jurisdicciones en las que residan las matrices intermedias. Una interpretación diferente de conceptos por las dos jurisdicciones puede conducir a un importe de GAN y de Impuestos cubiertos de la misma jurisdicción distintos, lo que conduce a un *ETR* diferente y por tanto un tipo de IC diferente para la misma jurisdicción, que obviamente repercuten en la posterior asignación del IC a las ECs obligadas a su pago. La consecuencia de esta interpretación asimétrica es que en una misma renta se de doble imposición o doble no tributación.

(iv) Cuarto. Ubicación de ECs y de EPs. Reconocimiento de EPs.

En los supuestos de ECs de doble residencia habrá que determinar la jurisdicción de residencia de las ECs con anterioridad a la determinación del *ETR* jurisdiccional. En cuanto a los EPs, habrá que estar a las reglas de definición y ubicación contenidas en el apartado 19 del artículo 5 y en el apartado 3 del artículo 8 de la LIC, asimismo, en su caso, deberán salvarse las diferencias de criterio en lo que se refiere al reconocimiento de EPs por parte de la jurisdicción de residencia de la CC y de la jurisdicción en la que presumiblemente se considera situado el EP. En todos estos casos, puede haber discrepancias entre las ATs de las jurisdicciones afectadas.

(v) Quinto. Asignación incorrecta de rentas e impuestos a las ECs y a sus jurisdicciones de residencia.

En este apartado se sitúan la atribución incorrecta de Ganancias e Impuestos Cubiertos a titulares de participaciones en Sociedades Transparentes, así como la atribución incorrecta de Ganancias e Impuestos

Cubiertos entre CC y EP. Ello podría derivar en la determinación errónea del *ETR* de las jurisdicciones con la consiguiente repercusión en la cuantificación del IC.

En la esfera del IC la comprobación de los grandes grupos se materializará en una gran diversidad de situaciones, las expuestas a lo largo de este apartado constituyen una pequeña muestra, debido al elevado número de ECs que conforman el grupo, a la diversidad de jurisdicciones en las que estas están residenciadas –probablemente con sistemas tributarios muy diversos–, a los diferentes modelos de negocio con los que el grupo opera y por supuesto a los diversos sectores económicos por los que el grupo transita y es esta globalidad a la que han de adaptarse las ATs superando las actuaciones unilaterales y bilaterales. Y este planteamiento cobra más fuerza cuando se trata de revisar operaciones vinculadas, sean estas de prestación de servicios, de transmisión de activos tangibles o intangibles, de reestructuración, financieras, etc, porque todas ellas conforman un campo singularmente delicado, situando el foco de atención en cómo puede la AT española, o cualquier otra, analizar si la valoración atribuida a una determinada operación vinculada realizada entre ECs no residentes en territorio español ha seguido las reglas del mercado y ha contribuido correctamente a la cuantificación de la obligación tributaria anudada al ICP o al ICS, con arreglo a la normativa en vigor. Ello, sin olvidar la tarea de revisión de segundas declaraciones presentadas a consecuencia de ajustes acaecidos con posterioridad a la presentación de las declaraciones originales, pues repasando el listado de posibles ajustes, esta labor se presenta como un auténtico campo minado.

Lo anteriormente expresado evidencia como el camino de los Órganos de Inspección en el ámbito de actuaciones de comprobación e investigación de los ICP y ICS no está ni mucho menos despejado, manifestándose aún más sombría la comprobación del ICS que la del ICP.

Supongamos un grupo extranjero con matriz situada en una jurisdicción que no haya implementado las normas *IIR* y *UTPR,* con filiales residentes en diez jurisdicciones de baja tributación, en las que no se haya implementado un *QDMTT,* y doce filiales ubicadas en jurisdicciones que disponen de norma *UTPR,* entre ellas España, y que han de hacerse cargo del ICS. En este escenario, habría que hilar muy fino para llevar a cabo la comprobación e investigación del ICS. Lo aconsejable sería llevar a cabo

auditorias conjuntas, con una planificación adecuada por parte de las ATs implicadas en la recaudación, una vez detectadas las áreas de riesgo del grupo.

A modo de conclusión ¿Qué puede hacer la AT ante esta fórmula de tributación super global para la que es preciso diseñar un modelo especifico de control? La respuesta a esta pregunta pasa por regular las relaciones multidireccionales de las ATs y las de estas y las ECs de los grupos independientemente de su jurisdicción de residencia, cuestión en absoluto sencilla. Las ATs solo pueden afrontar las auditorias fiscales del IC en las expresiones de ICP e ICS con cierto éxito, reforzando y reseteando las diferentes herramientas que brinda en la actualidad la Cooperación Administrativa Internacional e incluso ensayando nuevas fórmulas, como se expondrá en las líneas siguientes.

5.4. IMPLICACIONES A NIVEL GLOBAL. COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA INTERNACIONAL

La administración del IC exige herramientas de cooperación administrativa internacional avanzadas, dada su complejidad y la necesidad de certeza fiscal. Las medidas actuales incluyen:

1. Intercambio de información (ej. Programa ICAP de la OCDE, ETACA en la UE).
2. Mecanismos de prevención de conflictos, como los Acuerdos Previos de Valoración (APAs) bilaterales/multilaterales, que consensuan PT en operaciones vinculadas, evitando divergencias futuras y liberando recursos administrativos.
3. Auditorías conjuntas y controles multilaterales (vigentes en la UE desde 2024), que buscan anticipar conflictos, aunque su eficacia requiere evaluación práctica.
4. Mecanismos de resolución de conflictos, como el Procedimiento Amistoso (MAP) y el Convenio de Arbitraje de la UE, que agilizan soluciones ante divergencias.

Estos instrumentos deben adaptarse al ámbito global de la imposición mínima, superando el enfoque bilateral o regional. Iniciativas como el Acuerdo Multilateral para el Intercambio de Información *GloBe* y la Di-

rectiva DAC 9 son pasos iniciales, pero su implementación extensiva requerirá tiempo, afectando temporalmente la agilidad en la gestión del IC. La coordinación multilateral y la adhesión generalizada a estándares comunes serán clave para equilibrar eficiencia y rigor en un sistema fiscal globalizado.

CAPÍTULO VIII

DETERMINACIÓN Y ATRIBUCIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Mar Sánchez Mercader y Carlos Concha Carballido - (PwC-TAX & DELOITE LEGAL)

1. DETERMINACIÓN DEL TIPO IMPOSITIVO EFECTIVO Y DEL TIPO DE GRAVAMEN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Llegados a este punto del tortuoso camino que supone la liquidación del IC, y en comparación con la extraordinaria complejidad que llega a presentar la determinación tanto de las ganancias o pérdidas admisibles como de los impuestos cubiertos ajustados, la tarea de calcular el tipo impositivo efectivo de un *MNE* (o un GNGM)[1] se antoja, en apariencia, sencilla. Tendremos ocasión de comprobar no obstante que, como en otros órdenes de la vida, las apariencias pueden ser, en ocasiones, engañosas.

1.1 DETERMINACIÓN DEL TIPO IMPOSITIVO EFECTIVO

Sin perjuicio de las consideraciones más detalladas que siguen, el *ETR* es, en esencia, una fracción algebraica que debe ser calculada anualmente para cada una de las jurisdicciones en las que el *MNE* tenga presencia y cuyos términos se corresponderían con las dos magnitudes antes señaladas, esto es: en el numerador, la suma de los impuestos cubiertos ajustados de las entidades constitutivas radicadas en una jurisdicción y, en el denominador, las ganancias admisibles agregadas de esas mismas ECs.

Así, en una primera aproximación, para un período impositivo concreto y para una determinada jurisdicción *X,* el cálculo del tipo impositivo efectivo sería:

$$ETR_X = \frac{\sum ICA_X}{\sum GPA_X}$$

(1) A lo largo de este capítulo, nos referiremos en varias ocasiones al grupo de empresas multinacional o *MNE group*. Salvo que expresamente se diga lo contrario, o del contexto así se desprenda, estas referencias deben entenderse hechas también a los GNGM.

Siendo $IMCA_X$ los impuestos cubiertos ajustados correspondientes a cada una de las ECs residentes en la jurisdicción *X,* y GPA_X las ganancias o pérdidas admisibles de cada una de dichas ECs.

Las *Model Rules* y, en consonancia con ellas, la LIC, optan, sin embargo, por una formulación ligeramente distinta ya que la magnitud que de hecho conforma el denominador de la fracción son las *"ganancias admisibles netas"* de las ECs radicadas en la jurisdicción de que se trate.

El Artículo 22.3 LIC define la ganancia o pérdida admisible neta como *"la diferencia entre las ganancias admisibles y las pérdidas admisibles"* de las entidades constitutivas radicadas en la jurisdicción para la que se esté llevando a cabo el cálculo. La razón de ser de introducir este concepto adicional de ganancia o pérdida admisible neta es que, en principio, las normas *GloBE* solo requieren el cálculo del *ETR* para aquellas jurisdicciones en las que el agregado de las ganancias y pérdidas admisibles de cada una de las ECs sea positivo. Dicho de otra manera, en aquellas jurisdicciones en las que las pérdidas admisibles de las ECs excedan las ganancias admisibles de las ECs situadas en esa misma jurisdicción, no habrá una base imponible jurisdiccional positiva y no se devengará, por tanto, un impuesto complementario[2], lo que hace innecesario el cálculo del *ETR*.

En consecuencia, el Artículo 22.1 define el *ETR* jurisdiccional como *"el resultado de dividir los impuestos cubiertos ajustados entre las ganancias admisibles netas de las entidades constitutivas que radiquen en dicha jurisdicción"*.

$$ETR_X = \frac{\sum ICA_X}{GAN_X}$$

Siendo GAN_X las ganancias admisibles netas en la jurisdicción X.

Con el fin de facilitar la determinación –en aquellos casos en los que el *ETR* esté por debajo del tipo impositivo mínimo del 15%– del tipo de gravamen del IC (en adelante TGIC), este *ETR* jurisdiccional se expresará como porcentaje y redondeado a cuatro decimales[3].

(2) Como en tantas otras cuestiones relativas al IC, esta afirmación debe ser matizada. El Artículo 17.5 LIC contempla una situación en la que se puede devengar IC en una jurisdicción con pérdida admisible neta. Nos remitimos al capítulo de esta obra en el que se aborda el estudio detallado del cálculo de los impuestos cubiertos para una explicación pormenorizada de este caso particular.

(3) En el mismo sentido, véase el Comentario al Artículo 5.1.1 de las *Model Rules*, párrafo 3.

Como ya se ha señalado, el *ETR* debe calcularse para cada período impositivo y jurisdicción. El hecho de que el *ETR* se calcule agregando tanto los impuestos como las rentas obtenidas por todas las entidades del grupo presentes en una determinada jurisdicción, tiene implicaciones no menores. Una de las más evidentes es que puede dar lugar a situaciones en las que surja IC atribuible a una entidad cuyo *ETR,* si se hubiese calculado de forma individual, habría estado por encima del tipo impositivo mínimo. Y a la inversa, este promedio jurisdiccional puede evitar que se devengue IC en relación con una EC que, individualmente considerada, habría quedado por debajo del umbral mínimo del 15% de tributación.

Los Comentarios a las *Model Rules* justifican la elección de este enfoque por jurisdicción aduciendo que así se reduce el riesgo de manipulación de las reglas a través del traslado artificial de ingresos e impuestos entre entidades constitutivas y se simplifica la mecánica de atribución y asignación del IC en sus modalidades primario (ICP) y secundario(ICS)[4]. Ahora bien, esta opción de diseño de las normas *GloBE* tiene también otras consecuencias relevantes que serán particularmente acusadas cuando haya presencia de accionistas ajenos a la *MNE* en alguna de las entidades constitutivas.

No se trata únicamente de que los impuestos y ganancias atribuibles a socios externos al grupo se tengan igualmente en cuenta en la determinación del *ETR,* sino que, como acabamos de ver, una determinada entidad puede devenir obligada al pago de IC por un efecto "contagio" de otras entidades constitutivas del grupo o, en sentido opuesto, su inclusión en el *MNE* puede servir de "antídoto" a una situación individual de baja tributación. Esto generará, qué duda cabe, discusiones entre los socios respecto de quién debe soportar (no en un sentido estrictamente jurídico, sino económico) el impacto, positivo o negativo, de la aplicación jurisdiccional de las normas *GloBE*.

Sin perjuicio de lo anterior, el uso de la jurisdicción como marco de referencia para la determinación del *ETR,* presenta algunas excepciones:

i. En el caso de las denominadas entidades constitutivas sin residencia, la norma requiere que el *ETR* se calcule en cada período impositivo de forma individual e independiente para cada una de ellas.

   Esta regla especial se justifica precisamente por la excepcionalidad

(4) Volveremos sobre esto más adelante.

de estas entidades que no tienen una jurisdicción concreta a la que ser adscritas. Como potencial solución alternativa, las normas *GloBE* podrían haber optado por agrupar todas las entidades constitutivas sin residencia en una jurisdicción "nocional" u "otra" y calcular un único *ETR* para todas las entidades allí ubicadas. No obstante, parece razonable el tratamiento individualizado adoptado, habida cuenta de las particularidades que presentan estas entidades.

A modo de recordatorio, las ECs sin residencia pueden agruparse en las dos categorías siguientes:

a) Las entidades transparentes se consideran sin residencia, a menos que sean la entidad matriz última de un *MNE* o estén obligadas a aplicar una regla de inclusión de rentas *(IIR),* en cuyo caso se entenderán radicadas en la jurisdicción en la que se han creado. Esta enunciación un tanto críptica nos remite a lo que las Model Rules denominan *Reverse Hybrid Entities,* esto es, entidades transparentes en su jurisdicción de creación que, sin embargo, no son vistas como tales por la jurisdicción del partícipe o socio, dando lugar a que ninguna de las dos jurisdicciones se atribuya potestad tributaria sobre la renta obtenida por esta entidad híbrida.

b) Asimismo, se consideran ECs sin residencia los EPs encuadrados en la letra d) del Artículo 5.19 LIC. Se trata, en esencia, de lugares fijos de negocio no reconocidos como sujetos a imposición en la jurisdicción en la que están situados, pese a lo cual las rentas atribuidas a dicho lugar de negocios quedan exentas en sede de la entidad que las obtiene. Como en el caso anterior, este carácter híbrido del lugar de negocios da lugar a una situación de desimposición de la renta que justifica su consideración como EC sin residencia.

ii. La norma establece una segunda excepción al principio jurisdiccional para las entidades de inversión y entidades de inversión de seguros, que quedan sujetas a un régimen específico de determinación del tipo impositivo efectivo y del IC que se encuentra regulado en el Artículo 43 LIC.

Sin perjuicio del análisis detallado de las reglas específicas aplicables a estas entidades de inversión, que será abordado en capítulos posteriores de esta obra, a los efectos que aquí interesan baste decir que estas entidades calculan su *ETR* de forma separada del resto de ECs radicadas en su jurisdicción[5]. En consecuencia, el Artículo 22.4 LIC prevé que tanto los impuestos cubiertos como las ganancias o pérdidas admisibles de estas entidades han de quedar excluidos del cálculo del *ETR* jurisdiccional.

iii. En tercer lugar, debemos referirnos a las denominadas ECs de propiedad minoritaria *("MOCE"),* reguladas en el Artículo 46 LIC. Son estas ECs en las que la entidad matriz última tiene una participación, directa o indirecta, en los fondos propios igual o inferior al 30 por ciento pero que, pese a ello, forman parte del grupo al tener este una participación de control[6].

Las ECs de propiedad minoritaria calculan el tipo impositivo efectivo de la forma que se ha indicado anteriormente (esto es, dividiendo los impuestos cubiertos por la ganancia admisible) con la especialidad de que los cálculos se realizan de forma individual para dicha entidad.

Cuando estas *MOCE* se integran en un subgrupo de propiedad minoritaria (que estará compuesto por una entidad matriz última de propiedad minoritaria y sus filiales), el tipo impositivo efectivo se calculará tratando a las entidades del subgrupo como si de un grupo *MNE* separado se tratara. Esto es, será necesario realizar cálculos jurisdiccionales separados del *ETR* para las entidades que formen parte del subgrupo, teniendo en cuenta que dicho cálculo habrá de hacerse de forma agregada para todas las ECs que formen parte del subgrupo de propiedad minoritaria y sean residentes en una misma jurisdicción.

(5) La excepción al principio jurisdiccional se ve asimismo matizada por una regla especial que prevé que cuando dos o más entidades de inversión (o entidades de inversión de seguros) estén radicadas en una misma jurisdicción, el cálculo del *ETR* se realiza de forma conjunta o agregada, con lo que se recupera el principio de cálculo por jurisdicción dentro de la especialidad.

(6) Tanto "grupo" como *"participación de control"* son términos definidos por el Artículo 5 LIC.

Como en el caso de las entidades de inversión, en la medida en que los cálculos del *ETR* se hacen de forma separada para las *MOCE,* tanto los impuestos cubiertos como las ganancias o pérdidas admisibles de estas entidades quedarán excluidos del cálculo del *ETR* jurisdiccional que podríamos llamar "general".

iv. Por último, un tratamiento parecido, a los efectos del cálculo del tipo impositivo efectivo, reciben los negocios conjuntos o *Joint Ventures,* cuyo régimen se desarrolla en el Artículo 38 LIC. Recordemos que el negocio conjunto se define como aquella entidad cuyos resultados financieros se recogen bajo el método de puesta en equivalencia en los estados financieros consolidados de la *UPE,* siempre que esta ostente una participación, directa o indirecta, de, al menos el 50 por ciento en el negocio conjunto. Este será el caso, generalmente, cuando, pese a tener una participación igual o superior al 50 por ciento en el negocio conjunto, dicha participación no sea de control.

El negocio conjunto, y sus filiales y EPs si los tuviere, calculan el IC del grupo del negocio conjunto como si este fuera un grupo *MNE* distinto encabezado por el propio negocio conjunto.

A resultas de estos casos particulares, es concebible que un MNE deba calcular varios *ETR* para una misma jurisdicción, por ejemplo, en aquellas situaciones en las que la *MNE* cuente con una EC "ordinaria" y una *MOCE*.

1.2. DETERMINACIÓN DEL TIPO DE GRAVAMEN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Una vez calculado el *ETR,* con las especialidades arriba apuntadas, el siguiente estadio del proceso de liquidación del tributo será el de determinar el TGIC.

Como el *ETR,* el TGIC se determina, en cada período impositivo, de forma separada para cada una de las jurisdicciones en las que el *MNE* esté presente[7] y se obtiene por diferencia entre el tipo impositivo mínimo del 15% y el *ETR* jurisdiccional.

(7) Téngase en cuenta que los casos particulares mencionados en el apartado anterior también tendrán su tratamiento diferenciado en el resto del proceso de determinación del IC aun cuando, en aras a una mayor claridad expositiva, no se haga referencia expresa a ellos en el resto del capítulo.

$$TGIC_X = TIM - ETR_X$$

La LIC se limita a señalar que el TGIC se expresará en términos porcentuales. En la medida en que para el *ETR* está expresamente prevista su expresión con redondeo a la cuarta posición decimal, parecería razonable proceder de idéntica forma con el TGIC.

El Artículo 23 LIC se refiere a la *"diferencia positiva"* entre el TIM y el *ETR* lo que, lógicamente, implica que en aquellos casos en los que la diferencia sea cero o negativa (lo que ocurrirá cuando el *ETR* se sitúe por encima del 15%), no habrá IC debido en esa jurisdicción. Así se reconoce en el Artículo 24.2 LIC que requiere que los contribuyentes calculen el IC de una jurisdicción cuando el *ETR* de esa jurisdicción sea *"inferior al tipo impositivo mínimo"*.

Habíamos visto anteriormente, que la LIC define el denominador de la fracción de cálculo del *ETR* como las ganancias admisibles netas; lo que implica, en consecuencia, que dicho denominador haya de ser siempre positivo. No se contempla, sin embargo, una limitación parecida para el numerador, con lo que pueden darse situaciones en las que el *ETR* sea negativo. Así sucederá cuando la jurisdicción haya obtenido ganancias admisibles (calculadas de acuerdo con las normas *GloBE)* pero los impuestos cubiertos ajustados sean menos que cero. Esta circunstancia de *ETR* negativo que, normalmente, tendrá su origen en la existencia de diferencias permanentes entre el cálculo de la renta *GloBE* y el de la base imponible del impuesto a la renta doméstico (p.ej., el Impuesto sobre Sociedades en el caso español), dará lugar a que el TGIC sea superior al 15%.

Con el propósito de dar respuesta a estas situaciones en las que los impuestos cubiertos son negativos (se ha registrado un ingreso por impuesto contable), el MI ha previsto un procedimiento administrativo específico[8] que es objeto de desarrollo en los Comentarios a las *Model Rules*. Se trata, en esencia, del mismo procedimiento previsto para otro caso particular, antes aludido, contemplado en el Artículo 4.1.5 de las *Model Rules,* en el que se devenga IC pese a que en la jurisdicción no se han obtenido ganancias admisibles netas, si bien con algunas especialidades propias de la di-

(8) *"Negative Tax Expense administrative procedure"*.

ferente situación ya que, en el caso que ahora nos ocupa, el *MNE* reporta una ganancia admisible neta en la jurisdicción.

En aplicación de este procedimiento administrativo, el *MNE* considerará que los impuestos cubiertos ajustados para esa jurisdicción y ejercicio son cero con lo que, en consecuencia, el *ETR* de ese ejercicio también será igual a cero y el TGIC quedará fijado en un 15%. El importe negativo de impuestos cubiertos no tomado en consideración en el ejercicio se trasladará a los ejercicios posteriores y reducirá el importe de los impuestos cubiertos ajustados[9] de dichos ejercicios posteriores hasta ser aplicado en su totalidad.

La principal diferencia respecto de la situación contemplada en el Artículo 4.1.5 de las *Model Rules* radica en el hecho de que el procedimiento administrativo deja aquí de ser optativo y se convierte en obligatorio cuando la jurisdicción ha obtenido ganancias admisibles netas. Esta obligatoriedad viene motivada por la exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica que, como es sabido, forma parte –minorándola– de la base imponible del IC. Al hacer obligatorio el ajuste de los impuestos cubiertos ajustados se busca asegurar que la exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica solo elimine el IC atribuible a dichas rentas excluidas del cálculo de la base imponible y que no alcance al IC atribuible a las diferencias permanentes que han dado lugar al impuesto cubierto ajustado negativo[10].

El siguiente ejemplo puede ilustrar mejor cómo opera este procedimiento administrativo y el porqué de su obligatoriedad en las situaciones en las que la *MNE* tiene ganancias admisibles netas en una jurisdicción.

Tomemos un *MNE* que obtiene en una determinada jurisdicción una ganancia admisible neta de 150 en el año 1. Sin embargo, por diferencias entre la normativa *GloBE* y la normativa local, su liquidación del IS arroja una pérdida de 100, por lo que contabiliza un ingreso por IS de 15 y el correspondiente impuesto por activo diferido. En el año 2, vuelve a obtener una ganancia admisible neta de 100 y en esta ocasión registra un gasto por impuesto de 15 (reversión del diferido registrado el ejercicio anterior).

La Tabla 1 ilustra como quedaría el cálculo del IC sin aplicar el procedimiento administrativo:

(9) Sin que dichos impuestos cubiertos ajustados puedan ser inferiores a cero como consecuencia del ajuste.

(10) Comentarios al Artículo 5.2 de las *Model Rules,* párrafo 15.2.

Jurisdicción X	Año 1	Año 2
GAN	100	100
ICA	-15	15
ETR	-15,00%	15,00%
TGIC	30,00%	0,00%
Excl. Rentas SE	40	0
Base imponible	60	100
IC	18	0

Tabla 1

Nótese que, en el agregado de los dos ejercicios, el grupo *MNE* ha obtenido una renta *GloBE* de 160€ (una vez aplicada la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica) sobre la que no ha pagado IS en su jurisdicción. En estas condiciones, cabría esperar una cuota agregada de IC de 24€. Sin embargo, al beneficiarse la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica de un TGIC superior al 15% en el Año 1, el IC se queda en 18€.

Esta distorsión[11] se subsana al aplicar el procedimiento administrativo (Tabla 2) ya que el "crédito" asociado a la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica se limita al 15% de dicha exclusión:

Jurisdicción X	Año 1	Año 2
GAN	100	100
ICA	-15	15
Ajuste ICA	15	-15
ETR	0,00%	0,00%
TGIC	15,00%	15,00%
Excl. Rentas SE	40	0
Base imponible	60	100
IC	9	15

Tabla 2

(11) La distorsión podría producirse también en sentido contrario. Si, en la Tabla 1, trasladáramos la exclusión de rentas al año 2, se incrementaría artificialmente el IC hasta los 30€, por encima del tipo mínimo. Aplicando el procedimiento administrativo se "estabiliza" el IC en el 15%.

Este procedimiento administrativo (propuesto por el MI en febrero de 2023) aparece contemplado en el Artículo 17.5 LIC para las situaciones en las que la renta *GloBE* de la jurisdicción sea negativa[12]. Por su parte, el RIC prevé, en el Artículo 8, la aplicación del mismo cuando el denominador del *ETR* es negativo.

2. CUOTA DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

2.1. CÁLCULO DE LA CUOTA JURISDICCIONAL

De forma similar a lo que acontece con la mayoría de los impuestos directos sobre la renta, una vez hallado el TGIC, y habiendo determinado anteriormente la base imponible, el siguiente paso en la mecánica de liquidación del impuesto es el del cálculo de la cuota, tarea que presenta aquí complejidades propias de la arquitectura de este tributo.

Las reglas para la determinación de la cuota del IC se encuentran en el Artículo 24 LIC que, en su apartado segundo, dispone que *"cuando en el período impositivo el tipo impositivo efectivo de la jurisdicción en la que radiquen las entidades constitutivas de un grupo multinacional o nacional de gran magnitud, sea inferior al tipo impositivo mínimo, los contribuyentes (…) calcularán el Impuesto complementario de dicha jurisdicción."*

Esta previsión nos permite recordar algunas nociones ya apuntadas, a saber: (i) que el IC se calcula a nivel jurisdiccional, y (ii) que solo será preciso calcularlo para *"jurisdicciones con un nivel impositivo bajo",* que –según la definición del Artículo 5.31) LIC– no son sino aquellas en las que, para ese período impositivo, el *ETR* calculado haya quedado por debajo del TIM del 15%.

Pues bien, para estas jurisdicciones con un nivel impositivo bajo, el IC será igual al agregado de las tres magnitudes siguientes:

1) En primer lugar, el importe positivo que resulte de multiplicar la

(12) En línea con las *Model Rules,* en estos supuestos se prevé la aplicación del procedimiento administrativo como una opción a disposición de la EC declarante.

base imponible[13] de la jurisdicción por el tipo de gravamen de la misma.

2) A este primer importe habrá de adicionarse, en su caso, el IC adicional que resulte exigible.

   El IC adicional, regulado en el Artículo 30 LIC, es aquel importe de IC atribuible a modificaciones –sean estas requeridas o permitidas por las propias normas *GloBE*– en las magnitudes que sirvieron como base para el cálculo de dicho IC (ya sean las ganancias o pérdidas admisibles, los impuestos cubiertos ajustados o ambas) en ejercicios anteriores[14]. En lugar de instar la rectificación de la declaración correspondiente al ejercicio anterior, la norma ha optado por atribuir este impuesto adicional al ejercicio fiscal en el que se produce el recálculo[15].

3) Por último, el IC se minorará en el importe del IC nacional admisible.

   Como veremos más adelante, el ICN siempre se toma en consideración en primer lugar, de forma que, cuando una jurisdicción haya implementado un ICN "admisible"[16], su importe reducirá el ICP calculado en aplicación de la *IIR* (y, en ausencia de este, el secundario).

---

(13) Recordemos que el Artículo 15.1. LIC establece que la base imponible del IC de una jurisdicción con un nivel impositivo bajo *"será el importe positivo, resultante de minorar las ganancias admisibles netas de las entidades constitutivas de la jurisdicción en el importe de la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica"*.

(14) A modo de ejemplo, el Artículo 18.7 LIC establece que *"cuando un pasivo por impuesto diferido no haya revertido y su importe no haya sido satisfecho en los cinco períodos impositivos siguientes, dicho pasivo deberá recuperarse en la medida que se haya tenido en cuenta en el importe total del ajuste por impuestos diferidos de una entidad constitutiva (…)"*. Esta recuperación del pasivo por impuesto diferido requerirá un recálculo, a la baja, de los impuestos cubiertos ajustados de la jurisdicción correspondientes al quinto período impositivo anterior al período impositivo en que se produce la recuperación.

(15) Debemos señalar, no obstante, que, si bien esta opción presenta indudables ventajas desde el punto de vista de la gestión del impuesto, puede dar lugar también a dificultades, que el propio MI reconoce, por ejemplo, en aquellos casos en los que, entre la declaración original y el recálculo, se hayan producido cambios accionariales que den lugar a un cambio en el porcentaje de atribución del IC a la entidad matriz.

(16) ICN Admisible es un concepto definido en el punto 28 del Artículo 5 LIC, que se refiere a él como:
"un Impuesto complementario que se aplica en el Derecho nacional de una jurisdicción, siempre que dicha jurisdicción no proporcione beneficio alguno relacionado con tales normas y que:

Ahora bien, el ICN que el Artículo 24.4 LIC permite deducir es aquel que cumple con los requisitos de la DIM y las *Model Rules* para ser considerado admisible pero que, sin embargo, no llegue a cumplir con los requisitos del Artículo 34 LIC.

De forma muy resumida podemos decir que el Artículo 34 recoge algunos supuestos de no exigibilidad del ICP respecto de aquellas jurisdicciones que apliquen un ICN que podríamos llamar "cualificado"[17].

¿Y por qué se permite deducir el ICN admisible y no el que cumple con los requisitos adicionales del Artículo 34 LIC? La respuesta a esta aparente contradicción se encuentra en el propio artículo: *"El Impuesto complementario primario […] en relación con sus entidades constitutivas que estén sujetas a un Impuesto complementario nacional en otra jurisdicción, será cero en el período impositivo, cuando dicha jurisdicción exija un Impuesto complementario nacional Admisible que garantice que el nivel impositivo efectivo de las entidades constitutivas sujetas a dicho impuesto cumpla las condiciones de un acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros.[18]"*

---

a) Dispone la determinación de la base imponible de las entidades constitutivas radicadas en dicha jurisdicción de conformidad con las normas establecidas en 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, o, por lo que se refiere a terceras jurisdicciones, con las Normas modelo de la OCDE, y la aplicación del tipo impositivo mínimo a dicha base imponible para la jurisdicción y las entidades constitutivas con arreglo a las normas establecidas en la citada Directiva o, por lo que se refiere a terceras jurisdicciones, con las Normas modelo de la OCDE; y

b) Es administrado de manera coherente con las normas establecidas en la citada Directiva o, por lo que se refiere a terceras jurisdicciones, con las Normas modelo de la OCDE;"

(17) Para tener esta consideración de ICN "cualificado", deberá determinarse –en el caso de ECs radicadas en un Estado miembro– de acuerdo con la norma de contabilidad financiera aceptable de la *UPE* o con las normas internacionales de información financiera; en el caso de ECs residentes fuera de la UE, el ICN tendrá que haber sido determinado de acuerdo con lo exigido por las condiciones de un "acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros". Este acuerdo se define en el Artículo 34.4 LIC como *"un conjunto internacional de normas y condiciones que todas las jurisdicciones han aceptado y que garantice a los grupos incluidos en el ámbito de aplicación de las Normas Modelo de la OCDE la posibilidad de optar por beneficiarse de uno o más puertos seguros para una jurisdicción"*.

(18) Este "acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros" es el conocido en inglés como *"QDMTT Safe Harbour"*.

Es decir, en condiciones normales el *MNE* tendrá que calcular el IC reconociendo un crédito por el ICN admisible satisfecho en la jurisdicción con un nivel impositivo bajo. Sin embargo, cuando ese ICN admisible cumpla además los requisitos para beneficiarse del puerto seguro *QDMTT*[19] el ICP de esa jurisdicción será cero[20].

La distinción entre ambas situaciones no es puramente terminológica: si bien la filosofía del sistema es que un ICN debe ser equiparable en su resultado a la *IIR* para ser admisible (las *Model Rules* se refieren al ICN admisible un *"impuesto implementado y gestionado de manera consistente con los resultados previstos por las Normas GloBE y sus Comentarios"),* las normas para su determinación no siempre serán idénticas[21] y, en consecuencia, el resultado, la cuota, tampoco tiene que serlo.

Por tanto, si bien lo previsible sería que, al dar "crédito" por el ICN admisible, el ICP se viera reducido a cero para esa jurisdicción, esto no tiene por qué ser así necesariamente. Sin embargo, cuando el ICN cumpla las condiciones impuestas por el Artículo 34 LIC, el ICP será cero por mandato legal, deviene no exigible, como el título del propio Artículo 34 anuncia.

Al no haber ICP exigible para esa jurisdicción cuando se cumplen los requisitos del Artículo 34, decae la necesidad de permitir la deducción de ICN alguno.

(19) Nos remitimos al capítulo correspondiente de esta obra para una explicación más detallada de los requisitos para beneficiarse de los distintos puertos seguros temporales y permanentes.

(20) Para ECs radicadas en la UE, el ICP respecto de estas también será cero cuando la jurisdicción exija un ICN admisible calculado a partir de un estándar contable "cualificado", que será la norma de contabilidad financiera aceptable de la *UPE* o NIIF, según se dispone en el Artículo 11.2. DIM (Artículo 34.1 LIC).
Parece, por tanto, que en el caso de ECs de la UE, se podrá llegar a un ICP cero por una doble vía: bien porque esa jurisdicción cumpla con los requisitos para beneficiarse del puerto seguro *QDMTT,* bien porque exija un ICN admisible calculado a partir de un estándar contable cualificado. La interpretación alternativa del Artículo 34 LIC, esto es, que, respecto de ECs radicadas en la UE, el ICP solo sea cero cuando exijan un ICN admisible calculado a partir de un estándar contable cualificado, nos parecería excesivamente rigorista por cuanto haría, potencialmente, de peor condición a las ECs radicadas en la UE.

(21) Por ejemplo, tanto las *Model Rules* como la DIM permiten que los estados financieros de la EC utilizados para el cálculo del ICN puedan estar preparados con un estándar contable distinto del utilizado en la preparación de los estados financieros consolidados del *MNE*.

2.2. INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Una vez calculada la cuota tributaria correspondiente a cada una de las jurisdicciones con un nivel impositivo bajo, el siguiente paso en la mecánica de liquidación del impuesto es la individualización, o asignación, de dicha cuota jurisdiccional entre las distintas ECs radicadas en dicho territorio ya que, como veremos más adelante, esta asignación es necesaria a los efectos de liquidar el IC en cualquiera de sus tres modalidades.

2.2.1. Asignación del IC del ejercicio a las entidades constitutivas

En la sección de este capítulo relativa al cálculo del *ETR,* mencionábamos que dicho cálculo tomaba como referencia las ganancias admisibles netas. Siguiendo esa estela, las *Model Rules* y, con ellas, el Artículo 24.5 LIC, prevén que la cuota del IC se reparta únicamente entre aquellas entidades, dentro de la jurisdicción, que hayan obtenido ganancias admisibles en el ejercicio. Así, el IC de la EC será *"el resultado de multiplicar el Impuesto complementario de la jurisdicción en la que radique, por la proporción existente entre las ganancias admisibles de la entidad constitutiva y las ganancias admisibles agregadas de todas las entidades constitutivas que radiquen en la jurisdicción"*.

En consecuencia, para la EC "a", residente en la jurisdicción "X", la atribución de IC se llevaría a cabo según la siguiente fórmula:

$$IC_X^a = IC_X \times \frac{GA_X^a}{\sum GA_X}$$

Donde:

- GA_X^a las ganancias admisibles de la EC, y
- $\sum GA_X$ las ganancias admisibles agregadas de las ECs de la jurisdicción.

Se observa que el reparto del IC se hace exclusivamente en función de la aportación de la EC a las ganancias admisibles de la jurisdicción, sin tomar en cuenta la otra magnitud relevante para calcular el *ETR:* los impuestos cubiertos ajustados.

En no pocas ocasiones esto dará lugar a que se asigne IC a entidades cuyo tipo impositivo efectivo, individualmente considerado, habría estado por encima del 15%. En la medida en que el artículo 50.2 LIC permite al

sustituto del contribuyente exigir a los contribuyentes el importe del IC satisfecho, esta asignación tendrá un impacto patrimonial y contable en las ECs y será una más que previsible fuente de controversias entre las distintas ECs del *MNE,* con mayor probabilidad cuando alguna de las ECs cuente con socios externos.

2.2.2. Asignación del Impuesto complementario adicional

Decíamos antes que las *Model Rules* habían optado por la solución pragmática de considerar el IC adicional[22] en el ejercicio fiscal en que se lleva a cabo el recálculo en lugar de requerir que se rectificase la declaración del ejercicio de origen.

En principio, por tanto, el IC adicional, en tanto que parte integrante del IC del ejercicio, se atribuirá a las ECs en función de la misma proporción ya señalada como regla general (esto es, en función de las ganancias admisibles del ejercicio corriente).

Ahora bien, se hace preciso establecer una regla especial para aquellas situaciones en las que haya IC adicional, y solo IC adicional, porque se dé la circunstancia de que, en el ejercicio en el que se lleva a cabo el nuevo cálculo que da lugar al IC adicional, no se hayan registrado ganancias admisibles netas en la jurisdicción (y, en consecuencia, no habrá IC proveniente del propio ejercicio). Puesto que no hay ganancias admisibles en el ejercicio corriente con base en las cuales atribuir el IC adicional, el Artículo 24.6 LIC dispone en estas situaciones que la atribución se haga utilizando la misma fórmula de reparto proporcional, pero tomando en consideración las ganancias admisibles de las ECs correspondientes al período impositivo afectado por el nuevo cálculo:

"Si el Impuesto complementario de una jurisdicción con un nivel impositivo bajo se corresponde con un nuevo cálculo efectuado de conformidad con el apartado 1 del Artículo 30 de esta ley con respecto de una jurisdicción, y no se registran ganancias admisibles netas en dicha jurisdicción en el período impositivo en el que se lleva a cabo el nuevo cálculo, el Impuesto complementario adicional será atribuido a cada entidad constitutiva que radique en la referida jurisdicción, utilizando la fórmula establecida en el apartado 4 del pre-

(22) El IC adicional, recordamos, será aquel que se devengue como consecuencia de un recálculo del IC correspondiente a ejercicios anteriores.

sente Artículo, tomando en consideración las ganancias admisibles de las entidades constitutivas en los períodos impositivos afectados por el nuevo cálculo, de conformidad con el apartado 1 del Artículo 30 de esta ley."

2.3. IMPUESTO COMPLEMENTARIO DE LAS ENTIDADES CONSTITUTIVAS SIN RESIDENCIA

Puesto que las ECs sin residencia vienen obligadas a calcular su *ETR* (y, en consecuencia, su TGIC) de forma individual, el IC de estas entidades también *"se calculará, para cada período impositivo, de forma individual e independiente del Impuesto complementario correspondiente a todas las demás entidades constitutivas"*[23].

2.4. CONVERSIÓN A EUROS DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

Aunque ni la LIC ni la DIM lo prevean expresamente, los Comentarios a las *Model Rules* establecen[24] que todos los cálculos *GLoBE,* para todas las jurisdicciones, se habrán de llevar a cabo en la moneda de presentación de los estados financieros consolidados del *MNE*. En aquellos casos en los que dicha moneda de presentación no sea el euro (lo que acontecerá con relativa frecuencia en el caso de los impuestos complementarios nacional y secundario), será preciso convertir a euros, cuando menos, el importe de la cuota tributaria resultante para proceder al pago.

Se hace necesaria, en consecuencia, una norma como la incluida en el último apartado del Artículo 24 LIC que establece que, a los efectos de la determinación de la deuda tributaria, de la cuota del IC, se utilizará el tipo de cambio vigente en el último día del plazo establecido para la autoliquidación-declaración del impuesto[25] o en la fecha de pago, si esta fuera anterior.

En este punto de la conversión de la cuota de impuesto a la moneda local, los Comentarios a las *Model Rules* dejan libertad para que cada ju-

(23) Artículo 24.7 LIC.

(24) Comentarios a las *Model Rules,* Introducción, párrafo 17.1.

(25) En puridad, el Artículo 50 LIC, al que se remite el Artículo 24.9, únicamente hace referencia al plazo de presentación de la liquidación tributaria, que deberá tener lugar *"en el plazo de los 25 días naturales siguientes al decimoquinto mes posterior a la conclusión del período impositivo"*. Es el Artículo 51 LIC el que dispone que en ese mismo plazo se deba autoliquidar e ingresar la deuda tributaria correspondiente.

risdicción aplique la opción que considere más razonable[26] y la LIC ha optado, como vemos, por la fecha de pago, que era una de las mencionadas como posibles opciones en los Comentarios[27].

Interesa remarcar que la aplicación de la regla prevista en el Artículo 24.9 LIC se limita a los solos efectos de la conversión a euros de la cuota tributaria a ingresar. Para el resto de cálculos necesarios para llegar a este punto, las magnitudes relevantes se habrán considerado, como acabamos de decir, en la moneda de presentación de los estados financieros consolidados del *MNE* y cuando esas magnitudes estuvieran originalmente expresadas en una moneda distinta a la de presentación, se habrán convertido a esta de acuerdo con los principios de conversión de moneda contenidos en la norma de contabilidad financiera autorizada para la presentación de dichos estados financieros consolidados (por ejemplo, IAS 21). Incluso cuando se trate de datos no extraídos de los estados financieros consolidados, las magnitudes habrán de ser convertidas a la moneda de presentación para propósitos de los cálculos *GloBE,* para lo que igualmente resultarán de aplicación los principios de conversión de moneda contenidos en la norma de contabilidad financiera autorizada para la presentación de los estados financieros consolidados[28].

3. IMPUESTO COMPLEMENTARIO NACIONAL

Tanto las *Model Rules* como la DIM, prevén la posibilidad de que las distintas jurisdicciones introduzcan un IC que grave a las ECs que radiquen en su territorio y que no alcancen la TIM del 15 por ciento.

Decimos que se prevé esa posibilidad, pero seguramente sería más ajustado a la realidad afirmar que se preconiza abiertamente, porque el diseño de las *Model Rules* contiene incentivos indisimulados en este sentido. Y esto es así porque en el orden de prelación de las distintas modalidades del IC, el ICN siempre se toma en consideración en primer lugar, de forma que, cuando una jurisdicción haya implementado un ICN alineado con los requerimientos

(26) Comentarios a las *Model Rules,* Introducción, párrafo 17.3.
(27) También se citan como potenciales alternativas el tipo de cambio medio o el tipo de cambio de cierre del ejercicio fiscal.
(28) Comentarios a las *Model Rules,* Introducción, párrafo 17.2.

de las *Model Rules* (a esa adecuación alude el adjetivo "admisible" utilizado por la LIC), el importe de dicho ICN admisible reducirá el ICP calculado en aplicación de la *IIR* (y, en ausencia de este, el secundario).

La exposición de motivos de la LIC admite abiertamente el incentivo existente para aplicar un ICN cuando señala que *"España, haciendo uso de dicha facultad, establece un Impuesto complementario nacional cuya finalidad principal es garantizar, en todo caso, que el Impuesto complementario que corresponda a las entidades constitutivas del grupo multinacional o nacional de gran magnitud, que radiquen en territorio español, y que no alcancen una tributación mínima del 15 por ciento, en territorio español, sea exigido por la Administración Tributaria española."*

Quizás se podría haber dicho con menos palabras ("para que lo recauden otros, ya lo recaudamos nosotros"), pero no con más claridad.

3.1. ELEMENTOS ESENCIALES DE SU CONFIGURACIÓN

Como ya se ha dicho, el ICN es, en esencia, la modalidad de IC que se aplica en la propia jurisdicción (España, en nuestro caso) para alcanzar la tributación mínima del 15%.

No debe confundirse el ICN con la tributación mínima prevista en el Artículo 30.bis de la LIS. Aunque puedan coincidir el objetivo de política tributaria perseguida y el tipo mínimo establecido (15% en ambos casos), podríamos decir que prácticamente ahí terminan las similitudes: los sujetos pasivos no son los mismos[29], la base imponible se determina de distinta manera y a partir de magnitudes contables distintas y las cantidades que integran la cuota mínima del 15% tampoco son equivalentes.

Nos referiremos a continuación a los elementos esenciales en la configuración del ICN, si bien de manera muy sucinta puesto que se trata en su totalidad de conceptos ya tratados en otros apartados de este capítulo o en otros capítulos de esta obra, a los que nos remitimos para un análisis más detallado de cada uno de ellos.

(29) En efecto, habrá contribuyentes sujetos a la tributación mínima en la LIS y no al IC (pensemos en un contribuyente del IS que no pertenezca a un grupo mercantil y tenga una cifra de negocios superior a los 20 millones de euros) y, a la inversa, habrá entidades a las que no aplique la tributación mínima de la LIS pero sin embargo estén sujetas al IC por pertenecer a un *MNE* o GNMN cuya cifra de negocios supere los 750 millones de euros.

3.1.1. Sujeto pasivo del ICN

Serán contribuyentes del ICN las ECs radicadas en territorio español[30] de los grupos *MNE* o GNGM incluidos dentro del ámbito de aplicación de la LIC, cuando el tipo impositivo efectivo del grupo, en territorio español, sea inferior al TIM del 15%.

3.1.2. Base imponible del ICN

Mencionábamos antes que, para que un ICN pueda ser tomado en consideración a los efectos de minorar (o incluso eliminar) el IC calculado por la *UPE* en aplicación de la *IIR,* este ICN debe hacerse acreedor del calificativo "admisible", lo que requiere que, en el cálculo de dicho ICN, la base imponible de las ECs radicadas en esa jurisdicción se haya determinado de conformidad con las *Model Rules* (o la DIM, en su caso).

Decíamos también que la exposición de motivos de la LIC es diáfana en cuanto a la voluntad del legislador de garantizar que esa tributación mínima, cuando se corresponda con rentas obtenidas por ECs españolas, sea ingresada en las arcas del erario público español, lo que requiere que el ICN español sea reconocido como admisible por el resto de jurisdicciones.

En consecuencia, no puede sorprender que en la determinación del ICN se apliquen, esencialmente, las mismas normas –ya vistas– que rigen para la determinación de la base imponible y la cuota del IC.

Por lo que se refiere a la base imponible la única diferencia, más aparente que real en nuestra opinión, es que pareciera que se permite partir del resultado contable calculado de conformidad con las normas contables generalmente aceptadas en España y utilizadas en la elaboración de los estados financieros de la entidad constitutiva, pero únicamente *"cuando no sea posible determinar, de manera razonable, el resultado contable de la entidad constitutiva de acuerdo con lo previsto en"* el Artículo 9 LIC, que, en general, toma como punto de partida el resultado contable determinado según el *GAAP* de consolidación del MNE[31].

---

(30) Las reglas de localización de ECs se encuentran reguladas en el Artículo 8 LIC.

(31) *"Artículo 9. Resultado contable. Estándares contables.*
1. Las ganancias o pérdidas admisibles de una entidad constitutiva se calcularán realizando los ajustes establecidos en los artículos 10 a 13 de esta ley sobre el resultado contable de la entidad constitutiva del periodo impositivo, antes de cualquier ajuste de

Decimos que esta aparente diferencia no lo es tanto en realidad porque solo permite abandonar la norma de contabilidad financiera utilizada en los estados financieros consolidados cuando no sea posible determinar el resultado contable, de manera razonable (concepto jurídico indeterminado donde los haya), con base en dicho estándar contable, algo que, de hecho, también permiten el Artículo 9 LIC y las *Model Rule*s[32]. Los Comentarios a las *Model Rule*s (Capítulo 3, párrafo 13) señalan que no se espera que esta circunstancia se dé con frecuencia puesto que los *MNE* normalmente contarán con las herramientas necesarias para homogeneizar las cuentas individuales al *GAAP* de consolidación. Entendemos que este razonamiento sirve también para el ICN.

(En este aspecto de la determinación de la base imponible del ICN, la DIM y las *Model Rules* dejan a las jurisdicciones más libertad para utilizar un estándar contable distinto del de consolidación[33], pero España ha optado por no hacerlo.)

Adicionalmente, en aquellos casos en los que se parta del resultado contable reflejado en las cuentas anuales individuales de la EC española, se exige –como también hacen las *Model Rule*s– que *"las diferencias permanentes superiores a 1 millón de euros que deriven de la aplicación de un principio o norma particular a partidas de ingresos o gastos o transacciones, en caso de que tal principio o norma difiera de la norma financiera utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la entidad matriz última, se ajustarán para armonizarse con el tratamiento requerido para esa partida según la norma de contabilidad utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados"*[34].

---

consolidación por eliminación de operaciones intragrupo, de conformidad con la norma de contabilidad financiera aceptable o autorizada utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la entidad matriz última. […]"

(32) Model Rules, Artículo 3.1.3.

(33) *En la aplicación de un Impuesto complementario nacional admisible, los beneficios excedentarios nacionales de las entidades constitutivas con un nivel impositivo bajo se podrán calcular a partir de una norma de contabilidad financiera aceptable o una norma de contabilidad financiera autorizada por el organismo contable autorizado y ajustada para evitar cualquier distorsión significativa de la competencia, en lugar de la norma de contabilidad financiera utilizada en los estados financieros consolidados.",* DIM, *Artículo 11.1 in fine.*

(34) LIC, Artículo 25.2., segundo párrafo.

Por último, nótese que la posibilidad de partir del resultado contable consignado en las cuentas anuales individuales no implicará una alteración del período impositivo que deberá coincidir, en todo caso, con el período contable con respecto al cual la entidad matriz última elabora sus estados financieros consolidados (o el año natural, si no prepara dichos estados financieros consolidados)[35].

3.1.3. Tipo Impositivo Efectivo

Al igual que sucede con la determinación de la base imponible, para el cálculo de los impuestos cubiertos ajustados y, en consecuencia, del *ETR,* también se siguen las reglas generales de determinación de estas magnitudes lo que, nuevamente, es consistente con el objetivo de que el ICN sea considerado admisible en otras jurisdicciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el Artículo 25.3 LIC establece que para el cálculo del *ETR,* no se tendrán en cuenta:

"a) Los impuestos cubiertos de los titulares de una participación, directa o indirecta, en una entidad constitutiva sometida a un régimen fiscal de sociedades extranjeras controladas, que hayan sido atribuidos, de conformidad con el apartado 3 del artículo 20 de esta ley, a dicha entidad constitutiva radicada en territorio español.

b) Los impuestos cubiertos de la casa central que hayan sido atribuidos, de conformidad con el apartado 1 del artículo 20 de esta ley, a un establecimiento permanente radicado en territorio español.

c) Los impuestos cubiertos del titular de las participaciones de una entidad constitutiva que sea una entidad híbrida, que se hayan atribuido, de conformidad con el apartado 4 del artículo 20 de esta ley, a la entidad híbrida radicada en territorio español.

d) Los impuestos cubiertos del titular de las participaciones de una entidad constitutiva que se hayan atribuido, de conformidad con el apartado 5 del artículo 20 de esta ley, a la entidad constitutiva que

(35) El Artículo 25.2., último párrafo, de la LIC señala que se estará a lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley. Entendemos que habría sido más adecuado referirse al Artículo 31, que es el que regula el período impositivo.

haya realizado las distribuciones, radicada en territorio español. En todo caso, los impuestos cubiertos que se correspondan con retenciones sobre las distribuciones realizadas por una entidad constitutiva radicada en territorio español serán atribuidos a dicha entidad a los efectos del cálculo del Impuesto complementario nacional."

Las cuatro exclusiones vienen requeridas por los Comentarios a las *Model Rules* y responden a una misma filosofía[36].

El Artículo 20 LIC incluye varios supuestos en los que impuestos soportados por una EC son atribuidos a otra EC distinta para propósitos de determinar los IMCA de cada una de esas entidades. A modo de ejemplo, el Artículo 20.1. LIC dispone que los impuestos satisfechos en relación con la renta de un EP se atribuyen a este[37]. Esta atribución incluirá, lógicamente, los impuestos soportados en la jurisdicción en la que se encuentra localizado el EP pero también los impuestos satisfechos en la jurisdicción de la casa central respecto de las rentas de dicho EP.

Es decir: supongamos la sociedad X, radicada en la jurisdicción A, y que tiene un EP en la jurisdicción B. En el año 1, el EP obtiene unas ganancias admisibles de 1.000 euros que soportan en la jurisdicción B un impuesto sobre beneficios (impuesto cubierto) del 10%. La jurisdicción A hace tributar a sus residentes por renta mundial y, por tanto, incluye en su base imponible la renta del EP[38] y la grava a un tipo del 18%, con crédito por el impuesto satisfecho en la jurisdicción B.

Sociedad X	**Jurisdicción A (Casa Central)**	**Jurisdicción B (EP)**
GAN	-	1000
Impuesto s/Beneficios	80	100
ICA	-	180
ETR	-	18,00%

Tabla 3

(36) Comentarios a las *Model Rules,* Capítulo 10, párrafo 118.30.

(37) Recuérdese que, para propósitos de las reglas *GloBE,* los EPs se consideran ECs separadas de su casa central.

(38) Con el fin de simplificar, hemos asumido que en la jurisdicción A no se obtienen otras rentas.

Tal y como se muestra en la Tabla 3, por aplicación del Artículo 20.1 LIC, el impuesto de 80 euros pagado en la jurisdicción A respecto de las rentas obtenidas por el EP se atribuye al EP y, en consecuencia, los IMCA de la EC-EP pasarían a ser 180 euros, situando el *ETR* por encima del 15% mínimo. La atribución tiene sentido dentro de la lógica de funcionamiento de las normas *GloBE* por cuanto, globalmente considerada, la renta obtenida por el EP ha sufrido una tributación superior al 15%.

Lo mismo sucede en el caso de impuestos pagados en sede del accionista por una imputación de rentas derivada de la aplicación de un régimen de sociedades extranjeras controladas[39] (Artículo 20.3 LIC), que se atribuyen a dicha sociedad extranjera controlada, o con los impuestos pagados en sede del socio o partícipe de una entidad híbrida y que se refieran a ganancias admisibles de dicha entidad híbrida, que se atribuyen a esta (Artículo 20.4 LIC).

Esta atribución, sin embargo, es la que el Artículo 25.3 LIC no permite. En consecuencia, si la jurisdicción B fuese España en el ejemplo anterior, al calcular los IMCA para propósitos de determinar el ICN, no será posible tomar en cuenta los 80 euros pagados en sede de la casa central. En este caso concreto, se observa fácilmente que esto dejaría el *ETR* en un 10%, que se traduciría en un devengo de ICN de 50 euros.

Los Comentarios a las *Model Rules* justifican esta restricción en cuanto a los IMCA que se pueden tomar en consideración para determinar el ICN por razones de simplicidad. Si bien esto puede ser así, no cabe tampoco ignorar que, al hacer más restrictivo el cómputo de los IMCA, se darán necesariamente situaciones como la de nuestro ejemplo, en la que se acaba devengando un IC en una situación en la que la renta ya estaba sometida a una tributación superior al 15%. Los Comentarios se limitan a señalar que el MI continuará evaluando estas situaciones particulares y, en su caso, considerará soluciones a los problemas que se puedan plantear.

El único impuesto cubierto soportado por el accionista de una EC que el Artículo 25 LIC permite atribuir a esta en el contexto del cálculo del ICN son las retenciones sobre distribuciones (*vid*. Artículo 25.3.d) *in fine)*. El caso más habitual será el de retenciones sobre dividendos distribuidos por la EC. En la medida en que dichas retenciones son, a diferencia de lo que ocurre

(39) Por ejemplo, nuestro régimen de transparencia fiscal internacional.

en el resto de los casos incluidos en el Artículo 25.3 LIC, un impuesto satisfecho en la jurisdicción de la propia EC, habría sido difícilmente justificable que no se permitiera tenerlo en cuenta en el cálculo del ICN.

3.1.4. Asignación del ICN

La LIC prevé, en su Artículo 25.4., una excepción a la regla general de asignación del IC previamente referida. Dicha excepción aplica, exclusivamente, en relación con aquellas ECs que califiquen como entidades o mecanismos de titulización.

Así, sobre la base de que la EC en cuestión reciba tal calificación, entonces la LIC dispone que la cuota del ICN correspondiente a ésta habrá de ser satisfecha por las restantes ECs radicadas en territorio español con ganancias admisibles en el período impositivo, por la proporción que represente la ganancia admisible de cada una de las restantes ECs, obtenida en el período impositivo, respecto de las ganancias admisibles agregadas en territorio español.

Sin embargo, en el caso de no existir otras ECs del *MNE* o del GNGM con ganancias admisibles en el período impositivo, distintas de las citadas entidades o mecanismos de titulización, serán estas últimas las que estarán obligadas a satisfacer la cuota del ICN del período.

Si bien la norma hace referencia a la satisfacción del correspondiente ICN, consideramos que sería más apropiado hablar de la pertinente asignación en la medida en que (i) éste parece ser el enfoque dado por parte de la OCDE en las Guías administrativas publicadas en junio de 2024, y (ii) la satisfacción (entendida como pago efectivo) del IC en territorio español queda, en principio, en manos de la entidad que califique como sustituto del contribuyente, tal y como se detalla en el correspondiente capítulo de esta obra.

En relación con lo anterior, las citadas Guías pretenden garantizar que un ICN pueda tener la calificación de "admisible" y pueda, asimismo, acceder al puerto seguro *QDMTT* aun cuando (a) dicho Impuesto excluya del perímetro de entidades sujetas a Pilar Dos a las entidades o mecanismos de titulización, u (b) opte por excluir a dichas entidades de la imposición en términos de ICN que, en su caso, les correspondería (entendemos, aquí, que la OCDE quiere hacer referencia a esa asignación), procediendo las restantes ECs ubicadas en la jurisdicción a soportar el correspondiente ICN.

El racional que justifica el tratamiento previamente indicado obedece a que, en términos generales, la expectativa es que tales entidades o mecanismos de titulización generen, a lo largo de su existencia, un beneficio insignificante. Sin embargo, puede suceder que en un ejercicio puntual registren un beneficio significativo, que no encuentre su contrapartida en la magnitud correspondiente a los IMCA.

A los efectos de desarrollar lo anterior, la LIC, en línea con lo establecido en las Guías administrativas publicadas en junio de 2024, define a la entidad o mecanismo de titulación como aquella entidad o mecanismo que participe en un acuerdo de titulización, y que cumpla los siguientes requisitos cumulativos:

a) Que la entidad o mecanismo sólo lleve a cabo actividades que permitan adoptar uno o más acuerdos de titulización.

b) Que sus activos garanticen los derechos de sus acreedores o de los acreedores de otra entidad o mecanismo de titulización.

c) Que los flujos de caja generados por sus activos se destinen al pago de sus acreedores o de los acreedores de otra entidad o mecanismo de titulización, con carácter anual o con mayor frecuencia, excepto que se trate de:

   – flujos de caja que deban ser retenidos para cubrir un importe de beneficios, exigido en el acuerdo de titulización, para su eventual distribución a los partícipes o accionistas;

   – flujos de caja que, de conformidad con el acuerdo de titulización, permitan cubrir cualquiera de las siguientes finalidades, o a ambas.

     1. Dotar provisiones para realizar pagos futuros establecidos en el acuerdo de titulización.

     2. Mantener o mejorar la solvencia crediticia de la entidad o mecanismo.

Sin embargo, una entidad o mecanismo no tendrá la consideración de entidad o mecanismo de titulización salvo que los beneficios a los que se refiere el inciso (i) de la letra c) anterior sean insignificantes en relación con los ingresos de la entidad o mecanismo.

A su vez, la LIC define al acuerdo de titulización como aquel que:

a) se celebre con el propósito de agrupar y reagrupar una cartera de activos (o riesgos asociados a dichos activos) para inversores que no sean ECs del *MNE* o del GNGM, de tal manera que se segreguen legalmente uno o más grupos de activos perfectamente identificados; y

b) busque limitar la exposición de los inversores al riesgo de insolvencia de la entidad que posea los activos legalmente segregados, controlando la capacidad de los acreedores identificados de esa entidad (o de otra entidad prevista en el acuerdo) de presentar reclamaciones contra ella a través de contratos vinculantes suscritos por esos acreedores.

3.2. PREVALENCIA FRENTE A LA REGLA DE INCLUSIÓN DE RENTAS

Ya se ha apuntado aquí que el ICN –siempre que se haya hecho merecedor del adjetivo "admisible", para lo que tendrá que cumplir con los requisitos del Artículo 5.28) de la LIC– prevalece frente a las otras modalidades del IC de forma que, cuando una jurisdicción haya implementado un ICN admisible, el importe de dicho ICN admisible reducirá el ICP calculado en aplicación de la *IIR* (y, en ausencia de este, el secundario).

Esta prevalencia se recoge en la normativa española en el Artículo 24.4 LIC que, como hemos visto anteriormente, prevé que el ICN admisible minore el IC y, aún de forma más clara, en el Artículo 34 LIC que, como hemos señalado en la sección anterior, dispone que el IC será cero para aquellas jurisdicciones que hayan implementado un ICN admisible que cumpla con los requisitos del puerto seguro *QDMTT* o del Artículo 11.2, párrafo segundo, de la DIM.

4. IMPUESTO COMPLEMENTARIO PRIMARIO

Como se ha indicado en diversas ocasiones a lo largo de esta obra, en línea con lo previsto tanto en las *Model Rules* como en la DIM, la LIC prevé tres modalidades de IC: ICN, ICP e ICS.

A este respecto, ya la propia Exposición de Motivos de la LIC anticipa tales modalidades así como la relación de estas con la IIR y la de beneficios

insuficientemente gravados *(UTPR),* como sigue: *"(…) La configuración del Impuesto complementario se sustenta sobre tres modalidades, las dos primeras responden a la regla de inclusión de rentas y la tercera a la regla de beneficios insuficientemente gravados: el Impuesto complementario nacional, el Impuesto complementario primario y el Impuesto complementario secundario."*

Recogidas ya las principales consideraciones del ICN en la anterior sección de este Capítulo, pasamos ahora a tratar de sintetizar los aspectos que configuran el ICP.

En particular, a lo largo de las siguientes líneas abordaremos (i) la configuración de las entidades como contribuyentes del ICP, (ii) el funcionamiento de la *IIR,* que permite calcular el importe de ICP que adeuda cada contribuyente, y (iii) el funcionamiento de las normas de compensación, que jugarán un papel relevante en aquellos supuestos en que exista más de un contribuyente del ICP generado por una misma EC (entraremos en el detalle correspondiente a este último punto más adelante).

4.1. CONTRIBUYENTE DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO PRIMARIO

En primer lugar, hemos de definir qué entidades quedan expuestas a calificar como contribuyentes del ICP.

A este respecto, el Artículo 6.3 LIC otorga dicha calificación a las siguientes ECs radicadas en territorio español -siempre que formen parte de un *MNE* que exceda el umbral de los 750 millones de euros de importe neto de cifra de negocios consolidado en, al menos, dos de los cuatro períodos impositivos inmediatamente anteriores al inicio del ejercicio en cuestión-:

i. la entidad matriz última (por sus siglas en inglés, *UPE);*

ii. una entidad matriz intermedia (por sus siglas en inglés, *IPE)* cuya entidad matriz última radique en una tercera jurisdicción o sea una entidad excluida que radique en un Estado miembro, excepto que: (a) la entidad matriz última esté sujeta y aplique un IC de acuerdo con una *IIR* admisible, u (b) otra entidad matriz intermedia ostente, directa o indirectamente, una participación de control sobre la entidad matriz intermedia que radica en territorio español, y esté sujeta a un IC conforme a una *IIR* admisible en su jurisdicción;

iii. una entidad matriz parcialmente participada (por sus siglas en inglés, *POPE),* excepto que otra entidad matriz parcialmente participada ostente, directa o indirectamente, la totalidad de las participaciones respecto de la primera y esté sujeta a un IC conforme a una *IIR* admisible en su jurisdicción.

En la medida en que la definición de qué características configuran una *UPE, IPE o POPE* ha sido ya tratada en capítulos anteriores de esta obra, nos remitimos a los mismos para obtener el detalle correspondiente.

Es importante considerar que las entidades previamente listadas serán contribuyentes del ICP por la parte atribuible a sus participaciones, directas o indirectas, en otras ECs, sin residencia o radicadas en otras jurisdicciones, respecto de las rentas obtenidas por dichas entidades siempre que hayan sido gravadas, a nivel jurisdiccional, a un *ETR* inferior al 15 por ciento, calculado conforme a lo detallado en los anteriores capítulos de esta obra.

Tal y como se desprende de lo anterior, el ICP es susceptible de generarse únicamente en relación con ECs, o *Joint Ventures,* sin residencia o radicadas en el extranjero (es decir, fuera de territorio español), y siempre que existan ECs radicadas en territorio español que quepa enmarcar en uno de los numerales i. a iii. previamente listados.

La definición de contribuyente de ICP coincide, en esencia, con lo previsto al respecto tanto en las *Model Rules* como en la DIM.

En particular, la calificación como contribuyente de la *UPE* y la(s) *IPE*(s) atendiendo a los criterios previamente indicados recoge el "*top-down approach"* expresamente reconocido en los Comentarios a las *Model Rules*. Tal enfoque prioriza la aplicación del ICP en el primer nivel de la estructura, i.e., en el nivel de la *UPE*. Sólo cuando ello resulta en la inaplicación del ICP (i.e., porque la *UPE* está radicada en una jurisdicción que no aplica una *IIR* admisible o porque se trata de una entidad excluida), el ICP pasa a exigirse en un segundo nivel, i.e., en sede de aquella *IPE* que no sea controlada por otra *IPE* radicada en una jurisdicción que aplique una *IIR* admisible.

En definitiva, el citado *"top-down approach"* pretende evitar supuestos de doble imposición que podrían surgir como consecuencia de la exigencia del ICP en entidades ubicadas en distintos niveles de la misma cadena de propiedad, respecto de ECs directa o indirectamente participadas radicadas en jurisdicciones de baja tributación o sin residencia.

Las *Model Rules,* así como la DIM y, en consecuencia, la LIC únicamente se apartan de la citada regla para las entidades existentes en la cadena de propiedad que califican como *POPEs*. En tal caso, estas calificarán como contribuyentes del ICP con independencia de la existencia de *UPEs* o *IPEs* en un nivel superior de la estructura societaria que puedan resultar, asimismo, contribuyentes del ICP.

No obstante, en aquellos supuestos en que la *POPE* esté directa o indirectamente participada en su totalidad por otra *POPE* radicada en una jurisdicción que aplique una *IIR* admisible, decaerá la calificación de la *POPE* mencionada en primer lugar como contribuyente del ICP y pasará a ser la segunda la que ostente la condición de contribuyente de ICP. Dicho de otro modo, pasará a ser la segunda la que quede sujeta a la aplicación de la *IIR* respecto de otras ECs sin residencia o radicadas en el extranjero y sujetas a un tipo impositivo efectivo inferior al 15 por ciento.

Se colige que este distinto tratamiento de las *POPEs* busca corregir la merma de recaudación que tendría lugar en estructuras con socios minoritarios en varios niveles de la cadena de propiedad de las ECs. Puesto que, como veremos a continuación, la *UPE* solo recaudaría el ICP en la proporción en la que ésta participe en las ganancias admisibles de la EC con un nivel impositivo bajo, "acercando" el contribuyente del ICP a la entidad infragravada, se maximiza el importe de impuesto debido.

4.2 CÁLCULO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO PRIMARIO

Una vez definido el contribuyente conforme a las reglas previamente indicadas, el Artículo 26 LIC acota el ICP que dicho contribuyente ha de satisfacer.

A este respecto, el punto de partida lo constituye el IC que haya sido determinado para la EC en cuestión conforme a lo dispuesto en la sección 2 de este capítulo. Así, teniendo claridad sobre este aspecto, al objeto de cuantificar el ICP adeudado por el contribuyente correspondiente, el citado Artículo 26 delimita cuál es la proporción que corresponde asumir a la entidad matriz que califique como contribuyente del impuesto.

De conformidad con lo previsto en las *Model Rules* y en la DIM, la LIC cuantifica el ICP atendiendo a la proporción en que el contribuyente, i.e.,

la entidad matriz, participa en las ganancias admisibles de la EC con un nivel impositivo bajo[40].

A tal objeto, la norma especifica que dicha proporción será igual al resultado de dividir las ganancias admisibles de la EC con un nivel impositivo bajo, minoradas en el importe de dichas ganancias imputables a las participaciones poseídas por otros titulares, entre las ganancias admisibles de dicha EC.

Derivado de lo anterior, en aquellos supuestos en que EC se encuentre íntegramente participada por la entidad matriz, la proporción será del cien por ciento y no resultará necesario realizar cálculos adicionales a este respecto. Sin embargo, cuando este no sea el caso, resultará necesario realizar el cómputo respecto a qué importe de ganancias admisibles resulta atribuible a las participaciones poseídas por otros titulares.

A este respecto, la norma toma como parámetro el estándar contable considerado en la elaboración de los estados financieros de la *UPE,* siempre que constituya una norma de contabilidad financiera aceptable.

Así, la LIC dispone que se entenderá atribuible a las participaciones poseídas por otros titulares aquel importe de las ganancias admisibles que se habría considerado atribuible a los mismos según el citado estándar contable si las ganancias netas contables de la EC con un nivel impositivo bajo fueran iguales a sus ganancias admisibles y:

"a) La entidad matriz hubiera elaborado los estados financieros consolidados de conformidad con dicha norma de contabilidad (en lo sucesivo, "estados financieros consolidados hipotéticos");

b) La entidad matriz fuera titular de tal participación de control en la entidad constitutiva con un nivel impositivo bajo y todos los ingresos y gastos de la entidad constitutiva con un nivel impositivo bajo estuvieran consolidados por el método de integración global con los de la entidad matriz en los estados financieros consolidados hipotéticos;

(40) El Artículo 10.6) LIC define a una EC con un nivel impositivo bajo como *"a) Una entidad constitutiva de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud radicada en una jurisdicción con un nivel impositivo bajo; o b) Una entidad constitutiva sin residencia que, con respecto a un periodo impositivo, tenga unas ganancias admisibles y un tipo impositivo efectivo que sea inferior al tipo impositivo mínimo"*.

c) Todas las ganancias admisibles de la entidad constitutiva con un nivel impositivo bajo fueran atribuibles a operaciones con personas que no son entidades del grupo; y

d) Todas las participaciones que no se ostenten directa o indirectamente por la entidad matriz fueran ostentadas por personas distintas de las entidades del grupo."

El cálculo correspondiente en base a esos "estados financieros hipotéticos" habrá de llevarse a cabo cuando la entidad matriz contribuyente del ICP sea una *IPE* o una *POPE*; y siempre que no posea el 100% de participación en la EC con un nivel impositivo bajo. Sin embargo, tal ejercicio no será previsiblemente necesario en el caso del contribuyente de ICP que califique como *UPE;* ello en la medida en que este ya habrá realizado el ejercicio correspondiente (i.e., la definición del importe que corresponde asignar a terceros) con motivo de la preparación de sus estados financieros consolidados.

Tales estados financieros hipotéticos pretenden garantizar una uniformidad en el criterio empleado al objeto de definir el ratio aplicable a las ganancias admisibles de la EC correspondiente; ello ante la posibilidad de que dos contribuyentes de ICP puedan verse obligados a cuantificar su ICP respecto de la misma EC; evitando, así, supuestos de desimposición o de doble imposición que podrían surgir de aplicarse distintos criterios por parte de las distintas entidades matrices (por ejemplo, por parte de la *UPE* y de la *POPE*).

4.3. NORMAS DE COMPENSACIÓN

Conforme a lo previamente indicado, cabe la posibilidad de que convivan distintos contribuyentes del ICP en relación con una misma EC con un nivel impositivo bajo.

En tal caso, al objeto de evitar la doble imposición que podría derivar de lo anterior, el Artículo 27 LIC reconoce la compensación en sede de la entidad matriz que se sitúe en el escalón superior de la estructura del IC adeudado por parte de la entidad matriz participada directa o indirectamente por aquella; ello siempre que el citado IC haya sido adeudado conforme a una *IIR* admisible.

En tal caso, el importe susceptible de compensación estará limitado a la proporción de IC que corresponda a la entidad matriz de primer nivel en línea con el cómputo establecido en el apartado 4.2 anterior.

En relación con lo anterior, merece la pena destacar que la referida compensación opera sobre cantidades adeudadas por el contribuyente de modo que, en línea con lo previsto en los Comentarios a las *Model Rules,* la compensación no precisa que el ICP haya sido efectivamente pagado por la entidad matriz de ulterior nivel, sino que será suficiente con que el mismo haya sido adeudado conforme a las reglas de cálculo.

5. IMPUESTO COMPLEMENTARIO SECUNDARIO

5.1. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO SECUNDARIO

En línea con lo anticipado en capítulos anteriores de esta obra, la *UTPR* sirve de apoyo a la *IIR*. Constituyen dos reglas interconectadas de modo que, cuando la segunda resulta insuficiente al objeto de someter a la tributación prevista por Pilar Dos las ganancias admisibles correspondientes, la primera entra en juego.

Así, fruto de la aplicación de la citada *UTPR,* el ICS permite garantizar la tributación mínima respecto de aquellas rentas obtenidas por la *MNE,* sometidas a un tipo impositivo efectivo inferior al 15 por ciento (calculado conforme prevé la LIC) que no hayan podido ser gravadas por aplicación de una *IIR* admisible.

En particular, esta modalidad de IC resulta aplicable respecto de las rentas obtenidas por las ECs de la *MNE* que no radiquen en territorio español y que no estén sujetas a una IIR admisible; ello siempre que dichas rentas hubieran sido gravadas, a nivel jurisdiccional, a un tipo impositivo inferior al TIM.

Conforme a lo anterior, el Artículo 28 LIC, establece la aplicación del ICS en los siguientes supuestos:

i. cuando la entidad matriz última radique en una tercera jurisdicción que no aplique una *IIR* admisible, o cuando dicha entidad matriz sea una entidad excluida;

ii. cuando la entidad matriz última radique en una tercera jurisdicción con un nivel impositivo bajo, salvo que dicha entidad esté su-

jeta, en el período impositivo, a una *IIR* admisible en relación consigo misma y con sus ECs radicadas en dicha jurisdicción;

iii. cuando la entidad matriz última radique en un Estado miembro que haya optado por la aplicación diferida de las reglas de inclusión de rentas y de beneficios insuficientemente gravados, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 50 DIM, durante los períodos impositivos en que esté vigente dicha opción.

A este respecto, cabe señalar que el citado Artículo 50 prevé la posibilidad de que determinados Estados miembros difieran la aplicación de las citadas reglas (i.e., *IIR* y *UTPR*) durante seis años consecutivos, contados a partir del 31 de diciembre de 2023, en aquellos supuestos en que no cuenten con más de 12 entidades matrices últimas de *MNE* cubiertos por el alcance del Pilar Dos radicadas en su jurisdicción.

Los Estados que han hecho uso de esta opción son Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania y Malta.

Excepcionalmente, la norma española, en línea con lo previsto en la DIM y en las *Model Rules,* dispone que la *UTPR* no resultará de aplicación a las ECs que califiquen como entidades de inversión[41]. La finalidad de este precepto obedece a evitar en lo posible que el IC impacte a dichas entidades en relación con aquellos inversores minoritarios (i.e., aquellos propietarios que no forman parte del mismo *MNE group),* manteniendo una neutralidad en la aplicación de la norma respecto de estos.

(41) El artículo 5 define a la entidad de inversión como: *"a) Un fondo de inversión o un instrumento de inversión inmobiliaria; b) Una entidad participada directamente, en al menos un 95 por ciento, por una entidad de las comprendidas en la letra a) anterior o través de una cadena de tales entidades, y que opera exclusiva o casi exclusivamente para poseer activos o invertir fondos en su beneficio; o c) Una entidad participada, en al menos un 85 por ciento, por una entidad de las comprendidas en la letra a) anterior, siempre que todos sus ingresos provengan sustancialmente de dividendos o de ganancias o pérdidas de capital que estén excluidos del cálculo de las ganancias o pérdidas admisibles a efectos de la presente ley."*

5.2. CONTRIBUYENTE DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO SECUNDARIO

Determinada la aplicación del ICS conforme a lo anteriormente dispuesto, ha de dilucidarse qué entidad actuará como contribuyente del citado impuesto.

En consonancia con los supuestos en que el ICS puede devengarse, el Artículo 6.4 LIC define como contribuyentes de esta modalidad de IC a las siguientes entidades que formen parte de un *MNE* sujeto a la norma:

i. Las ECs de un MNE radicadas en territorio español, por la parte del IC atribuible a otras ECs con un nivel impositivo bajo, sin residencia o radicadas en otras jurisdicciones, y siempre que (a) la entidad matriz última radique en una jurisdicción que no aplique una *IIR* admisible, o (b) cuando radique en una jurisdicción con un nivel impositivo bajo, o (c) cuando la entidad matriz última sea una entidad excluida.

   En relación con la letra (b), si bien la norma no lo indica expresamente, en consonancia con las reglas que regulan el supuesto de aplicación del ICS, entendemos que dicho supuesto quedará exceptuado cuando la correspondiente jurisdicción con un nivel impositivo bajo aplique una *IIR* admisible aplicable por parte de la entidad matriz en relación consigo misma y con sus ECs radicadas en su misma jurisdicción.

ii. Las ECs de un *MNE* radicadas en territorio español, por la parte del IC atribuible a otras ECs con un nivel impositivo bajo, cuya entidad matriz última radique en un Estado miembro que haya optado por no aplicar la *IIR* y la *UTPR* con arreglo a lo dispuesto en el citado Artículo 50 DIM.

   Si bien la LIC no lo dispone expresamente, este supuesto ha de quedar limitado al IC atribuible a ECs, con un nivel impositivo bajo, sin residencia o radicadas en otras jurisdicciones; ello considerando que, de tratarse de entidades radicadas en territorio español, el citado IC pasaría a regirse bajo la modalidad del ICN.

Las entidades de inversión quedan excluidas de la posibilidad de calificar como contribuyentes del ICS en la medida en que, conforme a lo anteriormente indicado, la *UTPR* no resultará de aplicación a las mismas.

5.3. CÁLCULO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO SECUNDARIO

Al objeto de cuantificar el importe del IC asociado a la *UTPR,* el Artículo 29 LIC exige el cálculo separado de las siguientes magnitudes:

i. importe total del ICS; y,

ii. porcentaje de ICS que corresponde atribuir al territorio español.

A continuación, veremos cómo se definen cada una de las dos magnitudes.

5.3.1. Importe total del Impuesto complementario secundario

El punto de partida para el cálculo del IC a considerar bajo la *UTPR* lo constituye la suma del IC calculado para cada EC, en el ejercicio correspondiente, conforme a lo indicado en la anterior sección 2 del presente capítulo.

Sobre el citado punto de partida, la norma prevé la realización de los siguientes ajustes:

i. El ICS asociado a una EC será igual a cero cuando todas las participaciones en la EC correspondientes a la entidad matriz última se posean, directa o indirectamente, en el ejercicio correspondiente, por una o más matrices obligadas a aplicar una *IIR* admisible con respecto a dicha EC.

   Este ajuste resulta necesario en la medida en que, como hemos indicado previamente, la *UTPR* entra en aplicación, en términos generales, en función de la aplicación efectiva de una *IIR* admisible en sede de la entidad matriz última; tanto en relación consigo misma como en relación con sus filiales radicadas en su misma jurisdicción o en el extranjero.

   Dado que cabe la posibilidad de que existan entidades matrices intermedias obligadas a aplicar una *IIR,* se hace necesario que, en tal caso, el ICS sea nulo pues, de no ser así, la recaudación del IC incurrido por la EC en cuestión podría duplicarse; generándose la obligación tanto vía aplicación de la *IIR* por parte de esas entidades matrices intermedias como vía aplicación de la *UTPR* por parte de las entidades radicadas en territorio español.

Una consecuencia que deriva de lo anterior es que el IC recaudado, a nivel global, bajo la *UTPR* podría llegar a ser inferior al impuesto que habría de recaudarse bajo la *IIR* (bajo una potencial aplicación de la misma) dado que este ajuste contempla la inaplicación efectiva del mismo en aquellos supuestos en que las entidades matrices intermedias recauden el IC asociado a la participación poseída, directa o indirectamente, en la EC correspondiente por parte de la entidad matriz última.

Sin embargo, en aquellos supuestos en que existan *POPE* en la estructura, radicadas en jurisdicciones que no apliquen una *IIR,* se perderá el IC asociado a la participación que dichas *POPE* posean en la citada EC en exceso, en su caso, de la participación poseída por la *UPE*.

ii. Cuando la regla descrita en i. no resulte de aplicación, el IC asociado a la entidad con un nivel impositivo bajo se reducirá en la parte atribuible a la entidad matriz última del IC que se grave con arreglo a una *IIR* admisible.

Dado que dicha reducción se limita a la parte atribuible a la entidad matriz última, el ICS adeudado excederá el IC que, en términos generales, se adeuda conforme a una *IIR* admisible, que suele estar limitado a la participación poseída por la citada entidad matriz última (con la excepción del supuesto en que existan *POPE)*.

5.3.2. Porcentaje de ICS que corresponde atribuir al territorio español

Dos son las magnitudes que han de considerarse al objeto de determinar el porcentaje de ICS que ha de atribuirse al territorio español, para cada ejercicio de aplicación de la norma.

Estas magnitudes recuerdan a las empleadas al objeto de calcular la exclusión de renta por sustancia, dado que atienden a la presencia de la *MNE* en cada jurisdicción y pivotan sobre la plantilla de personal y el valor de los activos tangibles existente en cada una de ellas.

Sin embargo, veremos a continuación que las magnitudes, si bien similares, presentan diferencias a considerar respecto de los criterios aplicables al delimitar la citada exclusión de rentas asociada a la sustancia económica. Por tanto, estas exigirán de un cálculo separado al que, en su caso, se haya llevado a cabo con ocasión de la citada exclusión de rentas.

Así las cosas, el porcentaje de ICS que corresponde atribuir al territorio español se calculará, para cada ejercicio, conforme a la siguiente fórmula:

$$\%\, ICS_X = 50\% \times \frac{\sum NTE_X}{\sum NTE_{UTPR}} + 50\% \times \frac{\sum VTAM_X}{\sum VTAM_{UTPR}}$$

Donde:

- X equivale a España;
- $\sum NTE_X$ equivale al número total de empleados de todas las ECs radicadas en territorio español;
- $\sum NTE_{UTPR}$ equivale al número de empleados de todas las ECs radicadas en jurisdicciones que hayan implementado una *UTPR* admisible, que esté en vigor en el ejercicio correspondiente;
- $\sum VTAM_X$ equivale el valor total de los activos materiales de todas las ECs radicadas en territorio español; y,
- $\sum VTAM_{UTPR}$ equivale al valor total de los activos materiales de todas las ECs radicadas en jurisdicciones que hayan implementado una *UTPR* admisible, que esté en vigor en el ejercicio correspondiente.

En relación con el número de empleados, han de considerarse los trabajadores a jornada completa, incluidos los contratistas independientes, siempre que participen en las actividades ordinarias de funcionamiento de la EC.

Por su parte, el valor total de los activos materiales atenderá a la suma del valor neto contable de todos los activos materiales previamente indicados, según corresponda. A este respecto, el artículo 5 LIC define ese valor neto contable como *"la media de los valores inicial y final de los activos materiales tras tomar en consideración la depreciación, el agotamiento o el deterioro sufridos, según conste en los estados financieros"*.

No indica la norma qué estados financieros han de tenerse en cuenta al objeto de determinar dicho valor neto contable. En ausencia de una previsión expresa al respecto, parece que presentaría cierta coherencia acudir a los estados financieros que han sido empleados al objeto de determinar las ganancias o pérdidas admisibles de cada EC.

Quedarán excluidos de este cómputo el efectivo, o medios de pago equivalentes al efectivo, así como los activos intangibles o financieros.

5.3.3. Supuestos especiales de cálculo del ICS

En línea con la lógica de cálculo empleada en muchos de los aspectos propios del IC, la norma prevé asimismo especialidades en el cómputo del ICS en las siguientes situaciones:

i. Establecimientos permanentes: Los trabajadores cuyos costes salariales estén incluidos en la contabilidad financiera separada de un EP, así como los activos materiales incluidos en la citada contabilidad, se atribuirán a la jurisdicción en la que radique el EP correspondiente.

   A este respecto, dicha contabilidad habrá de observar los ajustes que, en su caso, proceda al objeto de reflejar únicamente los importes e ingresos y gastos que le sean atribuibles de conformidad con el CDI que resulte aplicable, el derecho nacional de la jurisdicción en la que radique o el Modelo de Convenio de la OCDE[42], en función del tipo de EP de que se trate. Para mayor detalle, nos remitimos a las consideraciones realizadas sobre estos ajustes en el capítulo correspondiente de esta obra.

   En consonancia, tanto el número de trabajadores como el valor de los activos materiales pertinente quedarán excluidos del cálculo de ambas magnitudes aplicable en la jurisdicción donde radique la entidad matriz correspondiente.

ii. Entidades transparentes: El número de trabajadores y el valor de activos materiales poseídos por una entidad transparente quedarán excluidos del cálculo referido en el anterior apartado; ello salvo que sean objeto de atribución a un EP o a las ECs que radiquen en la jurisdicción en la que se haya creado la citada entidad transparente.

iii. Entidades de inversión: Como ya se ha anticipado, este tipo de ECs no son susceptibles de calificar como contribuyentes del ICS. Tampoco le son a ellas de aplicación la *UTPR*.

(42) Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

> En consecuencia, el número de trabajadores y el valor de los activos materiales poseídos por las mismas quedan excluidos del cómputo previamente indicado.

Adicionalmente, la LIC, en consonancia con lo previsto en las *Model Rules* y en la DIM, establece que el porcentaje (de la *UTPR)* de una jurisdicción será cero durante el ejercicio en cuestión cuando el importe del IC asociado a la *UTPR* atribuido a dicha jurisdicción en un ejercicio anterior no hubiera dado lugar a un pago efectivo por parte de las ECs radicadas en dicha jurisdicción.

Si bien la norma no prevé mayor aclaración al respecto, parece que esta situación, en línea con lo recogido en los Comentarios a las *Model Rules,* pudiera llegar a darse en función de la configuración que la jurisdicción en cuestión hubiera dado al IC asociado a la *UTPR*.

En ese caso, el número de trabajadores y el valor neto contable de los activos materiales de las ECs radicadas en la citada jurisdicción quedarán excluidos de los elementos de la fórmula de atribución del importe total del IC asociado a la *UTPR* en ese período impositivo.

Como excepción, esta regla no se aplicará al ejercicio en cuestión si todas las jurisdicciones con una *UTPR* admisible en vigor tienen un porcentaje cero de la *UTPR* gravados.

5.4. ATRIBUCIÓN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO SECUNDARIO

El importe atribuido a territorio español conforme a lo indicado en el anterior apartado ha de atribuirse, a su vez, a los contribuyentes del ICS, previamente listados.

Dicha atribución obedecerá a la fórmula de cálculo empleada al objeto de cuantificar el ICS atribuible a territorio español. No obstante, a estos efectos, el numerador se referirá al número de empleados y valor de activos materiales de cada contribuyente y, por su parte, el denominador considerará la suma de tales magnitudes para la totalidad de los citados contribuyentes en territorio español.

6. PERÍODO IMPOSITIVO Y DEVENGO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

6.1. PERÍODO IMPOSITIVO

Al igual que en las *Model Rules* y en la DIM, el período impositivo se regula muy sucintamente en la LIC, que en su Artículo 31 se limita a disponer que *"el período impositivo del Impuesto complementario de las entidades constitutivas de un grupo multinacional o grupo nacional de gran magnitud coincidirá con el ejercicio económico de la entidad matriz última […] si elabora estados financieros consolidados o, en su defecto, coincidirá con el año natural."*

Sin perjuicio de que el sentido de la norma es diáfano y no precisa, seguramente, de mayor explicación, sí creemos que puede ser útil hacer algunas consideraciones al respecto:

- A riesgo de caer en la obviedad, cabe recordar que el ejercicio económico de la *UPE* no tiene por qué coincidir con el de sus ECs. Esta discrepancia, que puede venir motivada por múltiples causas (exigencias legales en una determinada jurisdicción, presencia de socios externos, etc.), hará relativamente frecuente que en un mismo grupo convivan ECs con distintos ejercicios económicos. Puesto que las *Model Rules* utilizan los estados financieros consolidados del *MNE* como punto de partida para la determinación del impuesto, parece lógico que sea la fecha de cierre de esos estados financieros la que determine el período impositivo[43].
- La duración del ejercicio económico de la *UPE* puede ser inferior o superior al año. A título ilustrativo, es relativamente habitual en algunas jurisdicciones que los grupos empresariales opten por cerrar el ejercicio económico un día concreto de la semana (p. ej. el

(43) La redacción del Artículo 31 LIC se refiere al *"ejercicio económico de la entidad matriz última […] si elabora estados financieros consolidados"*, mientras que la DIM y las *Model Rules* hacen referencia al *"período contable con respecto al cual la entidad matriz última […] elabora sus estados financieros consolidados"*. Entendemos que hubiese sido preferible mantener esta segunda redacción, más precisa, por cuanto es concebible (aunque, seguramente, no frecuente) que el ejercicio económico de la *UPE* no coincida con el periodo contable al que se refieren los estados financieros consolidados.

último viernes de diciembre), lo que da lugar a ejercicios económicos de duración ligeramente distinta según el año, superándose en algunos casos los 365 días[44].

Cuando así ocurra, el período impositivo del IC tendrá una duración superior al año[45]. Más allá de este caso particular, también es concebible (siempre que el estándar contable utilizado lo permita) que el ejercicio económico de un determinado *MNE group* tenga, de forma habitual, una duración superior a los 12 meses y la LIC contempla esta posibilidad en algunos extremos (p.ej. el Artículo 6 prevé que los 750 millones de euros de cifra de negocio se ajusten proporcionalmente cuando la duración de algún período impositivo sea superior o inferior a 12 meses).

- El período impositivo será el correspondiente al ejercicio económico del grupo con independencia de la modalidad de IC. Es decir, en el caso de una EC española cuyo ejercicio económico termine el 30 de abril y pertenezca a un grupo que prepara estados financieros consolidados con fecha de cierre 31 de diciembre, su período impositivo a los efectos del ICN será el año natural, con independencia de cuál sea su ejercicio social.

6.2. DEVENGO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

La fecha de devengo de un impuesto determina el nacimiento formal de la obligación de satisfacer el tributo y es relevante a los efectos de determinar cuál es la legislación aplicable.

En el caso del IC, como sucede con el IS en el caso español, el devengo se producirá el último día del periodo impositivo (Artículo 32 LIC).

(44) En estas situaciones, la mayoría de los ejercicios económicos tendrán una duración de 52 semanas (364 días), pero algunos se extenderán hasta las 53 semanas (371 días).

(45) Lógicamente, también será posible tener un período impositivo inferior al año.

CAPÍTULO IX

LOS CRÉDITOS FISCALES Y SU CONVIVENCIA CON LA IMPOSICIÓN GLOBAL MÍNIMA

David Vilches de Santos (URÍA MENÉNDEZ)
Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plata (CUATRECASAS)

1. INTRODUCCIÓN: EL ROL DE LOS CRÉDITOS FISCALES

En un proyecto enfocado a un IMG calculado a nivel jurisdiccional, resulta evidente que los elementos que pueden alterar la posición fiscal del grupo merecen una atención particular. Entre estos, destacan sin duda los incentivos fiscales: aunque su diseño responda a objetivos particulares de política económica, en esencia implican una minoración del gravamen soportado por el grupo y la consecuente reducción de su tipo efectivo de tributación en la jurisdicción. Esto puede situar al grupo por debajo del tipo mínimo acordado en el 15%, aflorando con ello el correspondiente *top-up tax*.

Llevado al extremo, este gravamen mínimo del 15% podría terminar anulando los incentivos fiscales que una jurisdicción haya decidido introducir en su legislación. No obstante, parece esta una afirmación excesiva, pues realmente dichos incentivos son respetados siempre que no conduzcan al grupo a una situación de infra gravamen, esto es, a su calificación como una jurisdicción con un nivel impositivo bajo (circunstancia que concurre, en los términos del artículo 5.31 de la LIC, cuando el grupo presente ganancias admisibles y un *ETR* por debajo del 15%). Adicionalmente, la exclusión de sustancia (artículo 14 de la LIC) reduce el importe del resultado que termina efectivamente sometido a este gravamen mínimo en concepto de base imponible (artículo 15 de la LIC). En todo caso, sí parece evidente que, en línea con el planteamiento mismo del proyecto del Pilar Dos, la autonomía tributaria de un Estado queda limitada (de forma general, y en particular respecto del impacto de sus incentivos fiscales) desde el momento en el que acepta que el gravamen del grupo en su territorio no será inferior al que derive del estándar acordado.

Como decimos, esta "restricción autoinfligida" por un Estado en aras del consenso internacional no supone un efecto exclusivo o específico respecto

de sus créditos fiscales, pero probablemente el impacto en estos suponga un elemento paradigmático. Entre otras cuestiones porque, más allá de la cuestión técnico-tributaria, estos créditos materializan diversos objetivos de política económica, tanto nacionales (por ejemplo, incentivación de determinadas actividades por parte de los actores económicos privados) como internacionales (por ejemplo, atracción de inversiones), que pueden quedar (parcialmente) arrumbados fruto de la existencia de un gravamen mínimo.

En sintonía con esta realidad consustancial al proyecto, la normativa del Pilar Dos otorga un tratamiento particular para los créditos fiscales. Ahora bien, lo hace desde un planteamiento matizado que parece buscar un equilibrio entre los dos extremos presentados (autonomía fiscal de los países e IMG). Por un lado, no exime a estos créditos del mencionado objetivo, sino que atempera o suaviza el impacto en el *ETR* de la jurisdicción. Por otro lado, no ampara en este tratamiento a todos los créditos fiscales, sino solo a los que cumplan ciertas condiciones. Como podrá comprobarse, en la práctica esta regulación particular acerca el impacto de los créditos fiscales al tratamiento que de forma general reciben los subsidios gubernamentales; ahora bien, como también se desarrollará, las similitudes entre los conceptos pueden suponer uno de los "agujeros" del sistema de difícil resolución.

El análisis de la cuestión se desarrolla esencialmente en tres planos. En primer lugar, se reflexionará sobre el concepto relevante de crédito fiscal y su rol como tipología de incentivo fiscal. Posteriormente se desarrollarán las directrices principales del planteamiento realizado desde la OCDE en la materia, centrados desde la perspectiva del IC que desarrolla la LIC. En concreto, se abordará el concepto de créditos fiscales "aptos" (que, como veremos, se centra en la posibilidad de su reembolso o transmisibilidad), el funcionamiento concreto del mencionado tratamiento "suavizado" en el cálculo del *ETR* y se reflexionará desde un prisma más general sobre las implicaciones que este planteamiento presenta. Se reservará un apartado separado para el aterrizaje de este concepto desde el prisma del ordenamiento jurídico español.

2. CRÉDITOS FISCALES: CONCEPTO Y DELIMITACIÓN CON OTROS INCENTIVOS

Ciertamente, resulta complejo plantear un concepto técnico de incentivo fiscal dadas las posibilidades de configuración disponibles para el le-

gislador tributario en el ámbito de la fiscalidad corporativa. Para facilitar la exposición, asumiremos que un incentivo fiscal supone cualquier disposición normativa de naturaleza tributaria que permite a un contribuyente ver su resultado gravado en un importe inferior al que derivaría de la simple aplicación del tipo nominal del impuesto sobre su beneficio.

Tomando España como ejemplo, los incentivos fiscales pueden resultar en un menor gasto por contabilización del IS y por ello en un menor *ETR* del grupo en la jurisdicción española. En esencia se trata de vasos comunicantes: el importe de reducción del gasto en un impuesto puede aflorar un incremento del gasto en el otro. Ahora bien, este efecto no es inmediato ni automático: la cuota del IC únicamente surgirá cuando la reducción de la cuota del IS sea de entidad suficiente en el análisis jurisdiccional del grupo.

Como decíamos, bajo este concepto de incentivo fiscal podrían quedar encuadrados varios supuestos (incluso la misma existencia de un tipo nominal reducido, circunstancia fáctica que obviaremos en el análisis).

En primer lugar, debe tenerse en cuenta a los propios créditos fiscales. La norma no es clara sobre si el concepto empleado a los presentes efectos es contable (es decir, cualquier importe que refleja un derecho a pagar menos impuestos en el futuro) o fiscal (es decir, cualquier importe que puede minorarse exclusivamente de la cuota íntegra del impuesto). Un ejemplo de lo anterior podrían ser las bases imponibles negativas no compensadas en el ejercicio: el derecho a su compensación futura suele aflorar en la contabilidad un crédito fiscal representativo de dicho derecho, mientras que a efectos fiscales no procede hablar todavía de una menor deuda tributaria (y menos de una reducción directa de la cuota). En todo caso, la OCDE aclara que los referidos son créditos que minoran la cuota impositiva de la entidad configurados como incentivos para que los contribuyentes realicen ciertas actividades y no simplemente una cantidad que la Administración adeude al contribuyente (por ejemplo, por una devolución de impuestos)[1]. Un ejemplo de lo anterior podría ser la deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica del artículo 35 de la LIS.

Asumiendo que el concepto de crédito fiscal impacta a nivel de la cuota del tributo, quedarían excluidos del mismo las exenciones u otro tipo de in-

(1) Párrafo 110 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* y párrafo 80 de los Comentarios al artículo 4 de las *Model Rules*.

centivos que, bien de forma general o concreta, anulan o reducen el cómputo de ingresos contables en la base imponible del contribuyente, pero que igualmente cabría definir como un incentivo fiscal. Ejemplos de lo anterior podrían ser los regímenes de vacaciones fiscales, las zonas francas que alcancen al gravamen personal de las entidades[2], las zonas de especial protección económica (por ejemplo, la Zona Especial Canaria) o los *patent boxes* (como el artículo 23 de la LIS). Desde el prisma opuesto, aparecen los regímenes que regulan en condiciones ventajosas el impacto del valor de las inversiones como gasto deducible en la base imponible, bien desde un enfoque meramente temporal (imputación temprana del gasto, normalmente en esquemas de amortización libre o acelerada) o incluso sustantivo (deducción fiscal de un importe superior a la inversión reflejada en los estados contables). Igualmente podrían tenerse en cuenta las normativas que prevén una deducción nocional de intereses en la base imponible o regímenes que de otro modo favorecen la financiación propia de las sociedades (como, por ejemplo, la reserva de capitalización del artículo 25 de la LIS).

El impacto de la IMG en estos incentivos fiscales requiere atender a su naturaleza e interacción con las reglas del Pilar Dos. Por ejemplo, en principio un incentivo fiscal diseñado con una naturaleza permanente se encontrará mucho más afectado que otro de naturaleza temporal, toda vez que la contabilidad de diferidos (como ajuste al gasto por impuesto en el artículo 18 de la LIC) atempera el impacto, poniendo de manifiesto que la imagen del gravamen del grupo es diferente a la que registra solamente el gasto devengado (corriente) en el año en curso. Se trata de una distinción material que en todo caso requiere un análisis específico; por ejemplo, la mencionada amortización acelerada puede estar sometida a una norma de recaptura del gasto por impuesto diferido en caso de pasivos a largo plazo en función del tipo de elemento afectado (apartados 7 y 8 del artículo 18 de la LIC).

También debe tenerse en cuenta que ciertas rentas quedan materialmente excluidas del gravamen mínimo, por lo que la existencia de incentivos fiscales en este ámbito resulta irrelevante y no se ve afectada por el Pilar Dos. Por ejemplo, los incentivos fiscales para la actividad del transporte marítimo internacional de los que puede resultar beneficiario un grupo quedan

(2) Recordemos, como idea general, que en España las zonas francas y aduaneras reciben un tratamiento particular en materia de tributación indirecta, pero no directa.

indemnes dado que el sistema excluye estas rentas (artículo 11 de la LIC), siempre que lógicamente dichos incentivos beneficien a las actividades encuadrables en los conceptos relevantes (letras a) y b) del apartado 1 del citado precepto). Si, de forma mucho más controvertida, se considerara que la corrección de la doble imposición económica es otra forma de incentivo fiscal, el hecho de que la norma disponga la exclusión de dividendos y rentas de cartera salvo en supuestos de participación no cualificada (letras b) y c) del artículo 10.2 de la LIC) hace irrelevante que la normativa doméstica de la jurisdicción disponga igualmente mecanismos que concedan esta corrección en los mismos escenarios[3].

El tratamiento en términos materiales también debe ser distinguido. Tratándose de preceptos que determinan una reducción de la carga impositiva material del grupo, su impacto natural se concreta en una minoración del gasto por impuesto (numerador del *ETR)*. Ahora bien, veremos a continuación que ciertos créditos fiscales reciben un tratamiento particular, pues dejan inalterado el gasto por impuesto pero implican un incremento del resultado (denominador del *ETR)*. Desde el prisma de la variación en los fondos propios de la entidad, en línea con un planteamiento puramente empresarial, el efecto del incentivo fiscal es positivo en ambos casos; sin embargo, a efectos del cálculo del *ETR,* es evidente que una reducción del numerador presenta una mayor tracción negativa que un incremento del denominador.

Finalmente, desde un prisma de análisis más amplio que contemple de forma general los recursos públicos con los que cuenta una jurisdicción, resulta inevitable hacer referencia a las subvenciones o subsidios de los que igualmente pueden resultar beneficiarios los grupos. De hecho, salvo cir-

(3) Resulta evidente que las jurisdicciones que corrijan esta doble imposición mediante el método de exención disponen de una normativa doméstica más alineada con el planteamiento internacional, que al disponer la exclusión de estas rentas del resultado (denominador del *ETR)* opta en esencia por el mismo método. Por el contrario, cuando la jurisdicción cuenta con un método de imputación o crédito, el impacto del "incentivo" requiere un tratamiento más complejo, pues la renta en cuestión debería quedar excluida igualmente del resultado que se incluye en el denominador del *ETR,* y adicionalmente debería retirarse del gasto por impuesto (numerador del *ETR)* cualquier importe que haga referencia a estas rentas excluidas. A estos efectos debe evitarse una interpretación incorrecta del concepto de "impuesto imputado reembolsable no admisible" del artículo 5.29) de la LIC

cunstancias particulares, el tratamiento contable de estos subsidios no debería alterar el gasto por impuesto (pues no se trata de tributos) sino que implica también un incremento del resultado de la entidad.

3. LOS CRÉDITOS FISCALES EN EL PLANTEAMIENTO INTERNACIONAL

Según se ha apuntado, el planteamiento de la OCDE en relación con los créditos fiscales no es de máximos, sino que es matizado. Por un lado, se restringe el ámbito material de los créditos fiscales merecedores de un tratamiento particular ya que se introducen ciertos requisitos a nivel conceptual, los cuales dan lugar a categorías específicas de créditos fiscales. Por otro lado, atempera, aunque no descarta, el impacto del ahorro fiscal asociado en el cálculo del *ETR,* toda vez que anula su efecto natural (que sería reducir el gasto por impuesto que figura en el numerador) y lo sustituye por un efecto más benévolo (al incrementar el resultado que figura en el denominador).

Lo anterior hace necesario el examen de las condiciones dispuestas para identificar los créditos que reciben este tratamiento particular, pues el mismo procede solo cuando concurran dichas condiciones y así los créditos puedan considerarse "aptos". En consecuencia, el resto de los créditos fiscales que no cumplan las condiciones que ahora se analizarán, no son merecedores de este tratamiento privilegiado pues "no son aptos"; por lo tanto, al recibir el tratamiento ordinario, su impacto natural será una reducción en el gasto por impuesto que se refleja en el numerador del *ETR*.

En el diseño de la norma (también de la LIC), la regulación de la cuestión se encuentra dispersa en diferentes preceptos; esencialmente, los relativos a las definiciones (artículo 5 de la LIC), el tratamiento del resultado incluido en el denominador (artículo 10 de la LIC) y el tratamiento del gasto por impuesto que figura en el numerador (artículos 17 y 18 de la LIC). No obstante, en la exposición de los aspectos introducidos se seguirá un enfoque conceptual y no estrictamente determinado por esta configuración normativa, lo cual requerirá las correspondientes referencias a los preceptos relevantes en cada caso.

3.1. CRÉDITOS FISCALES APTOS: REEMBOLSABLES Y TRANSFERIBLES

Resulta esencial tener en cuenta que actualmente existen dos tipos de créditos susceptibles de disfrutar del mencionado trato privilegiado en su

condición de "créditos aptos": los créditos fiscales reembolsables admisibles *(Qualified Refundable Tax Credits o QRTC)* y los créditos fiscales transferibles en el mercado *(Marketable Transferable Tax Credits o MTTC)*.

Debe destacarse que la normativa de rango legal (destacadamente, el artículo 10.5 de la LIC) solo menciona los *QRTC,* y que ha tenido que ser el artículo 6 del RIC el que haga referencia a los *MTTC*. El aparente motivo de esta diferencia ha sido la evolución en los desarrollos del proyecto del Pilar Dos y la incorporación del concepto de *MTTC* en trabajos posteriores (guía administrativa de julio de 2023) que, si bien se encuentran consolidados ya en los Comentarios de la OCDE, sin embargo, no aparecen en las *Model Rules* y por lo tanto tampoco fueron contemplados en la DIM.

La norma reglamentaria (artículo 6.3 del RIC) se protege pues no dispone un tratamiento sustantivo, sino que "simplemente desarrolla" que los *MTTC* tienen la consideración de *QRTC,* según son definidos en el artículo 5.1 de la LIC. Por lo tanto, dada esta asimilación conceptual, a los *MTTC* les resultan directamente de aplicación todos los preceptos de la LIC que regulan el tratamiento de los *QRTC,* dando lugar a una categoría conceptual homogénea que, sin embargo, se basa en condiciones diferentes, como ahora veremos. Con esta técnica parece buscarse el respeto suficiente al hecho de que el tratamiento particular que posteriormente se analizará podría calificarse como un beneficio fiscal, y por ello haber quedado sometido al principio de reserva de ley de acuerdo con el artículo 8.d) de la LGT. Desde un punto de vista de técnica legislativa la asimetría no parece achacable al regulador nacional, sometido a las constantes evoluciones del proyecto; no obstante, no puede obviarse que al momento de la aprobación de la LIC (finales de diciembre de 2024), había transcurrido casi año y medio desde que el concepto de *MTTC* cristaliza en los documentos de la OCDE (como se ha indicado, julio de 2023). Parece margen suficiente para su incorporación en el trámite parlamentario de unas Cortes medianamente diligentes, como así ha ocurrido en muchos de los países de nuestro entorno.

Sea como fuere, resulta preciso examinar las condiciones que permiten identificar estas dos categorías de créditos aptos. Cuando esta condición cualificada del crédito como reembolsable o transferible en el mercado solo concurra en parte, el tratamiento específico que más tarde se expondrá resultará de aplicación exclusivamente respecto de dicha parte del crédito fiscal (letra b) del artículo 5.1) de la LIC y párrafo segundo del artículo 6.3 del RIC).

3.1.1. Créditos fiscales reembolsables admisibles

Los créditos fiscales reembolsables se caracterizan porque son susceptibles de ser satisfechos directamente por la Administración tributaria al contribuyente, sin que su cobro exija la acreditación efectiva contra una cuota adeudada. Tal y como sugiere la terminología empleada (crédito reembolsable, no reembolsado), esta calificación procede con tal de que el reembolso sea una posibilidad jurídica y por ello con independencia de la decisión material que decida tomar el contribuyente[4].

Se consideran admisibles y afloran el concepto de créditos fiscales reembolsables admisibles *(QRTC)* los que se paguen en efectivo, o por medios equivalentes, en un plazo máximo de cuatro años desde que la entidad tenga derecho a recibir el crédito según la legislación de la jurisdicción que lo concede[5]. Por el contrario, si un crédito fiscal reembolsable no cumple estas condiciones, será calificado como *Non-Qualified Refundable Tax Credits (Non-QRTC)*. Ambos se encuentran definidos en los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la LIC, respectivamente[6].

A estos efectos la OCDE demanda un análisis cualitativo[7] que, si bien es entendible desde el punto de vista de la complejidad del proyecto y la coordinación internacional, introduce dosis muy elevadas de incertidumbre.

---

(4) Párrafo 135 de los Comentarios al artículo 10 de las RM: *"If the tax credit regime provides for an election by the taxpayer to receive the credit in a manner that is refundable, the tax credit regime is considered refundable to the extent of the refundable portion, regardless of whether any particular taxpayer elects refundability"*.

(5) Párrafo 137 de los Comentarios al artículo 10 de las RM: *"The determination of whether a credit is refundable within four years is made at the time the conditions for granting the credit are met based on the law of the jurisdiction that granted the credit."*.

(6) El artículo 5.1) de la LIC excluye de la definición de *QRTC* dos supuestos concretos (impuestos imputados reembolsables no admisibles e impuestos imputados admisibles) por su intrínseca relación con el reparto de dividendos. Su tratamiento particular se abordará más adelante.

(7) Párrafo 136 de los Comentarios al artículo 10 de las RM: *"The assessment of whether a credit is refundable in the sense contemplated by the GloBE Rules must be made based on the conditions under which the credit is granted and on the information that was available at the time the credit was introduced into domestic law. This analysis is based on a qualitative assessment of the tax credit regime as a whole, and not on a taxpayer specific basis, however it should take into account circumstances under which the credit is made available"*. Este análisis cualitativo se plantea respecto de la condición del crédito como "reembolsable" y no de su condición como "admisible"; no obstante, parece razonable pensar que dicho enfoque sería relevante respecto de ambas condiciones.

Por ejemplo, la configuración expuesta podría plantear la duda sobre la naturaleza de los créditos (potencialmente) reembolsables pero que el contribuyente no puede o no quiere reembolsar sino acreditar contra la cuota del impuesto. En una visión restrictiva cumplirían la condición de reembolsables solo cuando la decisión concreta del contribuyente sea irrelevante para la calificación, pero no serían admisibles porque no se han satisfecho en efectivo o por medios equivalentes. No obstante, no parece esta una visión acertada pues frente a ella podríanplantearse varios argumentos: (i) la decisión del contribuyente acabaría siendo materialmente relevante, cuando se acaba de decir que no debe serlo, (ii) si el concepto de pago por medios equivalentes contempla su acreditación contra otros impuestos[8] también debería contemplar contra el propio impuesto, (iii) como veremos el tratamiento privilegiado de los *QRTC* procede al momento de generarse el crédito[9], sin que se contemple momento relevante en el que advertir su efectivo reembolso (de hecho, dado el lapso temporal indicado, al momento de la declaración podría no haberse constatado), (iv) el tratamiento privilegiado que las *Model Rules* reconocen a los *QRTC* implica asegurar que cualquier importe en dicho concepto forma parte del gasto por impuesto del numerador (pues debe reducir el resultado del denominador), tanto si es objeto de acreditación como de reembolso[10].

3.1.2. Créditos fiscales transferibles en el mercado

Los créditos fiscales transferibles en el mercado *(Marketable Transferable Tax Credits o MTTC)* son aquellos cuyo titular (entidad que lo ha generado u originado el derecho) puede realizarlos mediante su cesión o transmisión a un tercero (ente privado). Para que reciban la calificación de *MTTC,* en estos créditos fiscales deben concurrir dos condiciones o estándares que explican la denominación empleada:

---

(8) Párrafo 135 de los Comentarios al artículo 10 de las RM: *"For this purpose, cash equivalent includes (…) the ability to use the credit to discharge liabilities other than a Covered Tax liability"*.

(9) Párrafo 111 de los Comentarios al artículo 10 de las RM: *"The face value of a Qualified Refundable Tax Credit will be treated as GloBE Income of the recipient Constituent Entity in the year such entitlement accrues"* (énfasis añadido).

(10) Artículo 4.1.2.d) de las Model Rules: *"any amount of credit or refund in respect of a Qualified Refundable Tax Credit that is recorded as a reduction to the current tax expense"* (énfasis añadido).

- Estándar de transferibilidad legal: el titular puede transferir el crédito a otra persona a cambio de un precio dentro de un marco temporal que difiere según esta transmisión la realiza el contribuyente que originalmente generó el crédito fiscal o si lo ha adquirido de aquel:
  - Para el contribuyente que generó el crédito, debe permitirse su transmisión a una parte no vinculada en el mismo ejercicio que cumple los requisitos para su generación o en los 15 meses siguientes a la finalización de dicho ejercicio.
  - Para el adquirente del crédito, debe permitirse su transmisión a una parte no vinculada en el mismo ejercicio de adquisición del crédito y sin restricciones adicionales a las exigidas al originador[11].
- Estándar de mercado: el crédito es o habría sido objeto de transmisión entre partes no vinculadas al menos a su precio mínimo de mercado *(Marketable Price Floor o MPF)*[12]. En particular, se da por cumplido cuando la entidad que ha generado el crédito fiscal lo transfiere dentro de los 15 meses a un precio igual o superior al precio mínimo de mercado[13]; y respecto del adquirente del crédito, cuando lo haya adquirido a una persona no vinculada a un precio igual o superior a este mínimo.

Como puede apreciarse, a imagen de los *QRTC,* en principio los *MTTC* no tienen que ser efectivamente transmitidos para cumplir la definición, sino

(11) Párrafo 112.1.a de los Comentarios al artículo 3 de las RM.

(12) De acuerdo con el artículo 6.1 del RIC, el *MPF* es el 80% del valor actual del crédito fiscal, el cual a su vez se calcula con base en el rendimiento al vencimiento de un instrumento de deuda emitido por el gobierno de la jurisdicción que lo concede (con un vencimiento igual o similar y hasta 5 años de vencimiento) en el mismo año fiscal en que se genera o transfiere el crédito fiscal. A su vez, el concepto de partes vinculadas se basa en esencia en una participación del 50%.

(13) El artículo 6.1.b) del RIC contempla el supuesto en el que el generador del crédito lo transmite dentro de los 15 meses a un adquirente no vinculado, pero no el supuesto en el que no lo haga. Para este segundo escenario sería necesario acudir al párrafo 112.1.b) de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* (énfasis añadido): *"The marketability standard is met for the Originator of a tax credit if it is transferred to an unrelated party within 15 months of the end of the Origination Year (or, if not transferred or transferred between related parties, similar tax credits trade between unrelated parties within 15 months of the end of the Origination Year) at a price that equals or exceeds the Marketable Price Floor"*.

que basta con que resulten transmisibles[14]; no obstante, veremos más adelante que la efectiva transmisión fuera del plazo puede presentar implicaciones en cuanto al impacto concreto del tratamiento particular de estos créditos. En todo caso, sí que debe existir un mercado más o menos identificable en el que estos *MTTC* puedan ser objeto de transmisión para dar por cumplidas las condiciones cualificadas[15].

Como también ocurría con los créditos fiscales reembolsables, en los que se define de forma separada el crédito apto *(QRTC)* y no apto *(Non-QRTC),* en el caso de los créditos transferibles debe distinguirse el crédito apto (crédito fiscal transferible en el mercado o *MTTC,* que el artículo 6.1 del RIC denomina así por cumplir los mencionados estándares) y el crédito no apto (crédito fiscal transferible identificado en el artículo 6.2 del RIC por ser susceptible de ser transmitido pero sin cumplir los mencionados estándares). Aunque sea solo a efectos terminológicos, la distinción es relevante, pues una mención genérica a un crédito fiscal transferible (omitiendo la referencia final "en el mercado") no implicaría una referencia al crédito apto *(MTTC),* sino al crédito no apto que, por analogía, con el caso anterior podría ser considerado un *Non-Marketable Transferable Tax Credit (Non-MTTC)*[16].

---

(14) Se advierte lo anterior en el ejemplo propuesto por la OCDE en el párrafo 112.2 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules: "The marketability standard is met where the tax credit is transferred to an unrelated party at a price equal to or higher than EUR 71.23 or, if retained or transferred to related parties only, where similar tax credits trade between unrelated parties at a price equal to or higher than EUR 71.23"* (énfasis añadido).

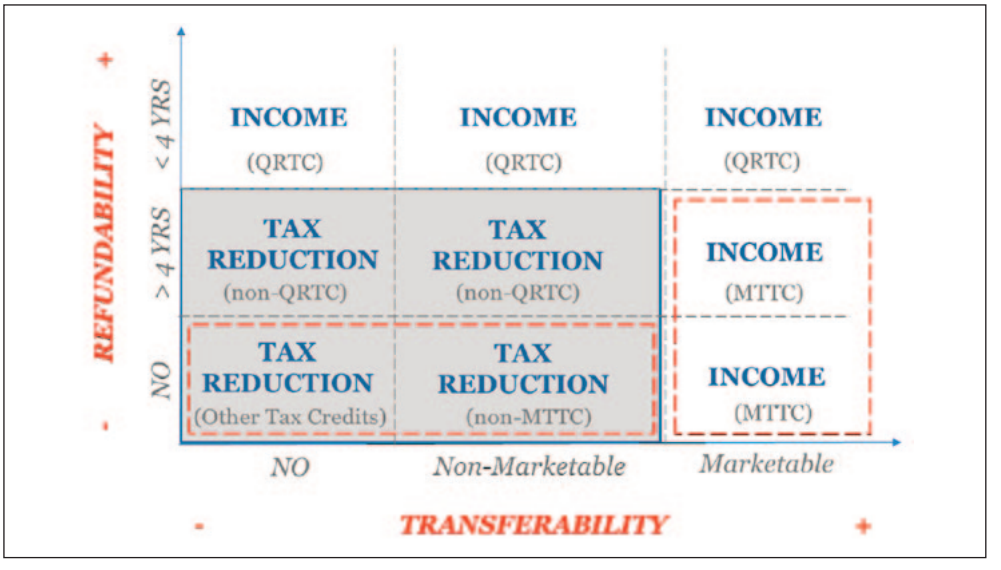
(15) Párrafo 114 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules: "The conditions for a Marketable Transferable Tax Credit draw on the treatment in financial accounting standards (both for government grants and for income taxes), and are designed to identify tax credits that are, as a matter of substance and not merely form, transferable in a market. In order to be treated as a Marketable Transferable Tax Credit under the GloBE Rules, there must be a market such that the legal right to transfer the credit has immediate practical and economic significance for those taxpayers that will be entitled to the credit. If there is no actual market for the transferable tax credits, then the transferability element will be of no practical significance to taxpayers and the GloBE Rules will not treat the tax credit as a Marketable Transferable Tax Credit.".*

(16) Si bien se trata de una cuestión que introduce complejidad al análisis, realmente es una consecuencia derivada de los dos estándares sobre los que se asienta el concepto de *MTTC:* no solo es preciso que el crédito se pueda transmitir *("transferable")* sino que debe poder transmitirse a valor de mercado *("marketable").* En cierto sentido la existencia de una doble condición también se predica de los *QRTC:* no solo deben ser susceptibles de reembolso, sino que dicho reembolso debe poder realizarse en condiciones concretas para recibir la condición de admisible.

3.1.3. Coordinación entre conceptos

Es evidente que esas definiciones pueden ser complejas de concretar en la práctica (incluso podrían solaparse). Sin ánimo de extendernos en exceso sobre la cuestión, baste con apuntar que la condición de un crédito como reembolsable (potencial *QRTC)* debe analizarse con anterioridad a su condición como transferible (potencial *MTTC)*[17], de lo cual se deriva que el concepto de *QRTC* prima sobre el de *MTTC*.

Respecto de la posible situación de solapamiento y la concreción entre ambos conceptos, la OCDE facilita un gráfico que puede ser de utilidad:



(17) Párrafo 14.4 de los Comentarios al artículo 4 de las *Model Rules: "For the purposes of determining the GloBE category of a tax credit, the refundability criteria should be tested primarily, and the transferability should be tested subordinately. Accordingly, if a tax credit meets the refundability criteria and qualifies as a QRTC, it will be defined as a QRTC regardless of whether it could be also transferable at a marketable price. If the tax credit rather does not meet the refundability criteria (i.e., it is either a non-refundable or a non-QRTC), then the transferability criteria shall be tested in order to determine whether the tax credit could be considered a Marketable Transferable Tax Credit".*

3.2. TRATAMIENTO SUSTANTIVO DE LOS CRÉDITOS FISCALES

La distinción expuesta entre créditos "aptos" *(QRTC y MTTC)* y "no aptos" (el resto) determina el tratamiento material que los mismos reciben en el IC. Por ello, su análisis sustantivo requiere esta distinción.

3.2.1. Créditos fiscales aptos

Según se ha comentado ya, el tratamiento particular dispuesto para *QRTC* y *MTTC* consiste en anular su tratamiento contable "natural" (reducción de la carga fiscal del grupo que debería minorar el numerador del *ETR),* sustituyéndolo por un impacto más liviano (tratamiento como ingreso ordinario que incrementa el denominador del *ETR).* Como también se apuntó, cuando esta condición cualificada del crédito como reembolsable o transferible en el mercado solo concurra en parte, este tratamiento específico resultará de aplicación exclusivamente respecto de dicha parte del crédito fiscal (letra b) del artículo 5.1 de la LIC y párrafo segundo del artículo 6.3 del RIC).

La norma regula este tratamiento, no como ajuste estricto, sino como "medida de aseguramiento". Esto es, de acuerdo con la lógica propia del IC (y del método de estimación directa en el IS) basado en el resultado contable al que deben practicarse determinados ajustes, este tratamiento sustantivo no implica ningún ajuste si "de forma antinatural" la contabilidad ha registrado ya este efecto; para los casos en los que no lo haga, los diferentes preceptos de la LIC disponen el ajuste oportuno en ambos niveles del *ETR.*

Por un lado, a efectos del denominador, el artículo 10.5 de la LIC dispone expresamente que los *QRTC* (y, dada la remisión del primer párrafo del artículo 6.3 del RIC, también de los *MTTC)* deben ser considerados un ingreso en el resultado. Lógicamente ningún ajuste será preciso si el estándar contable relevante (artículo 9 de la LIC) ya otorga este tratamiento al crédito fiscal. Por otro lado, a efectos del numerador, el artículo 17.2.d) de la LIC asume que el gasto por impuesto se ha reducido en el importe del *QRTC* (y *MTTC),* por lo que ordena su incremento por el mismo importe. Es decir, puesto que este crédito fiscal apto no debe alterar el numerador, en su caso, este precepto anula la reducción del gasto por impuesto que pudiera haber reconocido la contabilidad. En el mismo sentido el artículo 6.5 del RIC.

Cuestión aparte es la valoración de este crédito fiscal, objeto de distinto tratamiento probablemente dadas las diferentes circunstancias en las que

afloran estos créditos aptos. Por un lado, la norma renuncia a regular la cuestión en relación con los *QRTC,* por lo que cabe entender que deberá tomarse el importe contabilizado por la entidad que lo genera siempre que en él se adviertan las condiciones cualificadas. Sin embargo, el artículo 6.4 del RIC sí detalla cuál es el importe del *MTTC* que debe ser considerado como ingreso en el resultado, distinguiendo nuevamente entre el generador del crédito y el adquirente subsiguiente:

- La entidad que genera el *MTTC* debe tomar, en principio, el valor nominal del crédito. Pero si lo transmite dentro de los 15 meses siguientes al término del período impositivo de generación, debe tomar el valor de transmisión. Si finalmente lo transmite, pero una vez transcurrido dicho plazo de 15 meses, debe ajustar su resultado en el período impositivo en el que se transmita el crédito; en concreto, computará una pérdida por la diferencia entre el nominal del crédito que hubiese sido considerado como ingreso y el precio de transmisión. También puede ocurrir que el crédito expire a efectos fiscales sin ser utilizado, en cuyo caso debería computarse una pérdida en el resultado[18].
- La entidad adquirente del *MTTC* reducirá su gasto por impuesto al emplear el crédito para reducir su factura fiscal; es decir, por esta parte se le otorga un tratamiento ordinario. Ahora bien, debe incluir en su resultado un ingreso calculado como diferencia positiva entre el valor nominal del crédito y su precio de adquisición, atendiendo a la proporción en la que haya empleado el crédito[19].

(18) Párrafo 112.6 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules: "If all or part of a Marketable Transferable Tax Credit expires without use, the purchaser treats the loss attributable to the expired portion of the credit as a loss in the computation of GloBE Income or Loss in the Fiscal Year of the expiration. The loss attributable to the expiration is equal to the excess of the purchase price and the gain recognized on use of the credit over the amount of the credit used."*

(19) Siguiendo el ejemplo del párrafo 112.6 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* en el que el valor nominal del *MTTC* es 100 u.m., se adquiere por 90 u.m. y en el ejercicio se emplea por importe de 70 u.m., el tratamiento es el siguiente. Por un lado, 70 u.m. reducen de forma ordinaria el gasto por impuesto del numerador. A su vez, la diferencia entre valor nominal y valor adquisición (100 u.m. – 90 u.m. = 10 u.m.) se imputa como resultado en atención a la proporción de uso calculada sobre el valor nominal (70 u.m. / 100 u.m. = 70%); es decir, en el resultado del denominador figura un ingreso de 10 u.m. * 70% = 7 u.m.

Si esta entidad transmite nuevamente el crédito, el resultado que compute en el denominador será la diferencia entre este precio de venta y la suma del precio de adquisición e ingresos previamente computados de acuerdo con lo anterior[20]. También puede ocurrir aquí que el crédito expire a efectos fiscales sin ser utilizado, en cuyo caso debería computarse una pérdida[21].

Finalmente debe destacarse el caso particular que regula in fine el artículo 6.3 del RIC en atención nuevamente al tratamiento contable que el grupo pueda haber otorgado al crédito apto. En concreto, si el *QRTC*[22] deriva de la adquisición, fabricación o construcción de un activo y la entidad que lo genera lo ha tratado contablemente como una minoración de valor de dicho activo o como un ingreso a imputar durante su vida útil, realmente ya ha asegurado su impacto en el resultado (como menor gasto o mayor ingreso), por lo que el precepto confirma la validez del tratamiento contable.

3.2.2.Créditos fiscales no aptos

En este caso el tratamiento se sustenta en su condición de elemento de naturaleza tributaria, lo cual requiere asegurar su impacto negativo en el gasto por impuesto como reducción del numerador del *ETR,* y no en el denominador.

---

(20) La redacción del artículo 6.4.b) del RIC no es afortunada al respecto, pues califica como "ingreso" tanto la ganancia como la pérdida derivada de la transmisión. No obstante, el tratamiento es claro en atención al citado párrafo 112.6 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules: "A purchaser of a Marketable Transferable Tax Credit that sells the credit must include the gain or loss on the sale in its GloBE Income or Loss in the Fiscal Year of the sale. The gain or loss on sale is equal to the sale price minus the total of the purchase price and the gain recognized from use of the credit"*.

(21) Párrafo 112.6 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules: "If all or part of a Marketable Transferable Tax Credit expires without use, the purchaser treats the loss attributable to the expired portion of the credit as a loss in the computation of GloBE Income or Loss in the Fiscal Year of the expiration. The loss attributable to the expiration is equal to the excess of the purchase price and the gain recognized on use of the credit over the amount of the credit used."*

(22) Pese a que el artículo 6 del RIC regula de forma conjunta los *QRTC* y *MTTC,* en este punto se hace referencia exclusiva a los *QRTC*. No obstante, cabe entender que la previsión es relevante para los dos, de forma coherente con el criterio de la OCDE que incluye este matiz en relación con ambos (párrafos 111 y 112.4 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules,* respectivamente).

Por un lado, a efectos del denominador, la mencionada naturaleza debería englobar el impacto de estos créditos en el resultado dentro del concepto de gasto tributario neto que el artículo 10.2.a) de la LIC ordena retirar. En todo caso, el artículo 10.5 de la LIC y el artículo 6.6 del RIC aclaran que los *Non-QRTC* (y por ende los *Non-MTTC* también) no se tratan como ingresos en el cálculo del resultado, por lo que deben retirarse del mismo en caso de haber sido allí registrados. El resto de los créditos fiscales no aptos reciben el mismo tratamiento: no deben impactar en el resultado[23]. Por otro lado, a efectos del numerador, el artículo 17.3.b) de la LIC ordena reducir el gasto por impuesto en caso de que la contabilidad no haya registrado ya esta minoración. En el mismo sentido, el artículo 6.7.a) del RIC.

Pese a la idea general de que los créditos no aptos no son objeto de un tratamiento particular pues impactan de forma natural reduciendo el gasto por impuesto, debe destacarse la existencia de ciertos detalles de naturaleza cuantitativa sobre el tratamiento de los *Non-MTTC* en el *ETR*[24]. En concreto:

- La entidad que genera el *Non-MTTC* debe reducir su gasto por impuesto en cualquier importe que haya empleado efectivamente para reducir su cuota tributaria o como valor de transmisión del crédito.
- La entidad adquirente del *Non-MTTC* debe reducir su gasto por impuesto en el importe de crédito efectivamente empleado que exceda de su valor de adquisición, nuevamente en proporción al importe del crédito que haya empleado. También debe reducir su gasto por impuesto si transmite el crédito con ganancia, aunque si obtiene una minusvalía debe incluirla en su resultado.

(23) Párrafo 113 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules: "A tax credit that does not meet the conditions for being a Qualified Refundable Tax Credit or a Marketable Transferable Tax Credit, but that was treated as income in the financial accounts, must be subtracted in, full from, the computation of GloBE Income or Loss"*.

(24) Mientras que la OCDE limita este tratamiento a los créditos fiscales que califica como *Non-MTTC* (párrafos 14.2 y 14.3 de los Comentarios al artículo 4 de las *Model Rules),* la norma reglamentaria española no sigue la misma pauta: en vez de limitar este tratamiento a los créditos fiscales transferibles *(Non-MTTC)* que define en el artículo 6.2 del RIC, lo extiende a los casos del artículo 6.7.b) de la norma, que hace referencia a los impuestos cubiertos reembolsados o imputados respecto de los que debe asegurarse la minoración del gasto por impuesto, salvo que dichos impuestos estén relacionados con un *QRTC* o un *MTTC*. Cabría entender que esta exclusión final es la que, *sensu contrario,* debe llevar a entender que el artículo 6.8 del RIC se está refiriendo a los *Non-MTTC*.

3.2.3.El impacto diferido de los créditos fiscales

Puede apreciarse cómo el tratamiento expuesto hasta el momento ha involucrado en todo caso el gasto por impuesto corriente y sus ajustes, pero no el ajuste que supone el gasto por impuesto diferido bajo el régimen general del artículo 18 de la LIC.

A estos efectos la normativa no distingue entre créditos fiscales aptos y no aptos, pues otorga a todos el mismo tratamiento: los excluye del ajuste del gasto por impuesto diferido (artículo 18.5.e) de la LIC). Por lo tanto, tanto el ingreso por impuesto diferido asociado a la generación del crédito fiscal y su correlativo *DTA,* como el gasto por impuesto diferido asociado a la aplicación del crédito fiscal, no forman parte del numerador del *ETR*. Lo anterior conoce una relevante excepción transitoria: la aplicación de créditos fiscales "generados"[25] con anterioridad al periodo impositivo de transición sí pueden computarse como gasto por impuesto diferido (apartado 6 de la disposición transitoria 1ª de la LIC), en todo caso sometidos a la obligación general de recálculo o *"recast"* (apartado 7 de la mencionada disposición transitoria).

Siendo esta la regla general, la OCDE advierte que esta drástica exclusión de los créditos fiscales del ajuste por impuesto diferido puede tener consecuencias demasiado adversas si el diferido por el crédito fiscal termina empleándose en relación con rentas no asociadas a dicho crédito[26]. Así, tomando como ejemplo una deducción para evitar la doble imposición internacional (DDI):

---

(25) El precepto simplemente requiere que los *DTAs* asociados a estos créditos fiscales se encuentren "registrados o desglosados" en los estados financieros existentes al inicio del periodo impositivo de transición. Resulte evidente que la activación (esto es, inclusión en el balance de situación) constata el cumplimiento de este requisito, mientras que puede generar más dudas el caso de los créditos fiscales no activados en la contabilidad y simplemente mencionados en la memoria (informando de su inclusión en la correspondiente declaración tributaria). En todo caso, cabe entender que también estos deberían ser considerados aptos para este tratamiento transitorio dada la irrelevancia material del criterio de reconocimiento contable que se constata tanto a efectos sustantivos (apartados 4 y 5.c) del artículo 18 de la LIC) como transitorios (apartado 2 de la disposición transitoria 1ª de la LIC in fine).

(26) Párrafos 80 y siguientes de los Comentarios al artículo 4 de las *Model Rules*.

- Si en el año 1 existen ingresos de fuente extranjera que se compensan con pérdidas locales, la DDI de aquellos ingresos transfronterizos no puede emplearse todavía y genera un *DTA* cuyo impacto negativo en el numerador no computa ex artículo 18.5.e) de la LIC.
- Si en el año 2 se genera un resultado positivo cuya cuota neutraliza esa DDI, el *ETR* está distorsionado en este ejercicio porque no hay numerador (no existe gasto por impuesto corriente y el gasto por impuesto diferido no puede computarse al estar relacionado con la aplicación de créditos fiscales) pero sí resultado en el denominador.
- Resumen: el resultado local en el año 1 era negativo y habría generado una base imponible negativa cuyo *DTA* sería computable en el año 2 cuando ese resultado se compensase y el *DTA* se aplicase; pero al haberse compensado en el año 1 con resultados cuyo *DTA* no puede computarse, se genera la distorsión.

Para solucionar la situación la OCDE apunta que el diferido de créditos fiscales sería excepcionalmente computable cuando concurren las tres circunstancias asociadas a un *Substitute Loss Carry-forward DTA* en virtud del cual:

- En el impuesto local, el resultado generado en el extranjero se compensa con el resultado generado en la propia jurisdicción de forma previa a la aplicación de las deducciones para evitar la doble imposición internacional (DDI) asociadas a dicho resultado extranjero.
- La entidad en cuestión tiene un resultado local negativo que se compensa con el beneficio asociado a rentas extranjeras.
- El importe de DDI que no puede aplicarse en este ejercicio por insuficiencia de cuota íntegra puede emplearse en ejercicios futuros.

En particular, se limita su importe al menor de (i) el importe de la DDI restante que el impuesto local permite utilizar en ejercicios futuros, y (ii) el importe del resultado local negativo (ese que ha sido compensado con el beneficio obtenido en el extranjero y por ello no ha generado BIN) multiplicado por el tipo de interés del impuesto local.

En el caso español la duda se plantea por cuanto la normativa no regula este supuesto, es decir, no se prevé que, bajo circunstancias particulares, el

artículo 18.5.e) de la LIC sea obviado para excepcionalmente computar el diferido del crédito fiscal (tanto su generación como su aplicación). Es decir, se ejemplifica la duda de si la relevancia del criterio de la OCDE que promulga el preámbulo de la LIC puede descartar un mandato material de un precepto incluido en ella. En todo caso, cabe entender que, si el grupo opta por seguir el criterio de la OCDE pese a su ausencia en la LIC, este diferido computable seguiría estando afectado por las reglas generales; entre ellas, no puede aflorar en relación con partidas excluidas (artículo 18.5.a) de la LIC) y deberá recalcularse *(recast)* al tipo del 15% si es que el *DTA* se ha contabilizado a un tipo superior.

3.2.4.Distinción con el concepto de impuesto imputado

Conviene deslindar los conceptos de *QRTC* y *MTTC* de otros términos relacionados también empleados por la norma. En concreto, el artículo 5.29 de la LIC regula el concepto de impuesto imputado, distinguiendo entre el "admisible" y el "reembolsable no admisible". Ambos quedan excluidos del concepto de *QRTC* del artículo 5.1 de la LIC, de ahí su relevancia particular a los presentes efectos, si bien debe tenerse en cuenta que responden a situaciones diferentes.

En el caso del impuesto imputado reembolsable no admisible *("Disqualified Refundable Imputation Tax")* se está haciendo referencia a impuestos sobre beneficios que quedan materialmente anulados al distribuirse el dividendo que representa dichos beneficios. Es decir: inicialmente se grava a una entidad filial por el beneficio obtenido, pero cuando este beneficio se distribuye en forma de dividendo, no solo este no tributa en sede del perceptor, sino que además se permite el reembolso del gravamen soportado (bien a la entidad pagadora, bien al perceptor del dividendo). Como consecuencia de esta anulación, el artículo 16.2.e) de la LIC impide su cómputo al excluirlo del concepto de impuesto cubierto[27].

Probablemente el ejemplo más cercano sea el *refund* de Malta en el pago de dividendos. Como es sabido, la filial maltesa tributa por su beneficio,

(27) Esta exclusión del numerador determina que su efectivo reembolso resulte irrelevante, tal y como confirma el párrafo 9 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules: "Similarly, the actual refund of a Disqualified Refundable Imputation Tax does not reduce Adjusted Covered Taxes"*.

pero cuando lo distribuye su socio, además de que este no tributa por el dividendo percibido[28], obtiene el reembolso de 6/7 del impuesto soportado por la filial. Pues bien, según este artículo 16.2.e) de la LIC y de acuerdo con un enfoque proporcional, esos 6/7 de impuesto corporativo maltés no serían computables por la filial maltesa.

De este concepto de impuesto imputado reembolsable no admisible queda excluido el impuesto imputado admisible *("Qualified Imputation Tax"),* que por lo tanto no queda afectado por la exclusión del artículo 16.2.e) de la LIC). En este caso en esencia se trata del impuesto soportado por el socio con cargo al dividendo recibido y que luego puede "imputar", esto es, acreditar contra la cuota de su impuesto o reembolsar de otro modo. El matiz tiene sentido pues es palpable la diferencia entre supuestos: los impuestos imputados admisibles no dejan de ser válidos porque al menos existe un nivel de gravamen (el reembolso minora el gravamen soportado por el socio, pero no altera que la entidad participada ha sido gravada), mientras que en los impuestos imputados reembolsables no admisibles no existe gravamen material (el socio no tributa y además se anula el gravamen subyacente)[29].

En concreto, dan lugar a impuestos imputados admisibles que evitan la calificación de impuesto no cubierto los siguientes supuestos:

- Si esta imputación del impuesto soportado por el socio se produce en una jurisdicción diferente a la que le ha gravado (en principio, la jurisdicción de su filial). En este caso típico de *withholding tax:* aunque el socio acredite el gravamen contra su impuesto personal, se trata de un impuesto imputado admisible que no requiere alteración. De hecho, la definición prevista en el artículo 10 de las *Model Rules* hace referencia a este reembolso *"under a foreign tax credit regime",* aunque haga referencia a un dividendo[30].

(28) En España se trata de una renta exenta en el IS: resolución de la DGT V3438-15.

(29) En este sentido, párrafo 9 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules: "Disqualified Refundable Imputation Taxes are generally distinguishable from a Qualified Imputation Tax because they are not intended and, in practice, do not produce a single level of taxation. This is because the taxes are refunded without the dividend recipient being subject to tax on the distributed income. The final result of these tax regimes is that the income of the corporation is not subject to tax at all in the hands of the corporation or the shareholder."* En sentido similar el párrafo 128 de dichos Comentarios.

(30) En este sentido, párrafo 11 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules: "Taxes imposed on the dividend recipient and withheld by the distributing corporation on the*

- Si la imputación se produce en la misma jurisdicción, se respeta la imputación en sede de socios que "tributen lo suficiente" (personas jurídicas sujetas a un tipo nominal del 15% y personas físicas que tributan por el dividendo bajo el tipo general aplicable a sus rentas ordinarias), pues también serían impuestos imputados admisibles.
- Son impuestos imputados admisibles cuando el reembolso o crédito se reconozca a una entidad pública, una organización internacional, una organización sin ánimo de lucro residente, un fondo de pensiones residente, una entidad de inversión residente que no forme parte del grupo Pilar Dos o una entidad aseguradora que opere en el ramo de vida residente.

En conclusión, la disyuntiva entre impuestos imputados reembolsables no admisibles e impuestos imputados admisibles se desarrolla en torno a la pregunta de cuándo el método de imputación conduce a situaciones incorrectas (por cuanto anula el gravamen) o correctas (por cuanto mantiene un único nivel de gravamen), respectivamente. La propia OCDE reconoce que este análisis puede requerir una revisión cualitativa del funcionamiento de estos créditos y reembolsos y que resulta necesario un análisis específico de los diferentes sistemas tributarios[31].

En todo caso, ambos quedan descartados como *QRTC,* por lo que su incidencia sigue ubicándose en el numerador del *ETR.* En este plano se ha comprobado que el impuesto imputado reembolsable no admisible queda excluido del concepto de impuesto cubierto (artículo 16.2.e) de la LIC), mientras que el impuesto imputado admisible se mantiene. En su funcionamiento, lógicamente deberá tenerse en cuenta que los créditos fiscales que sean re-

---

payment of that dividend are not Disqualified Refundable Imputation Taxes, even if part or all of the withholding tax is ultimately refunded to the shareholder by the tax authority. These taxes are distinguishable from Disqualified Refundable Imputation Taxes because they are imposed on the shareholder when the dividend is distributed and reduce the net amount received by the shareholder. If the withheld tax is refunded to the shareholder, it is a refund of tax that was initially paid by the shareholder." Conviene recordar en todo caso cómo el gravamen sobre el dividendo intragrupo se computa en la jurisdicción de la filial (artículo 20.5 de la LIC). En el caso de dividendos que salen del grupo, el impuesto se mantiene vinculado a la jurisdicción del socio que lo contabiliza, siempre que el dividendo no sea una renta excluida del resultado (artículo 17.3.a) de la LIC).

(31) Párrafos 129 y siguientes de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules*.

embolsados o imputados no forman parte del gasto por impuesto si lo están reduciendo (artículo 17.3.c) de la LIC); ahora bien, no parece que ello deba anular su cómputo, sino evitar su doble cómputo. Por ejemplo, si una entidad española recibe intereses procedentes de otra jurisdicción donde son gravados al tipo del 10%, computará en su numerador tanto dicho gravamen en la fuente como el gravamen adicional que aflore en el IS; es decir, el impuesto extranjero se computa en su condición de tal, pero no de forma adicional no en su condición de crédito fiscal en el Estado de residencia.

También puede ocurrir que impuestos sean objeto de devolución o acreditación por otros motivos. En este caso el mismo artículo 17.3.c) de la LIC impediría su cómputo, aunque si se trata de un ajuste relativo a ejercicios previos, ello convocaría necesariamente al apartado 1 del artículo 21 de la LIC. Así pues, estrictamente este ajuste regularía solamente los supuestos de minoración no significativa (inferiores a 1 millón de euros por jurisdicción y periodo) cuando el grupo haya optado por imputarlos al año en curso; de lo contrario deberá directamente recalcularse el *ETR* del ejercicio previo[32].

3.3. REFLEXIONES SOBRE EL MARCO GENERAL

Según se ha expuesto, los créditos fiscales son un tipo de incentivo que pone de manifiesto la tensión entre el objetivo de lograr una IMG y la potestad tributaria que mantienen las jurisdicciones como principio general del Derecho internacional público.

El tratamiento que se otorgue a estos créditos fiscales impacta potencialmente a todos los grupos afectados por el Pilar Dos, con independencia de su tamaño. Ahora bien, como es lógico, es susceptible de ser más material para aquellos grupos que actualmente realizan las actividades que pretenden ser favorecidas por estos créditos y en función de la situación que determine su posición fiscal a nivel de la jurisdicción. Esto es, que ciertas entidades del grupo sean beneficiarias de créditos fiscales no implica que estos se vean afectados si otras entidades soportan una fiscalidad superior y, a nivel jurisdiccional, el grupo alcanza el estándar mínimo.

(32) Cabe entender que este es el propósito del artículo 6.9 del RIC y su remisión al artículo 21.1 de la LIC. En este sentido, párrafo 14.6 de los Comentarios al artículo 10 de las Model Rules: *"Paragraph (c) will apply only when such a refund (or credit) is not an adjustment to a Constituent Entity's liability for Covered Taxes for a previous Fiscal Year under Article 4.6.1."*

Resulta destacable cómo el planteamiento de la OCDE no discrimina en atención a la tipología de actividad que pretende ser promovida, y de hecho reciben el mismo tratamiento los créditos fiscales que promuevan la regeneración de ecosistemas o los que promuevan actividades de sentido contrario, por ejemplo. Quizás lo más cercano sea la misma existencia de la exclusión de sustancia (artículo 14 de la LIC), toda vez que, al permitir la reducción de la base imponible en atención al coste de empleados y el valor de activos materiales, reduce el importe del resultado sometido a la IMG, lo cual indirectamente termina protegiendo a los créditos fiscales del impacto de esta. No obstante, nuevamente el destino concreto de dichos factores, aun vinculados al "concepto legitimador" de sustancia, resulta irrelevante.

En esencia, se ha desarrollo cómo la circunstancia verdaderamente relevante que permite "proteger" (aunque no sea totalmente) a los créditos fiscales es la posibilidad de su reembolso ante la Administración *(QRTC)*. Una ventana de liquidez excepcional que posteriormente se ha extendido al caso de su transferencia a terceros en el mercado *(MTTC)*. Como decimos, no parece que la explicación se encuentre en motivos vinculados con los objetivos de política económica que se persiguen con el diseño de estos créditos fiscales, sino que probablemente sea más prosaica y esté vinculada con la "similitud" de los *QRTC* con las subvenciones o subsidios: dado que ambos suponen transferencias monetarias del poder público como incentivo para la realización de ciertas actividades, su diferente tratamiento contable no debería alterar de forma tan radical el *ETR*[33]. Por ello, simplemente se generaliza el tratamiento contable de los subsidios como ingreso en el resultado de la entidad.

Siendo esta la principal vía de "protección" de los créditos fiscales locales, lógicamente las jurisdicciones encuentran un incentivo relevante para adaptar sus normativas domésticas al esquema internacional. No se trata de una estrategia perversa; de hecho, es auspiciada por la propia OCDE[34]. En todo caso, su doctrina pone de manifiesto cómo, aunque se ha visto que la

(33) Párrafo 111 de los Comentarios al artículo 3 de las Model Rules: *"This reflects that these types of refundable tax credits share features of, and should be treated in the same way as, government grants that form part of income, given that they are in effect government support for a certain type of activity that can ultimately be received in cash or cash equivalent."*

(34) Véase el documento *"Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE Rules",* publicado en 2022 por la OCDE.

construcción conceptual se asienta sobre la potencialidad de las circunstancias relevantes en el crédito fiscal (su reembolso o su transferencia en el mercado), en todo caso esta no puede ser una mera posibilidad teórica, sino que debe ser material en la práctica[35]. Parece esta una cuestión relevante para una Administración tributaria que busque adaptar sus créditos fiscales bajo el paraguas conceptual de la OCDE.

Desde el prisma del contribuyente, sin duda esta evaluación del régimen de créditos fiscales a efectos de su encuadramiento en los conceptos relevantes de *QRTC* y *MTTC* puede antojarse complicada incluso desde un enfoque local relevante a los efectos de un *QDMTT* (véase al apartado siguiente para una aproximación al caso español). Pero resulta exponencialmente más complejo para la entidad matriz que debe analizar su exposición a una *IIR* (y en segunda derivada a la generalidad de las entidades del grupo vía *UTPR),* y para ello debe analizar el estatus del grupo en la jurisdicción extranjera. Parece evidente lo bien recibida que sería la publicación del criterio de cada Administración respecto de la naturaleza de sus créditos fiscales.

Para finalizar esta reflexión podría retomarse la supuesta justificación conceptual del tratamiento privilegiado para *QRTC* (e indirectamente para *MTTC):* la asimilación conceptual con los subsidios que reclama un impacto no distorsionador en el *ETR*. Ahora bien, desde un punto de vista material, podría plantearse que, mientras que los créditos fiscales deben cumplir ciertos requisitos para recibir este tratamiento privilegiado, los subsidios lo reciben de

(35) Respecto de los *QRTC,* párrafo 136 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules: "in order to be treated as a Qualified Refundable Tax Credit under the GloBE Rules, the tax credit regime under the laws of a jurisdiction must be designed such that the refund mechanism has practical significance for those taxpayers that will be entitled to the credit. If the design of a tax credit regime is such that the credit will never exceed any taxpayer's tax liability (or it is intended that the credit will never exceed any taxpayer's tax liability), then, the refund mechanism will be of no practical significance to taxpayers and the GloBE Rules will not treat the credit as a Qualified Refundable Tax Credit". Y respecto de los MTTC, párrafo 114 de los Comentarios al artículo 3 de las Model Rules: "In order to be treated as a Marketable Transferable Tax Credit under the GloBE Rules, there must be a market such that the legal right to transfer the credit has immediate practical and economic significance for those taxpayers that will be entitled to the credit. If there is no actual market for the transferable tax credits, then the transferability element will be of no practical significance to taxpayers and the GloBE Rules will not treat the tax credit as a Marketable Transferable Tax Credit."*

forma automática y directa. Esto podría llevar a algunos Estados a la "tentación" de cumplir su compromiso con la OCDE de establecer un gravamen complementario que conduzca al 15% efectivo mínimo (tanto en su jurisdicción como respecto de jurisdicciones extranjeras), pero al mismo tiempo diseñar mecanismos para sortear materialmente esta obligación mediante la devolución del gravamen recaudado a través de subvenciones o subsidios directos que compensen ese aumento de recaudación.

Se trataría efectivamente una estrategia poco leal con el compromiso alcanzado respecto de la solución en dos pilares, pero no descartable políticamente (tal y como sugiere el hecho de que el gobierno de Vietnam planteara públicamente su planteamiento de compensar la recaudación del Pilar Dos mediante la concesión de subsidios directos). Desde el punto de vista técnico, el análisis podría ser el siguiente:

- El engranaje del Pilar Dos debería estar preparado para evitar esta elusión material del objetivo. La cuestión es cómo y hasta qué punto lo ha previsto.
- La definición de ICNA del artículo 5.28 de la LIC exige, para que se otorgue dicha calificación de admisible, que la jurisdicción no proporcione beneficio alguno relacionado con las normas aprobadas. La redacción es más clara en la definición de *QDMTT* que aporta el artículo 10 de las *Model Rules* de la OCDE, cuya letra (c) requiere que este impuesto nacional *"is implemented and administered in a way that is consistent with the outcomes provided for under the GloBE Rules and the Commentary, provided that such jurisdiction does not provide any benefits that are related to such rules."* (énfasis añadido)
- Esta exigencia de que la jurisdicción no compense el gravamen de las *GloBE Rules* con otros beneficios se conoce como el *Non Benefit Principle o Non Benefit Requirement,* y como decimos se dispone en la definición de *QDMTT*[36]. En consecuencia, una jurisdicción que haga uso de esta estrategia no podría conseguir que su ICN fuera cualificado como *QDMTT* en el *peer review*.

(36) Sobre el particular véase DEN RIDDER, RUIGE Y DE WILDE (2023): *"Fiscal Subsidies Aspirers Beware of the No Benefit Requirement in Pillar Two"*. Disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=4564923.

- Sin embargo, este principio no se incluye en otros preceptos de las *Model Rules,* y en particular, no altera que el impuesto corporativo en la jurisdicción siga siendo un impuesto cubierto *(Covered Taxes)*. Tampoco se dispone que este subsidio compensatorio merezca un tratamiento específico para la determinación del *ETR,* pues la diferente naturaleza parece descartar que el subsidio sea un impuesto cubierto reembolsado de los que minoran el numerador (artículo 17.3.c) de la LIC). Según lo anterior, a la hora de analizar el estatus de un grupo en dicha jurisdicción, los impuestos satisfechos en una jurisdicción que haga uso de esta estrategia seguirían siendo computables en el numerador, mientras que el beneficio o subsidio compensatorio recibido sería un ingreso contable computable en su denominador. Como se ha apuntado, la situación se asimilaría al tratamiento de un *QRTC,* pero lógicamente sin la necesidad de cumplir los requisitos que definen los *QRTC*.
- En conclusión, mientras que desde la OCDE no se concrete otra interpretación de la cuestión (como parece pretender[37]), el efecto sería que la jurisdicción pierde su posibilidad de disponer de un *QDMTT* (con los consiguientes efectos adversos para los grupos al perder este puerto seguro), pero ello no implica que vaya a aflorar un gravamen complementario en otra jurisdicción si el grupo sigue declarando un *ETR* del 15%.

En todo caso probablemente no sea esta la única cuestión pendiente de desarrollo en el seno de la OCDE, dado el impacto material que presentan los créditos fiscales en el proyecto del Pilar Dos, en particular para países clave como Estados Unidos.

(37) En su Guía Administrativa de enero de 2025 relativa al artículo 9.1 de las *Model Rules,* la OCDE reconoce que la prohibición de conceder un *"Related Benefit"* está dispuesta en el concepto de *QDMTT* (párrafo 5), pero no en el concepto de Covered Tax, de ahí que plantee su revisión: *"The Inclusive Framework is currently developing guidance to assist MNE Groups and tax administrations in identifying benefits provided by any jurisdiction that must be treated as a refund of tax that reduces Adjusted Covered Taxes. Such benefits include tax credits, government grants, and other benefits that are calculated based on income or taxes."*

4. LOS CRÉDITOS FISCALES EN ESPAÑA

Siguiendo el hilo de lo dispuesto anteriormente y en otros capítulos de la obra, el esfuerzo de armonización fiscal que supone el proyecto del Pilar Dos demanda un considerable esfuerzo que se ve acentuado cuando es necesario trasladar ciertas figuras del Pilar Dos que son inusuales para los ordenamientos nacionales. Este es el caso de los créditos fiscales y su integración en el ordenamiento español.

En el contexto español, los créditos fiscales adquieren su mayor protagonismo dentro del IS. Así, en España, los créditos fiscales se originan principalmente en dos situaciones: cuando las empresas acumulan bases imponibles negativas –es decir, pérdidas resultantes del desarrollo de su actividad– que pueden compensarse en ejercicios futuros, y cuando existen deducciones pendientes de aplicar por falta de cuota en el ejercicio en que se generaron. Si bien la LIS regula el régimen de utilización de estos créditos, esta regulación resulta insuficiente desde la óptica de IC, toda vez que no permite esclarecer su encuadramiento dentro de las opciones de créditos fiscales antes recogida.

La ausencia de criterio respecto el régimen jurídico de los créditos fiscales afecta tanto a los contribuyentes del IC como a la Administración española, pues, en el momento de redacción de esta obra, ésta no se ha pronunciado sobre el encaje de los créditos fiscales del ordenamiento español con la figura del crédito fiscal del IC.

En este sentido, resultan de utilidad dos referencias internacionales sobre esta materia. En primer lugar, la OCDE ha mostrado una apetencia por identificar los créditos fiscales con aquellos que minoran la cuota impositiva, con especial atención a aquellos dirigidos a incentivar la realización de ciertas actividades. Esta postura se ha ido consolidando según han ido evolucionando sus trabajos del Pilar Dos y, en particular, con la incorporación del concepto de *MTTC* en trabajos posteriores (guía administrativa de julio de 2023) que, si bien actualmente forman parte de los Comentarios de la OCDE, no aparecían en las *Model Rules*.

En segundo lugar, esta indefinición puede tornarse más problemática dado que, según apunta la declaración del G7 de 28 de junio de 2025, el propio concepto de "crédito fiscal apto" podría verse alterado, en concreto, para ampliar su ámbito conceptual dando entrada a incentivos fiscales que

no sean estrictamente reembolsables siempre que estén vinculados a inversiones sustantivas.

Por todo ello, las reflexiones que a continuación se desarrollan deben ser tomadas con las precauciones necesarias y sometidas, en todo caso, a su posterior reevaluación en función de la evolución de los acontecimientos.

4.1. BREVE REFERENCIA AL MARCO REGULATORIO ESPAÑOL PARA LOS CRÉDITOS FISCALES

El marco regulatorio de los créditos fiscales en el entorno del IC se asienta sobre dos normas, la propia LIC y el RIC.

Conviene en este punto resaltar que el RIC ha desarrollado aspectos de los créditos fiscales que no habían sido contemplados expresamente en la LIC. En particular, ha detallado el tratamiento de los créditos fiscales transferible, *MTTC,* en el mercado (la LIC, en su artículo 10.5 se limita a mencionar créditos fiscales transmisibles, siendo el RIC el que desarrolla esta figura en su artículo 6), equiparándolos a los reembolsables admisibles y estableciendo criterios específicos para su cómputo tanto en la base imponible como en los impuestos cubiertos. Asimismo, el Reglamento ha introducido reglas para la eliminación de ingresos derivados de créditos fiscales no admisibles que hubieran sido registrados contablemente, evitando su inclusión en la base imponible del impuesto.

En suma, la regulación de los *QRTC* se desarrolla esencialmente en la norma con rango legal, mientras que el concepto de *MTTC* es introducido en la norma reglamentaria. Queda pendiente evaluar si este desarrollo no supone un exceso reglamentario contrario al principio de reserva de ley recogido en la LGT y que afecta a determinados aspectos de la obligación tributaria.

Con independencia de lo anterior, la regulación legal de los créditos fiscales se articula de manera interrelacionada a través de los artículos 5, 9, 17 y 18 de la LIC. El artículo 5 constituye el pilar definitorio, delimitando los conceptos de crédito fiscal reembolsable admisible *(QRTC)* y no admisible *(Non-QRTC),* así como los supuestos y condiciones para su reconocimiento, todo ello en línea con la DIM y las *Model Rules*. La distinción establecida en este artículo se proyecta directamente sobre los artículos dirigidos al cálculo del tipo ETR.

Así, el artículo 9, dirigido a la determinación de las ganancias y pérdidas admisibles del IC fija las reglas de reconocimiento y valoración de los créditos fiscales, decantándose porque su contabilización en sede de las ECs se realice conforme a los criterios definidos en el artículo 5, asegurando la consistencia entre la naturaleza del crédito y su reflejo contable. Por su parte, el artículo 17 desarrolla el concepto de impuestos cubiertos y vincula la calificación de los créditos fiscales, conforme al artículo 5, con el numerador del cálculo del tipo *ETR*.

Finalmente, el artículo 18 aborda el tratamiento de los activos y pasivos por impuesto diferido, integrando la incidencia de los créditos fiscales en la determinación del gasto o ingreso por impuesto diferido. Este artículo se apoya en los criterios de reconocimiento y valoración contable del artículo 9 y en la calificación de los créditos del artículo 5, para precisar cómo los créditos fiscales impactan en la temporalidad y cuantificación del impuesto diferido.

Por su parte, el RIC desarrolla la figura de los créditos fiscales, especialmente en los artículos 5 y 6 y en el Título II (artículos 8 a 19). En particular, el artículo 5 profundiza en los requisitos y efectos de los créditos fiscales reembolsables admisibles, transferibles en el mercado y no admisibles. Como se ha indicado, esta regulación incorpora una categoría que la Ley no contemplaba expresamente: los *MTTC,* a los que el artículo 6 del RIC equipara a los *QRTC,* fijando además el tratamiento fiscal aplicable tanto para la entidad generadora como para la adquirente, así como las reglas de cómputo e imputación en caso de transmisión.

Las disposiciones adicionales y transitorias completan este marco normativo, introduciendo reglas específicas sobre la aplicación temporal, procedimientos y precisiones para estructuras fiscalmente transparentes, así como la imputación de créditos fiscales en participaciones cualificadas. En términos visuales:

	LIC	RIC	Concepto desarrollado
Concepto	Art. 5	Art. 6	Criterios de reembolso y equiparación de transferibles
Base imponible	Art. 9	Título II	Homogeneización contable y ajustes por diferencias normativas
Impuestos cubiertos	Art. 17	Art. 6	Efectos en compraventa de créditos
Impuesto diferido	Art. 18	Art. 18.3	Tratamiento de activos vinculados a pérdidas

4.2. POTENCIAL ENCUADRAMIENTO DE LOS CRÉDITOS FISCALES DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

En la normativa española del IS el estudio de los posibles créditos fiscales aptos exige centrarse en dos tipos de deducciones cuya regulación podría estar en línea con lo señalado en los apartados anteriores. En particular, se analizan a continuación: (i) la deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica y (ii) las deducciones aplicables al sector cinematográfico, debido a sus características de monetización y transmisibilidad mediante contratos de financiación audiovisual.

El resto de las deducciones previstas en la normativa española muestran una configuración que les impediría el acceso al tratamiento preferente de los créditos fiscales aptos, al no ser ni reembolsables ni transferibles. En efecto, estos créditos reciben un tratamiento contable como elementos que reducen el impuesto corriente de la entidad, y, por lo tanto, que reducen el *ETR* del grupo en la jurisdicción.

Esta regla encuentra como excepción la bonificación sobre la cuota aplicada por las cooperativas. El artículo 17.6 de la LIC califica de forma expresa como *QRTC* a los incentivos fiscales de las cooperativas especialmente protegidas: la bonificación sobre la cuota íntegra del IS regulada en el artículo 34.2 de la Ley 20/1990 y las deducciones y/o bonificaciones para estas en-

tidades en las normativas tributarias forales del País Vasco y Navarra. La razón de ser de este matiz legal parece justificarse precisamente en su excepcionalidad. Es decir, parece evidente que estos incentivos no cumplen la definición de *QRTC,* pues no son reembolsables según demandan los estándares de la OCDE; por ejemplo, las bonificaciones en el IS minoran siempre la cuota hasta anularla, "dando lugar a la cuota líquida del mismo que, en ningún caso, podrá ser negativa" (artículo 30.2 de la LIS). Parece entonces que el legislador español, pretendiendo que estos incentivos fiscales se beneficien del tratamiento privilegiado de los *QRTC,* los califica así de forma expresa a sabiendas de que dicho tratamiento sería muy conflictivo tomando la definición general del artículo 5.1) de la LIC.

4.2.1. Deducción por actividades de I+D+i

El artículo 5 de la LIC establece que, para que una deducción fiscal pueda ser considerada *QRTC* a efectos del IC, debe cumplir dos condiciones esenciales: que su reembolso sea efectivo (en metálico o equivalente) y que dicho reembolso se produzca en un plazo máximo de cuatro años desde que se genera el derecho al crédito.

Dada la configuración actual de la deducción por I+D+i del artículo 35 de la LIS no resultaría posible calificar, al menos automáticamente, a este beneficio como "crédito fiscal admisible reembolsable".

En efecto, la deducción por I+D+i de la LIS, si bien contempla un mecanismo de monetización (art. 39 LIS) que permitiría acercar la deducción al concepto de créditos fiscal reembolsable, el abono en efectivo de la deducción está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos aparentemente incompatibles con el concepto de crédito fiscal de la LIC. En otras palabras, el régimen legal de la deducción por actividades de I+D+i se diseña con ciertas restricciones que dificultarían su tratamiento favorable como *QRTC*. De entre estas restricciones, cabría destacar las cuatro siguientes. La primera es el hecho de que el reembolso efectivo (abono) regulado en el artículo 39.2 LIS proceda cuando exista insuficiencia de cuota, pues primeramente la deducción debe acreditarse bajo el límite general del artículo 39.1 LIS y posteriormente, si el contribuyente lo desea, contra la cuota ordinaria (ya sin límite) del artículo 39.2 LIS. Ciertamente el actual planteamiento de la OCDE no parece exigir como posibilidad siempre y en

exclusiva un reembolso efectivo[38], si bien estos estadios previos sin duda introducen complejidad.

En segundo lugar, otro aspecto relevante es que el régimen del artículo 39.2 LIS que eventualmente conduce al abono de la deducción está supeditado al cumplimiento de requisitos fundamentalmente ligados al mantenimiento de empleo y a la afectación de los fondos a nuevas inversiones del I+D+i, además de requerir la opción por parte del contribuyente. La OCDE apoya un análisis holístico y no la situación concreta del contribuyente, pero las condiciones bajo las que se hace disponible el crédito son relevantes[39].

En tercer lugar, aparecen cuestiones de carácter cuantitativo. Por un lado, el hecho de que el régimen del artículo 39.2 LIS presenta un límite de 3 o 5 millones de euros en relación con la deducción de I+D+i. Por otro lado, la realidad de la monetización parcial: como es sabido, la deducción acelerada y eventual abono están disponibles para el 80% del crédito ya que ello requiere un descuento del 20%

Finalmente, el plazo general para la aplicación de las deducciones no consumidas es de hasta 18 años, lo que excede ampliamente el límite temporal de cuatro años exigido. En este sentido cabe plantearse si en los casos en que la deducción se monetice efectivamente dentro del plazo de cuatro años, se entendería cumplido el requisito temporal de la LIC dada la relevancia de la potencialidad en el reembolso y, por tanto, podría ser calificada como *QRTC* a efectos del IC.

En suma, la deducción por I+D+i no cumpliría con los requisitos para ser cualificada como *QRTC,* lo que conlleva una penalización para los contribuyentes del IC toda vez que la deducción aplicada deducirá el concepto de gasto por impuesto sin aumentar las ganancias admisibles netas.

---

(38) Párrafo 136 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules: "They are incentives to engage in certain activities, such as research and development, whereby the government allows the company to offset its taxes dollar-for-dollar for engaging in specified activities or incurring specified expenditures or the government will refund the amount of the unused credit if the company doesn't have any tax liability"*

(39) Párrafo 136 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules: "This analysis is based on a qualitative assessment of the tax credit regime as a whole, and not on a taxpayer specific basis, however it should take into account circumstances under which the credit is made available."*

Por esto mismo, sería recomendable que las autoridades se planteasen modificar la LIS en el sentido de definir la deducción como "crédito fiscal admisible reembolsable" o, para el caso de la monetización del apartado 2, una interpretación administrativa que permita que las cantidades recuperadas por esta vía pueden considerarse como *QRTC,* haciendo uso de la parcialidad de créditos recogida en el artículo 5.1.b) de la LIC.

Esta postura de integración no sólo ha sido adoptada por otros países de nuestro entorno sino que dentro del territorio español tenemos ejemplos de esta adaptación. En concreto, en lo que respecta al derecho foral, la Diputación Foral de Gipuzkoa ha modificado la regulación de las deducciones por financiación de actividades de investigación y desarrollo o innovación tecnológica (I+D+i), para asegurar que este incentivo tenga el carácter de crédito fiscal reembolsable admisible. Así, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2024, se prevé la posibilidad de transmisión de estas deducciones a otros contribuyentes del IS o del IRNR que operen a través de EP.

4.2.2. Deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales (Art. 36 LIS)

En la misma línea que con la deducción anterior, la deducción del artículo 36 de la LIS no cumpliría automáticamente los requisitos esenciales para ser considerada un *QRTC* conforme a las reglas del Pilar Dos. En particular, el beneficio fiscal del artículo 36 de la LIS puede ser aplicado, en caso de insuficiencia de cuota, a ejercicios futuros sin límite temporal, contraviniendo el plazo máximo de cuatro años dispuesto en la LIC. Adicionalmente, la deducción del art. 36 LIS no contempla un mecanismo de reembolso o de devolución en efectivo.

Una de las características definitorias de esta deducción es la posibilidad de que el crédito fiscal pueda ser aplicado por un financiador externo en lugar de la entidad productora de la obra audiovisual. Sin embargo, este sistema recogido en el artículo 39.7 LIS que permite la cesión de la deducción a financiadores, no reúne los estándares del IC sobre transmisión a terceros no vinculados en un plazo de 15 meses y a precio mínimo de mercado.

La excepcionalidad de la deducción del Art. 36 LIS en materia de transmisibilidad y aplicación diferida constituye un indicio de la posible evolu-

ción del ordenamiento español hacia los créditos fiscales del IC. No obstante, para lograr su plena compatibilidad con el Pilar Dos, sería necesario implementar un sistema estructurado de transmisión de créditos que cumpla rigurosamente con las exigencias de los *MTTC* definidos en el Artículo 6 del RIC.

4.2.3. Otras deducciones

- Deducciones por adquisición de vehículos eléctricos y puntos de recarga. Se trata de una deducción a nivel de cuota no reembolsables ni transferibles. Si impacto en Pilar Dos, al no ser reembolsables ni transferibles, no se consideran créditos fiscales admisibles para Pilar Dos.
- Deducciones por creación de empleo y contratación de personal investigador Son deducciones de cuota, sujetas a condiciones (mantenimiento de empleo, límites temporales), pero tampoco son reembolsables ni transferibles, por lo que la conclusión a los efectos de Pilar Dos son los mismos que antes hemos indicado.
- Deducciones por doble imposición (art. 31 y 32 LIS). Como ya se ha indicado a lo largo del presente capítulo, su aplicación está limitada a la cuota íntegra y no son reembolsables ni transferibles, por lo que no son créditos fiscales admisibles bajo Pilar Dos.

  Podría destacarse el rol de esta deducción como impuesto imputado admisible *("Qualified Imputation Tax")*. Ahora bien, llama la atención que el legislador español haya renunciado a regular el *Substitute Loss Carry-forward DTA* que efectivamente puede aflorar en la interacción de la DDI con la compensación de bases imponibles negativas.

4.3. REFLEXIONES SOBRE LA COMPETITIVIDAD DEL RÉGIMEN ESPAÑOL DE CRÉDITOS FISCALES

La configuración actual de los créditos fiscales en España afecta de manera significativa a la competitividad de las empresas españolas en un doble sentido.

En primer lugar, desde una óptica técnica, estos créditos fiscales presentan dificultades para su encaje en el cálculo de la *ETR*. Como se expuso en el apartado anterior, bien restricciones asociadas con su régimen normativo o bien su diseño actual –caracterizado por la falta de reembolso y transferibilidad– limita su eficacia en el nuevo contexto internacional marcado por el Pilar Dos de la OCDE, más cuando se compara con el tratamiento otorgado por otras economías de nuestro entorno.

La consecuencia es tangible, las empresas multinacionales podrían enfrentarse a un tipo efectivo inferior al 15%, lo que activaría el IC generando una nueva carga fiscal, caracterizada por su elevado coste de cumplimiento.

En suma, la configuración de los créditos fiscales españoles podría llegar a reducir el atractivo inversor en España, dado que el ahorro derivado de estos incentivos en el IS podría anularse por la contribución al IC. Es evidente que esta circunstancia podría condicionar negativamente la capacidad de las empresas españolas para competir globalmente y el deseo de las multinacionales extranjeras en localizarse en territorio español. En paralelo, debe tenerse en cuenta que países de nuestro entorno, entre los que destaca el caso de Irlanda[40], han tomado iniciativas para adaptar su régimen de créditos fiscales a los estándares del IC.

(40) Irlanda ha llevado a cabo una profunda reforma de su normativa fiscal para garantizar la plena compatibilidad de sus créditos fiscales, en especial el crédito por I+D, con los requisitos del Pilar Dos de la OCDE y la DIM. El Finance (No. 2) Act 2023, en vigor para ejercicios iniciados a partir del 31 de diciembre de 2023, implementa el régimen de Pilar Dos y el Qualified Domestic Minimum Top-up Tax *(QDMTT),* asegurando que los grandes grupos empresariales tributen a un tipo efectivo mínimo del 15% sobre sus beneficios en cada jurisdicción, conforme a los estándares internacionales y europeos.
En paralelo, el crédito fiscal por I+D ha sido reformado para incrementar su tasa del 25% al 30% y, sobre todo, para introducir un mecanismo de reembolso íntegro en efectivo en un plazo máximo de tres años, eliminando los límites previos y permitiendo la devolución sin la obligación de compensar otras deudas fiscales. Este rediseño garantiza que el incentivo irlandés sea considerado un *"qualified refundable tax credit"* bajo el artículo 10.1 de la DIM, al cumplir el requisito de reembolso en metálico en menos de cuatro años y su plena admisibilidad en el marco del Pilar Dos. Además, Irlanda ha optado por una reforma dual para salvaguardar su competitividad: mantiene el tipo reducido del 12,5% para pymes y empresas con facturación inferior a 750 millones de euros –protegiendo así al 90% de su tejido empresarial– e introduce créditos reembolsables para actividades estratégicas, como tecnología y transición energética, alineados con los criterios de *"qualified refundable tax credits" (QRTC)* del Pilar Dos Esta estrategia ha sido negociada con la Comisión Europea para asegurar que la reforma no exceda el marco consensuado internacionalmente, per-

En este contexto, si se considera que el sistema de créditos fiscales español queda extra muros de este tratamiento privilegiado, sería recomendable que España replanteara su sistema de beneficios fiscales con dos posibles vías de acción:

- Reconversión de las deducciones hacia créditos fiscales más flexibles y alineado con los estándares internacionales, incorporando mecanismos de reembolso o transferibilidad[41].
- Creando un mercado regulado de créditos, con el que de por satisfechos los requisitos necesarios para cualificar como créditos transferibles.

mitiendo a Irlanda cumplir con las nuevas exigencias regulatorias sin sacrificar su atractivo para la inversión extranjera y la innovación.

(41) Esta medida ha sido la adoptada por Singapur mediante su modelo de *Refundable Investment Credit*.

CAPÍTULO X

INTERACCION ENTRE LOS REGÍMENES ESPECIALES DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y LA IMPOSICIÓN GLOBAL MÍNIMA

Patxi Arrasate Roldán, Nicolás Cremades Leguina,
Adrián Arroyo Ataz (GARRIGUES)

1. INTRODUCCIÓN: PRINCIPALES IMPACTOS DE LA IMPOSICIÓN MÍNIMA GLOBAL EN LOS REGÍMENES ESPECIALES DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Como bien se ha expuesto a lo largo de esta obra, las nuevas *GloBE Rules* descansan sobre una serie de conceptos estándar, que pretenden afectar de forma homogénea a contribuyentes residentes en distintas jurisdicciones y sujetos, por tanto, a normativas del IS diferentes entre sí. Lógicamente, esta vocación de estandarización presenta importantes y numerosos puntos de colisión con algunos de los regímenes especiales del Título VII de la LIS que, precisamente, ofrecen tratamientos fiscales específicos a contribuyentes que presentan particularidades respecto a la generalidad de sujetos pasivos del IS.

Estos tratamientos específicos obedecen en ocasiones a reglas para evitar la doble imposición o la no imposición, a incentivos vinculados a determinadas actuaciones específicas o a determinadas particularidades territoriales. Si bien las *GloBE Rules* admiten excepciones y tratamientos específicos puntuales[1], lo cierto es que no capturan todos los regímenes especiales previstos en la LIS, cuya justificación y razón de ser se explican a continuación.

---

(1) La propia OCDE, en su documento titulado "OECD (2022), *Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives after the GloBE rules,* OECD Publishing, Paris" es plenamente consciente del impacto que las *GloBE Rules* pueden tener tanto respecto de los incentivos fiscales vigentes en cada ordenamiento tributario, como en la definición de futuras medidas de política fiscal en un contexto post-Pilar Dos por parte de los Estados.

1.1. REGLAS DE TRANSPARENCIA FISCAL Y ATRIBUCIÓN DE IMPUESTOS Y RENTAS

Por un lado, en el Título VII de la LIS encontramos una serie de regímenes de transparencia y atribución de rentas que tratan de evitar situaciones de doble imposición y desimposición.

Así, nos encontramos con las Agrupaciones de Interés Económico y Uniones Temporales de Empresas (AIEs y UTEs), que transparentan sus bases imponibles, deducciones y retenciones a sus socios residentes en España y quedan, por tanto, exentas del IS. Las *GloBE Rules* contemplan normas de transparencia fiscal cuyo encaje con las reglas de la LIS es digno de análisis.

También es necesario fijarnos en el régimen especial de las Instituciones de Inversión Colectiva (IICs) previsto en los artículos 52 a 54 de la LIS, que busca la neutralidad fiscal para los inversores en este tipo de vehículos, haciendo descansar la tributación en sus partícipes, en lugar de en las propias IICs. Aunque, como bien se ha expuesto en el Capítulo IV, la DIM y las *Model Rules* consideran entidades excluidas a los fondos de pensiones, los fondos de inversiones y los instrumentos de inversión inmobiliaria, es necesario analizar con detenimiento en qué condiciones y casos las IICs reguladas en la LIS cumplen con los requisitos para ser consideradas entidades excluidas a los efectos de las *GloBE Rules*.

Además, el régimen de *CFCs,* contenido en el artículo 100 de la LIS presenta interesantes interacciones y conexiones con las *GloBE Rules,* considerando que ambos tienen el mismo objetivo (i.e. evitar que determinadas rentas queden remansadas en territorios de baja tributación) pero que su solapamiento puede plantear posibles escenarios de doble imposición.

1.2. INCENTIVOS FISCALES

Entre los regímenes fiscales especiales previstos en el Título VII de la LIS y que pretenden incentivar la realización de determinadas actividades, hemos considerado conveniente detenernos en los siguientes: Sociedades y entidades de Capital Riesgo y Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (SCRs y ETVEs), entidades parcialmente exentas, entidades navieras en función del tonelaje y entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda.

En cuanto a las SCRs y las ETVEs, conviene comparar los casos y condi-

ciones en los que los dividendos y ganancias por transmisión de participaciones quedan excluidos de las GPA a efectos de tributación mínima con los casos en los que están exentos en el IS.

Respecto a las entidades parcialmente exentas y las entidades navieras en función del tonelaje, si bien la DIM y las *Model Rules* consideran tanto a las entidades sin ánimo de lucro como el tratamiento de las rentas derivadas del transporte marítimo internacional, veremos que no todos los contribuyentes acogidos a los regímenes especiales de la LIS quedarán al margen de las nuevas *GloBE Rules*. Lo mismo sucederá con las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda.

1.3. REGÍMENES FISCALES POR RAZÓN DEL TERRITORIO (REGÍMENES FORALES, ISLAS CANARIAS Y CEUTA Y MELILLA)

Por último, queríamos llamar la atención sobre el régimen fiscal aplicable a contribuyentes establecido en Canarias, Ceuta y Melilla o sometidos a normativa fiscal foral del IS. Aunque no se trata propiamente de regímenes especiales regulados en el Título VII de la LIS, el impacto de las *GloBE Rules* puede tener una especial relevancia para los mismos, debido a los incentivos y tratamientos específicos previstos en estas normativas.

2. AGRUPACIONES DE INTERÉS ECONÓMICO Y UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS

Las AIEs españolas se presentan como entidades con personalidad jurídica propia, cuyo propósito principal es facilitar o desarrollar una actividad económica en beneficio de sus miembros, ya sean personas físicas o jurídicas, sin perseguir un fin lucrativo independiente. Esta estructura jurídica permite a sus miembros colaborar en proyectos comunes, manteniendo su autonomía operativa, en su beneficio mutuo.

Entre las disposiciones legales que definen su constitución, operación y disolución, destaca la Ley 12/1991, de 29 de abril, que otorga a las AIEs una capacidad operativa similar a la de una sociedad mercantil, pero con características distintivas que las diferencian de otras figuras societarias.

De manera sintética, el régimen especial regulado en la LIS para este tipo de entidades puede resumirse del siguiente modo:

(i) A las AIEs se les aplican las normas generales del IS, a excepción del pago de la deuda tributaria por la parte de base imponible imputable a los socios residentes en territorio español o no residentes con establecimiento permanente en nuestro país.

(ii) Los dividendos y participaciones en beneficios que correspondan a socios no residentes en territorio español tributarán en tal concepto, de conformidad con las normas establecidas en la LIRNR y los CDIs suscritos por España.

(iii) Los dividendos y participaciones en beneficios que correspondan a socios que deban soportar la imputación de la base imponible y procedan de períodos impositivos durante los cuales la entidad aplicase el régimen especial, no tributarán por el IS.

(iv) En el caso de transmisión de participaciones, el valor de adquisición se incrementa en el importe de los beneficios sociales que hayan sido imputados a los socios sin efectiva distribución. Esto afecta al cálculo de la plusvalía o minusvalía en la transmisión.

Igualmente, el valor de adquisición de las participaciones se reduce en el importe de las pérdidas sociales imputadas a los socios.

Por su parte, las UTEs, reguladas bajo la Ley 18/1982, son asociaciones temporales entre empresarios, establecidas para la ejecución conjunta de una obra, servicio o suministro. Estas asociaciones carecen de personalidad jurídica propia, operando bajo una unidad de dirección con una denominación que refleja su carácter temporal.

En el caso de las UTEs que cumplan los requisitos legales y estén inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, tributan de la misma manera que las AIEs, excepto en relación con la regla de valoración indicada en el párrafo segundo del apartado iv. anterior.

Así, a efectos del IS, nos encontramos con que las AIEs y las UTEs:

- Serán generalmente entidades transparentes en relación con la parte de sus rentas atribuibles a socios fiscalmente residentes en España.
- No serán transparentes respecto de la parte de sus rentas atribuibles a socios fiscalmente residentes en el extranjero.

En cuanto a las *GloBE Rules,* debemos de plantearnos tres consideraciones previas en relación con estas figuras:

- La primera, si estamos ante "entidades" incluidas dentro del ámbito de aplicación de la normativa. Recordemos que el artículo 5.4 de la LIC define como entidad a *"toda persona jurídica o todo acuerdo legal o instrumento jurídico que lleve contabilidad financiera separada"*.

  Si bien las AIEs reúnen ambos requisitos, en el caso de las UTEs, como indicábamos en el Capítulo IV, la cuestión no es tan clara dado que:

  – Carecen de personalidad jurídica, aunque responden a un acuerdo para llevar a cabo una explotación económica temporal por parte de sus partícipes.

  – No están obligadas a formular cuentas anuales, pero sí deben o pueden llevar un reflejo contable de su actividad, entre otros casos cuando aplican el régimen fiscal especial de la LIS.

    Así, para poder llevar un adecuado control interno, la UTE normalmente llevará unos registros auxiliares cuya confección podrá realizarse de forma similar a los libros obligatorios de contabilidad de las empresas. Adicionalmente, se podrían formular unos estados financieros similares a los contenidos en el PGC. Respecto a la forma y contenido de los registros contables que realice la UTE, estos deberían permitir obtener toda la información necesaria para que las empresas que participen en ella puedan posteriormente atender sus obligaciones contables[2].

    Por tanto, la cuestión determinante a estos efectos es cómo interpretar la expresión "que lleve" contabilidad financiera separada, si como una obligación mercantil, en cuyo caso las UTE ni siquiera serían entidades a efectos de Pilar Dos, o como una situación de hecho, en cuyo caso sí lo serían aquellas que *de facto* lleven registros contables de su actividad.

(2) Consulta 6 BOICAC 87, de 30 de septiembre de 2011.

La cuestión tiene su importancia, como veremos más adelante, cuando expliquemos la interacción del régimen fiscal especial de la LIS con las *GloBE Rules*.

- La segunda cuestión es que, al margen de la discusión anterior, generalmente las AIEs y UTEs constituirán un EP en España de sus socios no residentes.

  En esos casos, la consideración, o no, de la UTE como entidad perdería relevancia práctica, al constituir un EP en España de sus partícipes no residentes, sometido a las *GloBE Rules*.

- La tercera es la pertenencia de la UTE o de la AIE al Grupo, lo que requerirá el cumplimiento de las reglas expuestas en los capítulos anteriores.

  Alternativamente, también pueden quedar afectadas por las *GloBE Rules* si caen bajo la categoría de negocios conjuntos. Con carácter general, este será el caso si sus resultados son registrados bajo el método de puesta en equivalencia en los estados financieros consolidados de la *UPE,* siempre y cuando esta ostente, directa o indirectamente, una participación de, al menos, el 50%.

  En estos casos, dicha *UPE* que ostenta una participación directa o indirecta en el negocio conjunto o en las filiales de este, aplicará la *IIR* (artículos 6.3 y 27 de la LIC) con respecto a la parte del IC del negocio conjunto o de las filiales de este que le fuera atribuible. A estos efectos, el IC del grupo de entidades bajo el negocio conjunto se calcula aplicando las reglas generales como si aquellas fueran ECs de un grupo independiente.

  En definitiva, con carácter general, el IC del grupo del negocio conjunto se atribuye a cada partícipe del negocio conjunto que esté afectado por las *GloBE Rules* y cuando el negocio conjunto reúna los requisitos expuestos.

Hechas las anteriores precisiones, fijándonos en la característica principal del régimen fiscal especial de la LIS, tanto la DIM, como las *Model Rules* y la LIC contienen reglas relativas a entidades transparentes (categoría que cuenta con una definición específica en el artículo 5 apartado 18 de la LIC). En concreto, el artículo 13 de la Ley establece a este respecto lo siguiente:

"1. El resultado contable de una entidad constitutiva que sea una entidad transparente en la jurisdicción de su constitución se reducirá en la cantidad que pueda atribuirse a los titulares de sus participaciones que no sean entidades del grupo multinacional y que posean dichas participaciones en la entidad transparente, directamente o a través de una cadena de entidades fiscalmente transparentes, a menos que:

a) La entidad transparente sea una entidad matriz última; o

b) La entidad transparente esté participada, directamente o a través de una cadena de entidades fiscalmente transparentes, por una entidad matriz última señalada en letra a) anterior.

2. El resultado contable de una entidad constitutiva que sea una entidad transparente se reducirá en el importe del resultado contable que deba atribuirse a otra entidad constitutiva con arreglo a lo dispuesto en esta ley".

De una primera lectura, las nuevas *GloBE Rules* parecen consistentes con el tratamiento previsto en la LIS. Sin embargo, conviene aclarar cómo operan estas disposiciones para las AIEs y UTEs:

- Cuando sus partícipes sean residentes en España, serán entidades transparentes y les serán de aplicación estas disposiciones, en virtud de las cuales:
  - Atribuirán su resultado contable a sus partícipes que no formen parte del GNGM o *MNE group* al que pertenezcan (salvo que les resulte de aplicación alguna de las excepciones señaladas en los apartados a) y b) al final del apartado 1).

    De este modo, el grupo no se verá penalizado por los resultados obtenidos por la AIE o UTE que pertenezcan a socios externos.
  - También atribuirán su resultado contable a sus partícipes que sean ECs de un grupo.

    En este caso, dado que los cálculos de tributación mínima se realizan a nivel de jurisdicción, cuando la AIE o UTE y sus partícipes formen parte del mismo grupo, resultará irrelevante que las rentas se imputen a la AIE o UTE o a sus partícipes.

- Cuando sus partícipes no sean residentes en España, no serán transparentes, por lo que estas disposiciones no les serán de aplicación, sin perjuicio de que, como se ha apuntado anteriormente, pudieran serlo las relativas al régimen de EPs previsto en el artículo 12 de la LIC.

Cabe matizar que las *GloBE Rules* se refieren al resultado contable de la AIE o UTE, el cual, con toda probabilidad, diferirá de su base imponible a efectos del IS. Es decir, el régimen de tributación mínima introduce una discrepancia con el tratamiento fiscal previsto en la LIS. Mientras que, a efectos del IS, con carácter general, la imputación fiscal al partícipe de la AIE o UTE de los resultados de aquellas se difiere un ejercicio respecto a su registro contable por la propia AIE o UTE, en el régimen de tributación mínima dichos resultados se tienen en cuenta en el mismo ejercicio en que se registran contablemente. De tal forma, podría existir un decalaje temporal entre el ejercicio en que los beneficios de la AIE o la UTE afectan a la base imponible del IS y aquel en que se computan a efectos del IC.

De forma paralela a la regla anterior, el artículo 20.2 de la LIC contempla que los IMCA incluidos en los estados financieros de una entidad transparente que se correspondan con GPA imputadas a sus socios se atribuirán a dichos socios. De esta forma, cuando una AIE o UTE resulte transparente fiscalmente, tanto sus rentas como sus impuestos se atribuirán a sus partícipes.

Por último, en lo referente a la exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica se prevé un tratamiento similar, de manera que el artículo 14.7 de la LIC dispone que los costes salariales y los activos materiales admisibles de una entidad transparente se asignarán a las entidades titulares de participaciones en dicha entidad o a la *UPE* de la entidad transparente, siempre que los trabajadores y los activos se encuentren en la misma jurisdicción.

En el caso de las UTEs, los anteriores comentarios parten de la asunción, dudosa, de que sean consideradas "entidad" a efectos de las *GloBE Rules*. Si no fuera el caso:

- Si sus partícipes fueran residentes en España, la UTE quedaría excluida del perímetro del grupo a efectos de Pilar Dos y serían sus partícipes quienes aportarían al grupo sus GPA, IMCA y conceptos excluidos por sustancia partiendo de sus propios estados financieros (que ya recogerían su participación en la UTE).

- En caso de que sus partícipes no fueran residentes, la UTE podría constituir un EP en España.

Bajo la perspectiva del régimen fiscal especial del IS, podría resultar chocante que las AIEs y las UTEs tuvieran un tratamiento tributario distinto a efectos de la tributación complementaria, pero estamos ante un ejemplo más del cambio de paradigma que supone Pilar Dos respecto de muchos conceptos fiscales tradicionales. Además, aunque técnicamente el tratamiento de ambas figuras fuese distinto a efectos de Pilar Dos, el resultado final no produciría efectos anómalos. Por ello, apelando también a criterios prácticos, podría ser razonable excluir a las UTE de la condición de entidad, teniendo en cuenta que sus magnitudes ya estarían capturadas por las *GloBE Rules* en sede de sus partícipes integrantes de grupos dentro del ámbito de aplicación del Pilar Dos. A estos efectos, por razones prácticas y dado que de ello no derivaría una distorsión de las reglas de cálculo del IC, se podría plantear una exclusión expresa de las UTEs, o incluso de las AIEs, del marco de aplicación de las *GloBE Rules* (lógicamente, salvo que constituyan un EP de alguna EC extranjera).

3. INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA

Las IICs reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, tributan como regla general al tipo del 1 por ciento. Por ello, estas entidades no tienen derecho a la exención prevista en el artículo 21 de la LIS ni a las deducciones para evitar la doble imposición internacional previstas en los artículos 31 y 32 de esa misma Ley.

Por su parte, los socios o partícipes de las IICs que tengan la consideración de contribuyentes del IS o del IRNR que obtengan sus rentas mediante establecimiento permanente en territorio español, integrarán en la base imponible los dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por esas instituciones, así como las rentas derivadas de la transmisión de acciones o participaciones o del reembolso de estas, sin que les resulte posible aplicar la exención prevista en el artículo 21 de la LIS, ni las deducciones para evitar la doble imposición internacional previstas en los artículos 31 y 32 de la misma ley. Del mismo, modo, salvo que les sea de aplicación el régimen de diferimiento por reinversión sobre plusvalías derivadas de participaciones en IICs, los sujetos pasivos del IRPF deberán tributar por los rendimientos y ganancias derivadas de dichas participaciones.

Por tanto, en esencia, estas entidades prácticamente no tributan en el IS, sino que lo hacen sus partícipes, al percibir los dividendos o plusvalías derivados de su participación en estos vehículos de inversión colectiva.

Siguiendo una lógica similar, la DIM, las *Model Rules* y la LIC consideran entidades excluidas de su ámbito de aplicación a determinados instrumentos de inversión colectiva[3]. Por otro lado, prevé un tratamiento específico para entidades de inversión y entidades de inversión de seguros que, aunque no estén excluidas de las GloBE Rules, calculan su *ETR* e IC conforme a unas reglas especiales (artículo 43 de la LIC). A estos efectos, como punto de partida, conviene detenerse en la definición de las distintas figuras en juego de acuerdo con el artículo 5 de la Ley:

- *"Entidad de inversión"* (artículo 5 apartado 8): entidad que califica como fondo de inversión o *REIV,* o que está participada directamente en un porcentaje mínimo del 95% por otra entidad que cumpla con estas características, incluyéndose aquellas que, a través de una cadena de entidades similares, operan principalmente con el propósito de poseer activos o invertir fondos en su propio beneficio. Además, también se considera entidad de inversión a aquella que esté participada en un 85% o más por otra entidad de inversión, siempre que la totalidad o la mayor parte de sus ingresos provengan sustancialmente de dividendos o de ganancias o pérdidas de capital que se excluyen del cálculo de las GPA según la normativa vigente.
- *"Fondo de inversión"* (artículo 5 apartado 21): entidad que pone en común activos financieros o no financieros de una serie de inversores, algunos de los cuales no están vinculados entre sí, con el fin de invertir bajo una política definida. Este fondo permite a los inversores reducir costes operativos y de análisis, además de diversificar riesgos de manera colectiva. Su objetivo principal es generar rentas o ganancias a través de la inversión o brindar protección frente a eventos específicos. Los inversores tienen derecho a recibir rendimientos en función de sus aportaciones, y el

(3) Incluso, como se indica en el capítulo IV, bajo la NIIF 10 determinadas entidades de inversión quedan eximidas de consolidar con sus participadas, siendo suficiente la valoración de sus participaciones a valor de mercado.

fondo está sujeto a un régimen regulador en su jurisdicción, especialmente en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y protección de inversores, gestionado profesionalmente.

- *"Fondo de pensiones"* (artículo 5 apartado 22): entidad establecida en una jurisdicción para gestionar prestaciones de jubilación y beneficios complementarios para personas físicas. Debe estar regulada por las autoridades locales o nacionales, o bien garantizar que las prestaciones estén protegidas por normativa específica. Además, estas prestaciones deben estar respaldadas por activos mantenidos en un fideicomiso, que aseguren el cumplimiento de las obligaciones de pensión frente a posibles insolvencias. También se incluye la figura de la entidad de servicios de pensiones bajo esta definición.
- *"Instrumento de inversión inmobiliaria"* (artículo 5 apartado 30): entidad con amplia base de titulares que posee principalmente bienes inmuebles, sujeta a un único nivel impositivo, tanto a nivel de la entidad como de sus titulares, con un diferimiento máximo de un año.

Partiendo de estas definiciones, el artículo 7 de la LIC excluye de la aplicación de las *GloBE Rules,* en el ámbito de la inversión colectiva, a los fondos de pensiones, fondos de inversión o instrumentos de inversión inmobiliaria que sean una *UPE*. También se excluyen aquellas entidades cuyo valor esté controlado al menos en un 95% por las mencionadas, siempre que operen exclusivamente para la gestión de activos en beneficio de dichas entidades o realicen actividades auxiliares a estas. Finalmente, las entidades cuyos fondos propios estén en un 85% en manos de las entidades mencionadas y cuyos beneficios provengan sustancialmente de dividendos o ganancias de capital excluidas del cálculo tributario también están exentas.

De acuerdo con esta delimitación, puede suceder que una IIC no cumpla las condiciones para ser una entidad excluida de las *GloBE Rules,* por ejemplo, por estar participada por alguna otra entidad que sea la *UPE* del grupo (piénsese en un fondo de inversión participado en más de un 50% por una determinada EC). En tales casos, el siguiente paso consistirá en determinar si dicha entidad cumple la definición de "entidad de inversión" (o "entidad de inversión de seguros") prevista en el artículo 5.8 de la LIC y, en ese caso, puede acogerse al tratamiento especial previsto el Capítulo III del Título X de la misma.

A estos efectos, el siguiente cuadro contiene un ejercicio de equivalencia entre la definición de **"fondo de inversión"** contenida en la LIC y los principales tipos de IICs objeto de la actual normativa sustancial española:

Definición	Comentario
"Fondo de inversión": *una entidad o mecanismo*	Todos los vehículos regulados en España pueden tener o no personalidad jurídica. Cabe entender que "mecanismo" se debería referir a algo que no sea "entidad" y, por tanto, sin personalidad jurídica. Los vehículos sin personalidad jurídica solo pueden ser gestionados por "gestión delegada", mientras que los vehículos con personalidad jurídica pueden ser autogestionados o delegar la gestión en una SGIIC o SGEIC, según proceda, debidamente autorizada. En el campo de la Ley 35/2003: FI, SICAV, IICIL (FIL/SIL), IICIICIL, IIC inmobiliarias (SII/FII). En el campo de la Ley 22/2014: ECR (FCR, SCR), EICC (FICC/SICC).
Que esté diseñado para poner en común activos financieros o no financieros de una serie de inversores, alguno de los cuales no esté vinculado	Todas las tipologías anteriores deberían cumplir este requisito dada la tan extensa mención a "activos financieros o no financieros". Se entiende que la mención a que "alguno de los cuales no esté vinculado" se refiere a vinculado con la "gestión", lo cual se cumple normalmente en vehículos comercializados, salvo que sea un vehículo de inversión propia de los accionistas de la Gestora (y no es frecuente que haya vehículos solo de vinculados puesto que suele haber terceros inversores).
Que invierta siguiendo una política de inversión definida	Aplicable sin excepción a todos los vehículos regulados españoles.
Que permita a los inversores reducir los costes operativos, de investigación y análisis o distribuir el riesgo colectivamente	La parte de costes operativos no genera dudas puesto que se suele dar en todos los vehículos. La mención a costes de "investigación" podría no predicarse en todos los casos. Sobre la distribución del riesgo colectivamente, se cumple en todas las tipologías de IIC sin excepción dado que, por ley, se exigen 100 inversores mínimo (o 25 en el caso de las IIC de Inversión Libre). Aunque en las ECR y EICC (Ley 22/2014), el mínimo es un único

	inversor, ello no significa se altere el carácter colectivo de la inversión, ya que pueden entrar otros mientras el vehículo esté en periodo de comercialización (máximo 24 meses desde su registro en la CNMV), salvo que se haya limitado la comercialización en el folleto del vehículo (esto suele suceder en ECR de carácter familiar).
Que esté diseñado principalmente para generar rentas o ganancias de inversión, o protección frente a un acontecimiento o resultado concreto o general	La primera parte de la frase *("generar rentas o ganancias")* es inherente a la propia definición de cualquier vehículo de inversión regulado en España. Lo segundo *("protección frente a un acontecimiento")* resulta más difuso, pero entendemos que se refiere a que la política de inversión tenga en cuenta eventos adversos derivados del propio proceso de gestión y asegure mecanismos de desinversión, coberturas y garantías, etc.
Que sus inversores tengan derecho a rendimientos derivados de los activos del fondo o de las rentas obtenidos de dichos activos, en función de la aportación que hayan realizado	Inherente a cualquier vehículo de inversión regulado en España, salvo que haya pactos específicos (por ejemplo, clases de acciones sin derecho económico; bastante infrecuente).
Que el mismo, o su gestión, estén sujetos al régimen regulador de los fondos de inversión en la jurisdicción en la que esté establecido o sea gestionado, en particular que estén sometidos a una regulación adecuada de lucha contra el blanqueo de capitales y de protección de los inversores	Este requisito no solo se cumple respecto de cualquier vehículo regulado, sino también respecto de las Gestoras con competencia para gestionar dichos vehículos (SGIIC/SGEIC). Bajo derecho español, el sujeto obligado por la normativa de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo es la Gestora de cualquier vehículo, que cumple requisitos propios y aquellos que correspondan en relación con sus vehículos gestionados, así que este requisito se da siempre.

Que sea gestionado por profesionales de la gestión de fondos de inversión por cuenta de los inversores	Se cumple siempre en cualquier tipología de vehículo. Aunque podría parecer que se refiere solo a vehículos de "gestión delegada", lo cierto es que los vehículos regulados con forma societaria que optan por un sistema de autogestión también deben cumplir –de forma equivalente a una SGIIC/SGEIC– con la obligación de tener medios humanos suficientes para asumir la gestión del vehículo por cuenta de los inversores, por lo que este requisito se cumpliría siempre.

Respecto de la definición de *REIV,* entendemos que cabe entender incluida la IIC inmobiliaria de la Ley 35/2003, pero la vaguedad de la definición permite pensar en otras tipologías, llamando la atención que no se exige en este caso que el *REIV* sea gestionado por un gestor profesional. La definición establece que debe tratarse de ***"una entidad de amplia titularidad*** *que ostente principalmente,* ***directa o indirectamente, bienes inmuebles*** *y que esté sujeta a un único nivel impositivo, ya sea en ella o en sus titulares de intereses, con un máximo de un año de diferimiento",* por lo que:

(i) No está hablando de "mecanismo", como en la definición de "fondo de inversión", por lo que podría entenderse que caben solo entidades con personalidad jurídica (salvo que se defina entidad en un sentido más amplio).

(ii) Se exige que la entidad sea titular, directa o indirectamente, de bienes inmuebles. No habla del destino (promoción y venta, solo alquiler, combinación de ambas), que es lo que podría limitar el encaje en la tipología de IIC inmobiliaria y otras.

Con base en lo indicado, entendemos que en esta definición cabrían las SII (IIC inmobiliaria) y las SICC con política de inversión en bienes inmuebles. En relación con las SOCIMI (que no es un Fondo de Inversión Alternativa ni un vehículo regulado, más allá de su necesario régimen de admisión a cotización), se prevé necesario realizar una revisión de sus estructuras para determinar el cumplimiento de la definición anterior, especialmente, en relación con el cumplimiento del requisito de existencia de sujeción a un único nivel impositivo, con un máximo de un año de diferimiento.

Una vez determinado el alcance subjetivo del régimen especial de enti-

dades de inversión e inversión de seguros, procede desgranar sus principales reglas de funcionamiento.

Según el artículo 43 de la LIC, el *ETR* de la entidad de inversión (o de inversión de seguros)[4] se calcula de forma independiente al *ETR* del grupo de la jurisdicción en la que se ubique dicha entidad. Este tipo se obtiene dividiendo los IMCA de la entidad entre las GPA de la entidad atribuibles al grupo. Si hubiera varias entidades de inversión en la misma jurisdicción, el cálculo se haría considerando los IMCA y GPA combinados de estas entidades.

Los IMCA incluyen tanto los imputables a las GPA de la entidad en el grupo, como los impuestos atribuidos conforme al artículo 20 de la LIC, esto es, los IMCA sobre distribuciones realizadas que se hayan integrado en los estados financieros de los partícipes. Por el contrario, no se consideran los impuestos relacionados con ganancias no atribuibles al grupo.

En aplicación de estas reglas, cuando la IIC forme parte de un GNGM o de un *MNE group* sujeto a las *GloBE Rules* y sus partícipes integrantes del grupo hayan tributado por sus distribuciones, generalmente no deberían quedar sujetas al pago de un *top-up Tax,* salvo que sus partícipes no hayan alcanzado el nivel mínimo de tributación del 15%[5].

---

(4) Que no tengan la consideración de entidad transparente a efectos de la imposición complementaria y no hayan ejercitado la opción prevista en los artículos 44 y 45 de la LIC.

(5) No obstante, y pese a lo acertado del criterio -en tanto que la IIC no es más que un vehículo de inversión de sus partícipes, ya sean personas físicas o entidades-, su aplicación práctica plantea varias cuestiones. En particular: (i) si los ICs sobre las rentas distribuidas a los partícipes personas físicas deben considerarse atribuibles a la IIC, (ii) si los ICs sobre las rentas distribuidas a entidades ajenas al grupo también deberían imputarse a la IIC, y (iii) si los impuestos derivados del reembolso de la participación tendrían igualmente dicha atribución.

En relación con estas cuestiones, parece lógico pensar que los impuestos que recaigan sobre todos los partícipes de la IIC por razón de su inversión a través de esta (dividendos, ganancias, en reembolso y cualquier otra imputación de renta) deberían ser ICs del propio partícipe, que es quien tributa por las rentas obtenidas a través de la IIC. Una solución que llevaría a tal resultado sería que las IICs pudieran acogerse al régimen de transparencia previsto en el artículo 44 de la LIC, no obstante, ello no sería posible si sus partícipes no tributan en función de la evolución de las variaciones anuales del valor razonable, tal y como exige dicho régimen de transparencia (ver a continuación en este mismo apartado). En cualquier caso, esta discusión parece tener un alcance práctico limitado, dado que la mayoría de las IICs no serán consideradas ECs debido a los requisitos de compartimentación de sus socios.

Por su parte, el artículo 44 de la LIC recoge la opción de que las ECs que posean participaciones en una entidad de inversión o entidad de inversión de seguros consideren a dicha entidad como fiscalmente transparente en los términos del artículo 5.18 de la Ley, siempre que en ella se cumplan los siguientes requisitos:

- La entidad titular debe tributar en su jurisdicción por el valor razonable de sus participaciones o bajo un régimen similar (lo que, al menos en el caso de los partícipes personas físicas, es, como poco, infrecuente).
- El tipo impositivo aplicado debe ser igual o superior al mínimo.

Asimismo, este mecanismo de transparencia se puede aplicar a participaciones indirectas si la entidad titular cumple con la tributación por el valor razonable de sus participaciones directas.

Por último, el artículo 45 de la Ley, establece que las entidades titulares de participaciones en una entidad de inversión o de inversión de seguros pueden optar por el régimen de distribución imponible, siempre que:

- La entidad titular no sea otra entidad de inversión o de seguros.
- La entidad titular esté sujeta a un tipo impositivo igual o superior al mínimo por las distribuciones recibidas.

Este régimen implica que las distribuciones de ganancias de la entidad de inversión se incluyen en las ganancias de la entidad titular cuando se reciben y que los impuestos pagados por la entidad de inversión relacionados con estas distribuciones se incorporan igualmente en las ganancias y en los IMCA de la entidad titular. Adicionalmente, este régimen implica que las ganancias netas no distribuidas de tres períodos previos se incluirán en las ganancias de la entidad titular, calculándose un *top-up Tax* sobre ellas[6].

Teniendo en cuenta la arquitectura de definiciones y reglas descritas, será preciso ir analizando el encaje de las distintas modalidades de entidades españolas que aplican el régimen especial de IICs de la LIS (en especial, de

(6) También se contempla una "presunta distribución" cuando se transmite una participación a una entidad fuera del GNGM o del *MNE group,* tratándose como una distribución, de revocarse esta opción, las ganancias no distribuidas de los tres períodos previos se consideran ganancias del período de revocación, con el correspondiente cálculo de IC.

aquellos nuevos vehículos –regulados o no– que puedan ir surgiendo) con las categorías previstas a estos efectos por las *GloBE Rules*.

En el hipotético caso de que alguna IIC española no quedase excluida de las *GloBE Rules* o no pudiese aplicar el régimen especial previsto para las "entidades de inversión", ello supondría que entidades sometidas a un tipo impositivo del 1 por ciento en el IS puedan quedar sujetas a las *GloBE Rules* y al pago de un *top-up Tax,* sin que sus partícipes puedan recuperar dicho *top-up Tax* al percibir los dividendos y plusvalías derivadas de las IIC. En dichos casos, ello implicaría la pérdida del tipo reducido del 1% y generaría un exceso de imposición, ya que al IC se sumaría la carga fiscal soportada por los socios o partícipes al percibir beneficios o reembolsar su participación. Cabe recordar que este tipo del 1% no constituye un privilegio fiscal para la IIC, sino un mecanismo diseñado para evitar la doble imposición, en la medida en que los partícipes terminan completando la carga fiscal asociada a los rendimientos de estos instrumentos (cuando obtienen dividendos o plusvalías o, en su caso, cuando registran variaciones en el valor razonable de la participación en la IIC).

Por tanto, la aplicación de las *GloBE Rules* podrían llegar a vaciar de contenido y objeto el régimen especial previsto por la LIS, que se ha considerado plenamente justificado desde 1984. Una posible solución técnica a este conflicto sería someter a las IIC a un régimen de transparencia fiscal o de distribución obligatoria de beneficios. No obstante, esta opción eliminaría el diferimiento y, con ello, el beneficio fiscal del que actualmente disponen sus socios o partícipes, alterando significativamente la naturaleza del régimen aplicable a estas entidades.

4. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL *(CFC)*

En el IS se tributa como norma general por la "obtención de renta". No obstante, el régimen de *CFC* obliga a tributar no por la renta efectivamente obtenida por el sujeto pasivo, sino por la obtenida por una entidad no residente participada por el sujeto pasivo, en caso de que se den ciertas circunstancias. Se trata, en definitiva, de un régimen de "atribución" de rentas.

Las normas de *CFC* están diseñadas para evitar el diferimiento en la tributación de rentas en entidades controladas situadas en territorios con baja o nula tributación. Su objetivo principal –muy alineado con el del IC– es preve-

nir estructuras fiscales abusivas que acumulen rentas en jurisdicciones extranjeras con la intención de posponer indefinidamente el devengo del IS.

Se tributa por *CFC,* de manera resumida, cuando:

- El sujeto pasivo (sociedad española), por sí solo o conjuntamente con personas o entidades vinculadas, tiene una participación igual o superior al 50% en el capital, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la entidad no residente.
- El impuesto pagado por la entidad no residente (IS o similar) por la renta neta atribuible es inferior al 75% del que hubiera correspondido de acuerdo con las normas españolas (i.e. lo que actualmente se traduce en términos de tipo de gravamen nominal en un 18,75%).

  Nótese que, a efectos de aplicar las reglas domésticas de *CFC,* el término de la comparación entre tipos de gravamen nominales resulta en principio más exigente que en el caso de las normas reguladoras de la imposición complementaria (i.e. el tipo del 15% es inferior al 18,75%), lo que haría, *a priori,* que no en todos los casos en que aplique la *CFC* surja un IC.

La imputación deberá ser realizada por la entidad que cumpla el requisito de participación indicado, cuando participe directa o indirectamente en la entidad no residente. En este último caso, la renta positiva a imputar será la correspondiente a la participación indirecta.

Las rentas a imputar por *CFC* serán las siguientes:

- Caso I: imputación de la totalidad de la renta de la entidad no residente, cuando la entidad no residente carezca de una organización de medios materiales y personales para su actividad, aunque sus operaciones sean recurrentes. Estos medios también podrán ser provistos por otra entidad de su grupo mercantil.
- Caso II: si la entidad no residente (o alguna de su grupo) dispone de la correspondiente organización de medios, el sujeto pasivo español únicamente debe imputar en su base imponible la renta positiva de la entidad no residente o establecimiento permanente que provenga de las siguientes actividades:

  (i) La titularidad de bienes inmuebles o derechos reales sobre

estos, salvo que estén afectos a una actividad empresarial o hayan sido cedidos en uso a otra entidad no residente perteneciente al mismo grupo de sociedades.

(ii) La participación en fondos propios y cesión a terceros de capitales (con ciertas excepciones).

(iii) Operaciones de capitalización y seguro, que tengan como beneficiaria a la propia entidad.

(iv) Propiedad industrial e intelectual, asistencia técnica, bienes muebles, derechos de imagen y arrendamiento o subarrendamiento de negocios o minas.

(v) Transmisión de los bienes y derechos referidos en los supuestos anteriores que genere rentas.

(vi) Instrumentos financieros derivados, excepto los designados para cubrir un riesgo específicamente identificado derivado de la realización de actividades económicas.

(vii) Actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios (excepto los directamente relacionados con actividades de exportación) realizadas con entidades residentes vinculadas, en cuanto determinen gastos fiscalmente deducibles en dichas entidades. No se realiza atribución si más del 50% de los ingresos derivados de este tipo de actividades proceden de operaciones efectuadas con entidades no vinculadas.

(viii) Actividades de seguros, crediticias, operaciones de arrendamiento financiero y otras actividades financieras realizadas con partes no vinculadas, salvo que se trate de rentas obtenidas en el ejercicio de actividades económicas

(ix) Operaciones sobre bienes y servicios realizados con personas o entidades vinculadas, en las que la entidad no residente o establecimiento añade un valor económico escaso o nulo.

Existe una excepción a la aplicación del régimen doméstico de *CFC* respecto de las rentas descritas en los puntos a) a f) anteriores, cuando el importe de estas rentas sea inferior al 15% de la renta total de la entidad no residente.

Además, no se imputarán las rentas de los puntos a) a g) cuando se correspondan con gastos fiscalmente no deducibles de entidades residentes en España.

Otras reglas relevantes del régimen doméstico de *CFC* son las siguientes:

- Dado que se tributa por "atribución" de rentas, los dividendos correspondientes a las rentas atribuidas no tributarán.
- Se permite deducir el IS (o similar) efectivamente satisfecho por la entidad no residente y sus sociedades participadas, por la parte de la renta imputada, así como el impuesto efectivamente satisfecho por razón de la distribución de dividendos. El límite de la deducción es la cuota íntegra que corresponda pagar en España por esa renta. No se permite, sin embargo, la deducción de los impuestos pagados en paraísos fiscales.

En el caso de España, el umbral de tributación mínima que activa la aplicación de las reglas *CFC* es el 18,75%, superior al tipo mínimo del 15% exigido por las *GloBE Rules*. Si este tipo representa el estándar mínimo de "pulcritud fiscal" actual, no es desacertado plantear una rebaja del tipo de referencia establecido por las reglas de *CFC* domésticas hasta el 15%. Por otro lado, las rentas que, conforme a las anteriores reglas, sean imputables a la sociedad española tributarán conforme a las reglas del IS al tipo general del 25%. Por su parte, las rentas que hayan de tributar conforme a las *GloBE Rules,* lo harán al tipo mínimo del 15%. Por tanto, la tributación de las rentas en el marco del Pilar Dos será, con carácter general, inferior al del régimen *CFC,* lo que aparentemente podría justificar el mantenimiento de los regímenes *CFC*. No obstante, como desarrollamos más adelante, la aplicación simultánea de ambos regímenes puede conllevar situaciones de sobreimposición derivadas del solapamiento de ambas reglas.

Por lo que respecta a la normativa de imposición complementaria y su interacción con las reglas domésticas de CFC, es preciso destacar el artículo 20.3 de la LIC que dispone que *"Los impuestos cubiertos incluidos en los estados financieros de los titulares de una participación, directa o indirecta, en una entidad constitutiva sometida a un régimen fiscal de sociedades extranjeras controladas, se atribuirán a dicha entidad constitutiva en la parte que corresponda a los beneficios sujetos a gravamen por el régimen de sociedades extranjeras controladas."*

Por su parte, el artículo 20.6 de la Ley establece que:

"Las entidades constitutivas a las que se hayan atribuido impuestos cubiertos, […] que se correspondan con rentas pasivas, incluirán dichos impuestos cubiertos en sus impuestos cubiertos ajustados por un importe igual a los impuestos cubiertos atribuidos, asociados a dichas rentas pasivas.

No obstante lo anterior, las entidades constitutivas a que se refiere el párrafo anterior incluirán en sus impuestos cubiertos ajustados el importe resultante de multiplicar el tipo del impuesto complementario de la jurisdicción por el importe de las rentas pasivas de la entidad constitutiva sometidas a un régimen fiscal de sociedades extranjeras controladas o una norma de transparencia fiscal cuando el resultado sea inferior al importe calculado con arreglo al párrafo anterior. A efectos del presente párrafo, el tipo del impuesto complementario de la jurisdicción se calculará sin tener en cuenta los impuestos cubiertos imputables al titular de las participaciones de la entidad constitutiva en relación con las mencionadas rentas pasivas.

Los impuestos cubiertos del titular de las participaciones de la entidad constitutiva que correspondan a rentas pasivas que subsistan tras la aplicación del presente apartado no serán atribuidos en virtud de los apartados 3 y 4.

A efectos del presente apartado, se entenderá por rentas pasivas las siguientes rentas incluidas en las ganancias admisibles, en la medida en que el titular de las participaciones de la entidad constitutiva haya estado sometido a tributación, por aplicación de un régimen fiscal de sociedades extranjeras controladas[7] o por tener una participación en los fondos propios de una entidad híbrida: a) Dividendos u otros ingresos o rentas de naturaleza similar; b) Intereses u otros ingresos o rentas de naturaleza similar; c) Arrendamientos; d) Cánones; e) Rentas derivadas de operaciones de capitalización y seguro; o f) Ganancias netas derivadas de bienes inmuebles que generen rentas descritas en las letras a) a e) anteriores"

(7) Conceptos todos incluidos en el elenco de "rentas pasivas" previsto en el artículo 100.3 de la LIS.

En relación con estas reglas, interesa señalar que el segundo párrafo del artículo 20.6 transcrito impone una limitación al *push-down* de los impuestos cubiertos aplicables a una EC que deba aplicar la imputación por *CFC,* lo cual puede resultar en situaciones donde la *UPE* española integre rentas de filiales sometidas al régimen de *CFC* y, sin embargo, el IS español no se atribuya íntegramente a la entidad participada extranjera, pudiendo esta quedar sujeta al pago del IC.

Resulta muy ilustrativo a estos efectos el ejemplo 4.3.3-1 del documento "OECD (2024), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – global Anti-Base erosión Model rules (Pillar Two) Examples,* OECD, París".

En este ejemplo, que exponemos resumidamente a continuación, la entidad A, residente en el País A, está sujeta a un régimen fiscal de *CFC*. Así, el País A grava a la entidad A al tipo del 25% respecto de las rentas pasivas obtenidas por su subsidiaria al 100% B, residente en el País B, que tiene una tasa de impuesto del 5%. De esta manera, en el Año 1, B genera un ingreso de EUR 100, de los cuales EUR 50 son rentas pasivas sujetas al régimen de CFC en el País A y el resto son rentas activas.

El País A aplica un impuesto sobre estas rentas pasivas (EUR 12,5), deduciendo los créditos fiscales correspondientes por impuestos pagados en el País B (EUR 2,5). Así, el importe del impuesto por *CFC* en el País A asciende a EUR 10.

Por su parte, la entidad B tributa al 5% sobre las rentas pasivas en el País B (EUR 50 x 5% = EUR 2,5). Adicionalmente, las rentas activas no sujetas a *CFC* en el país B también tributan al 5% (EUR 2,5).

En definitiva, la tributación global por las rentas pasivas de EUR 50 en el IS ha ascendido a EUR 12,5 (25%). Sin embargo, debido a las limitaciones del artículo 4.3.3 del régimen *GloBE,* el importe de los impuestos cubiertos satisfechos por el socio solo es atribuible a la participada afectada por las reglas de *CFC* con el menor de los siguientes límites:

– El IC realmente satisfecho en relación con las rentas pasivas.

– El TGIC que se aplica en la jurisdicción de la participada, multiplicado por el importe de las rentas pasivas atribuidas bajo el régimen de *CFC*.

Siguiendo con el ejemplo:

- El TGIC para el país B se obtiene por diferencia entre el impuesto mínimo (15%) y el *ETR* (5%). Es decir, en este caso asciende al 10%.
- Ese porcentaje se multiplica por el importe de las rentas pasivas sometidas a *CFC* (EUR 50 x 10% = EUR 5).
- Los IMCA asignables a B son el menor entre el importe calculado de este modo (EUR 5) y el importe realmente satisfecho por las reglas de *CFC* en la jurisdicción del socio (EUR 10).

Aplicando el mecanismo del *push-down* citado anteriormente:

- Las rentas pasivas de B se asignan al país B, no al país A, a los efectos del cálculo de la tasa efectiva.
- Del total de impuestos gravados por *CFC* en A (EUR 10):
  - EUR 5 se asignan a B, tras calcular el límite descrito anteriormente.
  - EUR 5 se mantienen en A.
- Surge un *top-up Tax* en la jurisdicción B de EUR 5, obtenido del siguiente modo:
  - Rentas obtenidas por B: EUR 100 (EUR 50 de rentas activas y EUR 50 de rentas activas).
  - IMCA de B:
    - IS satisfecho inicialmente por B: EUR 5
    - IMCA satisfecho por A asignable por las rentas pasivas de B: EUR 5
    - Total IMCA: EUR 10
  - *ETR:* 10 / 100 = 10%
  - *Top-up Tax* = 5

Por su parte, A, que ya tenía un *ETR* que superaba holgadamente el 15%, no obtiene ningún tipo de compensación por los IMCA no asignables a B por la citada limitación.

De este modo, se evita que en el país B se realice un *blending* entre ren-

tas activas y rentas pasivas, de forma que los impuestos satisfechos por las rentas afectadas por la *CFC* puedan elevar el ETR de la jurisdicción B. Tal y como señalan las RM, esta limitación trata de evitar que los MNE *groups* trasladen ingresos móviles desde jurisdicciones de alta tributación a jurisdicciones de baja tributación sin reducir significativamente el nivel de ICs a efectos de las *GloBE Rules*. Esto se debe a que la aplicación de las reglas de *CFC* incrementan el *ETR* relacionado con todas las rentas obtenidas en la jurisdicción de baja tributación, no solo a las rentas pasivas. Aunque esta lógica sea entendible, lo cierto es que puede llevar a situaciones de doble imposición considerando la posición global de las dos jurisdicciones involucradas, ensanchando el ámbito de la *CFC* más allá del previsto en la LIS. En este sentido, cabe plantearse si se debiera haber limitado la aplicación simultánea de los dos regímenes (*CFC* y *GloBE Rules*) cuyo objetivo es prácticamente idéntico. Por ello, quizás cabría revisar si la introducción de las *GloBE rules* en nuestro ordenamiento deba ir acompañada de una reforma del régimen *CFC* que excluya su aplicación, al menos, respecto de aquellas entidades *CFC* cuyos resultados ya hayan sido sometidos a las normas del régimen de tributación mínima.

5. SOCIEDADES Y ENTIDADES DE CAPITAL RIESGO Y ENTIDADES DE TENENCIA DE VALORES EXTRANJEROS

El régimen fiscal especial aplicable a las SCRs reguladas puede resumirse de la siguiente manera:

- Rentas positivas obtenidas por la entidad de capital-riesgo: se pueden diferenciar dos supuestos en función de que se cumplan o no los requisitos para la aplicación de la exención del artículo 21 de la LIS:
    - Si se cumplen los requisitos para aplicar la citada exención, la plusvalía obtenida por la entidad de capital-riesgo estará totalmente exenta.
    - Si no se cumplieran los requisitos para aplicar la citada exención, será de aplicación una exención parcial del 99% de las rentas positivas obtenidas en la transmisión de las participaciones, siempre que la transmisión se produzca a partir del inicio del segundo año de tenencia computado desde el momento

de adquisición o de la exclusión de cotización y hasta el decimoquinto, inclusive. El plazo de quince años se podrá ampliar a veinte en determinados supuestos.

- Dividendos o participaciones en beneficios obtenidos por la entidad de capital-riesgo: a los dividendos obtenidos por este tipo de entidades les será de aplicación la exención del artículo 21 de la LIS, con independencia del porcentaje de participación y el período de tenencia de las acciones o participaciones.

- Tratamiento fiscal aplicable a los partícipes de las entidades de capital-riesgo: tanto las rentas positivas puestas de manifiesto en la transmisión o reembolso de acciones o participaciones en entidades de capital-riesgo, como los dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por esas entidades tendrán el siguiente tratamiento:

  - Socio o partícipe persona jurídica residente o no residente con establecimiento permanente: las referidas rentas estarán exentas con independencia del porcentaje de participación y el período de tenencia de las acciones o participaciones.

  - Socio o partícipe persona física o jurídica no residente sin establecimiento permanente: las indicadas rentas no se entenderán obtenidas en territorio español.

Por otro lado, las entidades acogidas al régimen de las ETVEs tienen un régimen fiscal especial, establecido en el capítulo XIII del título VII de la LIS, cuyos principales aspectos se resumen a continuación:

- Los dividendos o participaciones en beneficios obtenidos por las ETVEs de entidades no residentes en territorio español y las rentas positivas derivadas de la transmisión de la participación están exentos de acuerdo con el régimen general del artículo 21 de la LIS.

- Respecto de las rentas obtenidas por los socios de la ETVE por su participación en ésta, si el perceptor de estos beneficios es una entidad sujeta al IS español, los beneficios percibidos darán derecho al régimen de exención para evitar la doble imposición interna.

- En el caso de que el perceptor sea una persona o entidad no residente en territorio español, se entiende que el beneficio distribuido

no se ha obtenido en territorio español, considerándose a estos efectos que el primer beneficio distribuido procede de rentas exentas.

En concreto, a la distribución de la prima de emisión se le debe dar el mismo tratamiento que a la distribución de beneficios, entendiéndose que el primer beneficio distribuido procede de rentas exentas.

- Respecto de las plusvalías obtenidas por la transmisión de las participaciones en la ETVE, en el caso de que el socio sea una entidad sujeta al IS español o al IRNR con establecimiento permanente en territorio español, podrá aplicar el régimen de exención previsto para evitar la doble imposición (cumpliendo los requisitos de participación en la entidad establecidos en el artículo que regula la exención y con los mismos límites).

  Si el socio es una entidad no residente en territorio español, no se entenderá obtenida en España la renta que se corresponda con reservas dotadas con cargo a rentas exentas o con diferencias de valor imputables a las participaciones en entidades no residentes que cumplan los requisitos para poder aplicar la exención a las rentas de fuente extranjera.

Por tanto, son regímenes orientados a evitar la doble imposición, mediante un régimen de *participation exemption* más amplio y anterior (en su aplicación sistemática) al régimen general de exención previsto en la LIS.

Por su parte, el artículo 10.1 b) y c) de la LIC excluye del cómputo de las GPA los dividendos excluidos y las ganancias o pérdidas de capital excluidas, definiéndose como tales:

- *"Dividendo excluido"* (artículo 10 apartado b)): los dividendos u otros importes recibidos en relación con la participación en una entidad no estarán sujetos a tributación, salvo que se reciban en relación con: (i) una participación que cumpla la definición de participación no significativa y (ii) que dicha participación no significativa se haya tenido por un período de tenencia inferior al año. Se considera participación no significativa aquella en la que el grupo posee menos del 10% de los fondos propios o derechos de voto de la entidad en el momento en que se devenga el beneficio distri-

buido o en la fecha de transmisión[8]. El requisito del año se debe medir en esa misma fecha.

- *"Ganancia o pérdida de capital excluida"* (artículo 10 apartado c)): ganancia o pérdida neta registrada en el resultado contable de una EC, derivada de tres situaciones específicas: (i) cambios en el valor razonable de una participación en los fondos propios, siempre que no sea una participación no significativa; (ii) la participación en una entidad contabilizada según el método de puesta en equivalencia; y (iii) la transmisión de una participación en una entidad, salvo que dicha participación sea no significativa.

Es decir, en esencia, a efectos de las *GloBE Rules* quedarán excluidos los dividendos que procedan de participaciones iguales o superiores al 10% o con un periodo de tenencia de al menos un año y las ganancias de capital procedentes de participaciones de al menos un 10%[9].

A continuación, se incluye un cuadro comparativo de las principales situaciones que podrían dar lugar a la consideración de dividendos o plusvalías como exentos a efectos del IS y de las *GloBE Rules:*

---

(8) La redacción del artículo 10.1 de la LIC es confusa en lo que se refiere a la definición de participación no significativa, pudiendo parecer que se exige que para que una participación tenga tal consideración concurran simultáneamente los requisitos de participación por debajo del 10% y de período de tenencia por debajo del año. No obstante, cabe señalar que de conformidad con la DIM y las RM se debe entender que una participación no significativa es aquella que esté por debajo del 10%, con independencia del período de tenencia por la entidad.

(9) Nótese que las *Model Rules,* como se ha detallado en el Capítulo V, diferencian entre los requisitos para la exclusión de los dividendos y las ganancias o pérdidas patrimoniales. En contra de lo que ocurría con los dividendos excluidos, las ganancias o minusvalías por transmisión de participaciones que quedan excluidas del cómputo de las GPA son únicamente aquellas que se relacionen con la transmisión de participaciones de, al menos, un 10%, sin importar el período de tenencia.
Así, el artículo 10 de las *Model Rules* establece el concepto de "participación no significativa" para ciertas ganancias o pérdidas de capital como *"Portfolio Shareholding",* es decir, aquella cuyo porcentaje de participación en una entidad sea inferior al 10% en la fecha en que sea exigible el beneficio que se distribuye o en la fecha de transmisión.
No obstante, el concepto de "participación no significativa" para los dividendos se entiende como *"Short-term Portfolio Shareholding",* es decir, cuyo porcentaje de participación en una entidad sea inferior al 10% en la fecha en que sea exigible el beneficio que se distribuye o en la fecha de transmisión, o en su defecto, haya ostentado la participación por un periodo inferior a 1 año.

	LIS (artículo 21)	**LIC (artículo 10)**
*** Participación < 5% * Tenencia inferior al año**	NO	NO
*** Participación < 5% * Tenencia superior al año**	NO	SI/NO
*** Participación > 5% < 10% * Tenencia inferior al año**	NO	NO
*** Participación > 5% < 10% * Tenencia superior al año**	SI	SI/NO
*** Participación > 10% * Tenencia inferior al año**	NO	SI
*** Participación > 10% * Tenencia superior al año**	SI	SI

Como puede observarse, en aplicación de las normas de tributación mínima[10], podría ocurrir que dividendos que hayan tributado conforme a la LIS (por no cumplir alguno de los requisitos del artículo 21 de la LIS o, cumpliéndolos, por el 5 por ciento de base imponible que no queda exento de tributación) se califiquen como "excluidos" para determinar las GPA a efectos de la imposición complementaria y, por lo tanto, dicha tributación soportada en España por la EC no se compute a los efectos del cálculo de los impuestos cubiertos.

Al contrario, plusvalías exentas del IS, por corresponder a participaciones entre el 5% y el 10%, pueden considerarse incluidas en las GPA a efectos de las *GloBE Rules,* deprimiendo el *ETR* e incrementando el riesgo de que surja un *top-up Tax,* como se expone en el apartado 3.3 del Capítulo V de esta obra, contrariando así la finalidad de este ajuste, que no es otra que

(10) Nótese, en todo caso, que la EC declarante podrá optar para cada EC del *MNE group* o del GNGM por la no aplicación de la exclusión de los dividendos durante un plazo mínimo de 5 períodos impositivos.

evitar asimetrías entre los cálculos de Pilar Dos y las reglas más extendidas para evitar la doble imposición previstas en las normativas domésticas de las jurisdicciones del MI.

6. ENTIDADES PARCIALMENTE EXENTAS

El Régimen de las Entidades Parcialmente Exentas, regulado en el Capítulo XIV del Título VII de la LIS, se aplica a entidades que, no cumpliendo los requisitos del régimen especial de entidades no lucrativas previsto en la Ley 49/2002, gozan de una exención parcial en el IS. Este régimen está diseñado para aquellas asociaciones y entidades sin ánimo de lucro que, aunque no se ajusten completamente al régimen fiscal de entidades sin fines lucrativos, aún se benefician de ciertos incentivos fiscales. El fundamento para otorgar un régimen tributario singular más favorable para estas entidades se apoya en la realización por parte de éstas de actividades de carácter social y en la necesidad de estimular la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general, dada la dificultad y/o ineficiencia de los poderes públicos para atender plenamente al mismo y ajustarse a las necesidades de la sociedad.

La base imponible de las entidades parcialmente exentas se determina según las normas generales del IS, sin perjuicio de que, de acuerdo con el régimen fiscal especial, no se integren en su base imponible las siguientes rentas:

- Los ingresos derivados de actividades que constituyen el objeto social de la entidad, siempre que no se consideren actividades económicas. Esto abarca cuotas de asociados, subvenciones públicas relacionadas con el objeto social y donaciones.
- Las rentas generadas por adquisiciones o transmisiones a título lucrativo si se realizan en cumplimiento del objeto social de la entidad.
- Las rentas derivadas de la transmisión onerosa de bienes afectos al objeto social siempre que el producto obtenido se reinvierta en nuevas inversiones relacionadas con dicho objeto social.
- Asimismo, la LIS especifica ciertos gastos que no son deducibles para las entidades parcialmente exentas, como aquellos directamente imputables a actividades exentas. También se consideran no

deducibles las cantidades destinadas al sostenimiento de actividades exentas.

De acuerdo con el artículo 7.1 de la LIC, se excluyen de su aplicación, entre otras, las *"organizaciones sin ánimo de lucro"* definiéndose como tales aquellas que (artículo 5 apartado 35):

- Estén establecidas y operen en su territorio de residencia exclusivamente para fines religiosos, benéficos, científicos, artísticos, culturales, deportivos, educativos, o similares, o como organización profesional, cámara de comercio, sindicato, o entidad dedicada al bienestar social. No deben llevar a cabo actividades comerciales que no estén directamente relacionadas con sus fines benéficos.
- La mayoría de los ingresos derivados de estas actividades deben estar exentos del impuesto sobre los beneficios empresariales en la jurisdicción donde la entidad reside.
- La entidad no debe tener accionistas o socios que sean beneficiarios efectivos de sus rentas o activos.
- Las rentas o activos no pueden distribuirse a particulares o entidades no benéficas, excepto para el desarrollo de la actividad benéfica de la entidad, pago por servicios o uso de bienes, o al valor razonable de los elementos adquiridos.
- Al disolverse, todos los activos deben ser distribuidos a otra organización sin ánimo de lucro o a la administración pública de la misma jurisdicción.

En relación con estos requisitos, tal y como hemos destacado en anteriores apartados, la cuestión fundamental radica en que para que una entidad sea considerada como organización sin ánimo de lucro a efectos de la LIS y a efectos de la imposición complementaria los requisitos difieren, siendo en general más flexible la LIS –por ejemplo, en términos distribución de rendimientos– y, en consecuencia, pudiendo estar creando las nuevas normas de imposición complementaria limitaciones a ciertas entidades que bajo la LIS sí serían organizaciones sin ánimo de lucro.

7. ENTIDADES NAVIERAS EN FUNCIÓN DEL TONELAJE

El Régimen Fiscal de las Entidades Navieras en Función del Tonelaje, establecido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y vigente desde enero de 2002, se aplica a las entidades navieras que explotan buques propios o arrendados bajo ciertas condiciones, así como a las entidades que realizan en su totalidad la gestión técnica y de tripulación de buques.

Este régimen especial optativo, ofrece una forma específica de tributación que permite calcular la base imponible de determinadas rentas (rentas navieras) en función de un régimen objetivo basado en toneladas de registro neto de cada buque, prescindiendo del resultado contable que aquellas rentas generan.

Para que una entidad naviera pueda acogerse a este régimen, los buques deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Gestión de los Buques: los buques deben estar gestionados estratégica y comercialmente desde España, la UE o el EEE, entendida como tal gestión, la asunción del control y riesgo de la actividad marítima por parte del propietario o arrendatario.
- Características de los Buques: los buques deben ser aptos para la navegación marítima y destinados exclusivamente a actividades de transporte de mercancías, pasajeros, salvamento, remolque, y otros servicios prestados necesariamente en el mar. No podrán tener acceso a este régimen, los buques destinados a actividades pesqueras, deportivas, de dragado o de recreo.

El régimen especial no exige que el transporte o navegación sean exclusivamente internacionales, sino que está igualmente amparada la actividad doméstica.

En principio, los buques deben estar registrados en España o en otro Estado miembro de la UE o del EEE, si bien existen circunstancias que permiten la aplicación de este régimen aun cuando los buques no se encuentren registrados en alguna de las anteriores jurisdicciones.

Además, existen determinadas especialidades de acceso al régimen según la tipología de los buques y su actividad (principalmente, para buques de remolque o buques de dragado).

El régimen no será aplicable a los ejercicios en que, cumulativamente, se cumplan los siguientes requisitos: (i) la entidad tenga la consideración de mediana o gran empresa según la Recomendación 2003/361/CE; (ii) perciba ayudas de Estado de reestructuración, y (iii) que la Comisión Europea no haya tenido en cuenta en la concesión de la ayuda de Estado de reestructuración, los beneficios fiscales que esa entidad obtiene por la aplicación de este régimen especial.

La base imponible se determina aplicando una escala de toneladas de registro neto a la siguiente tarifa diaria por cada 100 toneladas (excluyéndose los días en que los buques no estén operativos debido a reparaciones):

- 0 - 1.000 toneladas: 0,90 euros
- 1.001 - 10.000 toneladas: 0,70 euros
- 10.001 - 25.000 toneladas: 0,40 euros
- Más de 25.001 toneladas: 0,20 euros

La base imponible incluye ingresos derivados de servicios relacionados con la explotación de los buques, como practicaje, remolque, carga y descarga, prestados por la propia entidad o por terceros no vinculados.

De acuerdo con lo anterior, puede confluir en una misma entidad, una parte de la base imponible a la que le resulte de aplicación este régimen especial y otra parte de la base imponible que derive de rentas no navieras y cuya determinación esté sometida al régimen general del IS.

Determinada así la base imponible, resultará de aplicación el tipo general de gravamen del 25% para calcular la cuota íntegra del tributo, sin posibilidad de que la parte de la cuota derivada de la base imponible determinada de acuerdo con el régimen especial pueda reducirse por aplicación de bases imponibles negativas, deducciones o bonificaciones.

Por otra parte, respecto de las rentas que puedan ponerse de manifiesto como consecuencia de la transmisión de un buque, el régimen especial protege (considera incluido dentro de las rentas navieras) la plusvalía que se genere mientras el buque se encuentra amparado en este régimen. Por ello, en el primer ejercicio de aplicación del régimen, o cuando se adquieran buques usados, se debe determinar la diferencia positiva entre el valor de mercado y el valor contable de esos buques y, en caso de existir esa dife-

rencia positiva (plusvalía latente), ponerlo de manifiesto en las Cuentas Anuales o dotar una reserva indisponible, para que en el ejercicio en el que se transmita el buque, dicha plusvalía tribute bajo el régimen ordinario junto con las posibles diferencias entre la amortización fiscal y contable que pueda arrastrar el buque.

Aunque el régimen es opcional, su aplicación deberá abarcar la totalidad de buques del contribuyente que cumplan los requisitos para su aplicación, no estando permitido aplicar el régimen sólo a los buques del contribuyente que este seleccione.

La cuestión fundamental que plantean las nuevas normas de imposición complementaria en relación con este tipo de rentas navieras es que tanto la LIC como la DIM[11] únicamente excluyen a las derivadas del transporte marítimo internacional.

De esta forma, el artículo 11 de la LIC no excluye de la aplicación del IC a las rentas derivadas del transporte marítimo nacional, modalidad que sí queda cubierta por el régimen fiscal especial del tonelaje previsto por la LIS y que, como se ha visto, en su configuración como régimen de tributación objetiva, supone una tributación muy bonificada en comparación con la que resultaría del régimen de tributación general del IS.

Nótese que, como se ha señalado previamente, la base imponible de este tipo de entidades se determina prescindiendo de su resultado contable y aplicando una "escala objetiva" de toneladas de registro neto.

Por ello, para todos los casos de entidades navieras dedicadas al transporte marítimo nacional (y no internacional), la aplicación de la nueva normativa de tributación mínima tendrá previsiblemente un impacto muy relevante, lo que, en la práctica, supondrá vaciar de contenido y objeto el régimen especial previsto por la LIS, que se ha considerado plenamente justificado en nuestro país desde 2002 y que, además, ha sido expresamente convalidado por la UE[12].

---

(11) En su artículo 17.

(12) El apartado 2.10 de la Decisión de la Comisión Europea de 27 de febrero de 2002 dispone que:
"De acuerdo con las indicaciones suministradas por las autoridades españolas, los objetivos generales del régimen tributario en función del tonelaje serían:

8. ENTIDADES DEDICADAS AL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA

Este régimen especial es aplicable a contribuyentes del IS cuya actividad económica principal sea el arrendamiento de viviendas situadas en territorio español que hayan construido, promovido o adquirido. La actividad es compatible con la realización de actividades complementarias y con la transmisión de inmuebles arrendados una vez transcurrido el período mínimo de tres años. La definición de arrendamiento de vivienda se ajusta a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, cumpliendo con los requisitos y condiciones establecidos para los contratos de arrendamiento de viviendas.

El régimen fiscal especial, regulado en el artículo 48 de la LIS, consiste en ofrecer una bonificación específica sobre las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas, bajo ciertas condiciones y requisitos detallados:

- Los requisitos para la aplicación de este régimen especial son los siguientes:

  (i) Número de viviendas arrendadas: las entidades deben arrendar u ofrecer en arrendamiento un mínimo de ocho viviendas en cada período impositivo. Las viviendas deben haber sido construidas, promovidas o adquiridas por la entidad; no se consideran aquellas obtenidas por usufructo, derecho temporal de explotación o arrendamiento.

  (ii) Período de mantenimiento del arrendamiento: las viviendas deben permanecer arrendadas o disponibles para arrendamiento durante al menos tres años. Este plazo se cuenta desde

---

• Salvaguardar el empleo comunitario, tanto a bordo como en tierra, en la medida en que los buques con pabellón comunitario contribuyen decisivamente a alcanzar este objetivo. También se esperan beneficios en actividades asociadas.

• Mejorar la competitividad de los armadores con pabellón comunitario aliviando parcialmente su desventaja con respecto a los armadores de países terceros y a aquellos otros cuya flota opera con pabellón extranjero.

• Mejorar la seguridad a bordo, en la medida en que las normas de los Estados miembros y de la UE son más estrictas que las de países terceros.

• Preservar de forma eficaz el "know-how" en el sector marítimo comunitario.

Las autoridades españolas esperan que la introducción del régimen permita que una parte importante de la flota actualmente explotada por armadores españoles en pabellón de conveniencia retornen al pabellón español, tal y como viene ocurriendo en otros Estados miembros como Alemania, Holanda o Reino Unido, en los que se han introducido medidas similares."

la fecha de inicio del período impositivo en que se comunique la opción por el régimen para las viviendas ya existentes, o desde el primer arrendamiento para las viviendas adquiridas o promovidas posteriormente.

(iii) Contabilidad separada: las actividades de promoción inmobiliaria y arrendamiento deben contabilizarse por separado, desglosando la renta correspondiente a cada inmueble.

(iv) Actividades complementarias: si la entidad realiza actividades complementarias, al menos el 55% de las rentas del período impositivo (excluidas las derivadas de la transmisión de inmuebles arrendados después del período de tres años) o al menos el 55% del valor del activo de la entidad deben generar rentas que puedan beneficiarse de la bonificación.

- Las rentas bonificadas comprenden los ingresos obtenidos del arrendamiento de viviendas, debiéndose considerar para el cálculo de la renta bonificada el ingreso íntegro obtenido, menos los gastos fiscalmente deducibles directamente relacionados con la obtención de dicho ingreso, así como la parte proporcional de los gastos generales atribuibles. En el caso de viviendas adquiridas bajo contratos de arrendamiento financiero, no se considerarán las correcciones derivadas de la aplicación del régimen especial al calcular la renta bonificada.

- La base de la bonificación se define como la parte de la cuota íntegra del IS que corresponde a las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas que cumplen con los requisitos del artículo 48 de la LIS. La bonificación es incompatible con la aplicación de la reserva de capitalización.

- A partir del 1 de enero de 2022, la bonificación aplicada a las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas es del 40 por ciento, lo que significa que el tipo de gravamen efectivo del IS respecto de las rentas bonificadas se sitúe precisamente en el 15% (coincidente con el tipo mínimo a efectos de la imposición complementaria).

- Por último, cuando se distribuyan dividendos o participaciones en beneficios con cargo a las rentas bonificadas, la exención prevista para evitar la doble imposición de dividendos se aplicará únicamente sobre el 50% del importe de dichos dividendos. Esta exen-

ción no se aplicará si la entidad tributa en el régimen de consolidación fiscal, en cuyo caso se considerará que el primer beneficio distribuido proviene de rentas no bonificadas.

En la transmisión de participaciones en el capital de entidades que aplican este régimen especial, se aplicarán las reglas generales del IS. Sin embargo, si se aplica el artículo 21 de la LIS, la renta correspondiente a reservas procedentes de beneficios no distribuidos bonificados tendrá derecho a una exención del 50%. No se aplicará dicha exención si la transmisión se realiza dentro de un grupo fiscal.

Como se ha mencionado, el tipo de gravamen efectivo del IS aplicable a las rentas bonificadas por el régimen especial se sitúa en el 15%, lo que, en principio y en términos generales, se sitúa en línea con el umbral de tributación mínima que marcan las nuevas *GloBE Rules*.

No obstante, en relación con las entidades que apliquen el régimen especial de arrendamiento de viviendas (incluso aquellas que no lo hagan, pero sí tengan como actividad principal el arrendamiento de viviendas), se producirá previsiblemente una "discriminación" en comparación con entidades que tengan otra actividad económica. Y es que, conforme al artículo 14.4 de la LIC, la exclusión de los activos materiales de una EC ubicada en una jurisdicción será equivalente al 5% del valor contable de los activos materiales admisibles situados en dicha jurisdicción, exceptuando de dicho ajuste por sustancia económica *"los bienes, incluidos los terrenos y edificios, destinados para la venta, destinados al arrendamiento o a la inversión",* lo cual supone una penalización evidente para las entidades que basan su actividad económica en el arrendamiento de viviendas (oficinas u otro tipo de bienes inmuebles)[13].

(13) El documento titulado "OECD (2024), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model rules (2023): Inclusive Framework on BEPS,* OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris", en el párrafo 43 de su capítulo quinto, analiza la razón de ser de esta limitación.
Con ella se busca impedir que, respecto de los bienes en arrendamiento, dos GNGMs o *MNE groups* distintos o dos ECs de un mismo GNGM o *MNE group* apliquen la exclusión por sustancia económica respecto del mismo elemento del activo material. Los comentarios parten de la asunción de que en un arrendamiento financiero, el arrendatario puede tener en cuenta el valor total del bien en función de su derecho de uso. Sin embargo, en el caso de un arrendamiento operativo, reconocen que el activo por el derecho de uso del arrendatario será a menudo muy inferior al valor contable del bien en sede del arrendador, lo que significa que normalmente no se produciría una duplicación completa.

9. REGÍMENES FORALES, ISLAS CANARIAS Y CEUTA Y MELILLA

9.1. IMPACTO EN RELACIÓN CON CRÉDITOS FISCALES, OTROS INCENTIVOS Y GASTOS DEDUCIBLES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES NO EXCLUIDOS DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS ADMISIBLES

Los contribuyentes establecidos en las Islas Canarias pueden aplicar determinados incentivos, entre los que se pueden destacar los siguientes:

- Deducción por inversiones en Canarias: este incentivo permite que los tipos aplicables sobre las inversiones realizadas deben ser superiores en un 80% a los del régimen común, con un diferencial mínimo de 35 puntos porcentuales.
- Reserva para inversiones en Canarias **("RIC"):** los contribuyentes que destinen parte de sus beneficios a dotar la RIC podrán reducir en dicho importe la base imponible del IS con el límite máximo del 90% del beneficio que no sea objeto de distribución, debiendo materializarse en el plazo máximo de 3 años en inversiones de activos fijos materiales o inmateriales, creación de puestos de trabajo, etc.
- Zona Especial Canaria **("ZEC"):** los contribuyentes considerados como "Entidades ZEC" tributan en el IS a un tipo impositivo reducido del 4%. Para tener dicha consideración deberán crearse puestos de trabajo (islas capitalinas y no capitalinas) y tener como objeto cierto tipo de actividades (intensivas en conocimiento, relativas a sectores prioritarios e intensivas en recursos humanos).

Por su parte, los contribuyentes residentes o que operen por medio de establecimiento permanente en Ceuta y Melilla podrán aplicar una bonificación del 50% de la cuota íntegra correspondiente a los rendimientos e incrementos de patrimonio obtenidos en dichos territorios.

La aplicación de cualquiera de estos beneficios fiscales por parte de los contribuyentes que tributen bajo el régimen general del IS, podría reducir su tasa efectiva de gravamen por debajo del 15%[14], lo que en principio hará que tengan un alto nivel de exposición al IC. Como elemento potencial-

(14) El artículo 30.bis de la LIS así lo permite.

mente mitigador de esa exposición, no debe perderse de vista que estos incentivos normalmente están configurados y requieren de una inversión "real" de medios humanos y/o recursos materiales en dichos territorios, inversiones que, en términos de sustancia económica, podrían permitir minorar la base imponible del IC tal y como se ha detallado en el Capítulo VI.

Por su parte, los contribuyentes sometidos a normativa fiscal foral de los Territorios Históricos de País Vasco y Navarra tributan en el IS conforme a la normativa foral autónoma de cada uno de dichos territorios[15].

De acuerdo con lo previsto en las respectivas Normas Forales y Leyes del IS, existen ciertas diferencias respecto a la LIS, con un eventual efecto relevante a efectos de las *GloBE Rules,* entre las que destacan:

- Deducciones: el límite de aplicación de determinadas deducciones puede reducir la tasa efectiva por debajo del 15%.

  Por ejemplo, el caso más claro es el de las deducciones por actividades de Investigación y Desarrollo e Innovación Tecnológica, cuyo límite de aplicación en los Territorios Históricos Vascos asciende al 70%[16], lo que puede dar lugar a que la cuota efectiva se reduzca hasta el 7,20%.

  En el caso de la normativa foral navarra del IS la situación sería similar, ya que la aplicación de determinadas deducciones (entre otras, también las deducciones por actividades de Investigación y Desarrollo e Innovación Tecnológica) podría también conducir una tasa efectiva por debajo del 15%.

  Además, actualmente no se prevé la posibilidad de cobrar en efectivo el remanente pendiente de aplicación de estas deducciones ni de transmitirlas en el mercado sin restricciones, con lo que no encajan en la definición de crédito fiscal reembolsable admisible, cuyo

(15) Bizkaia: Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto Sobre Sociedades. Gipuzkoa: Norma Foral 2/2014, de 17 de enero, del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Gipuzkoa. Álava/Araba: Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. Navarra: Ley Foral 26/2016, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

(16) Además, estas deducciones no están limitadas por la tributación mínima prevista en las respectivas Normas Forales.

tratamiento a efectos de Pilar Dos podría mitigar el riesgo de exposición al IC de los contribuyentes que apliquen estas deducciones.

- Tratamiento del deterioro de participaciones: bajo determinadas circunstancias, el deterioro de valor de participaciones resulta fiscalmente deducible en las normativas de los Territorios Históricos del País Vasco.

  Por lo general, estos deterioros constituirán una ganancia o pérdida de capital excluida de la base imponible del IC (artículo 10.2.c) de la LIC), de suerte que la deducción de estas pérdidas en el IS puede deprimir el *ETR* da las entidades sometidas a normativa foral.

- Sociedades cooperativas: este tipo de entidades tienen una especial implantación en los territorios forales, por lo que el impacto de la medida de la tributación mínima podría resultar significativo.

  Así, las sociedades cooperativas sometidas a las distintas normativas forales tienen acceso a las medidas tributarias anteriores y, además, a determinados beneficios fiscales por razón de su naturaleza, cumpliéndose determinadas condiciones.

  Estos beneficios fiscales se despliegan en (i) la determinación de la base imponible (mediante la admisión de la deducibilidad de determinados gastos a efectos del IS, a pesar de no estar registrados en la cuenta de pérdidas y ganancias), y (ii) la aplicación de un tipo efectivo del IS inferior al 15%, los cuales pueden situar a estas entidades por debajo del umbral de la tributación mínima considerando que los referidos beneficios no son reconocidos por parte de la normativa del Pilar Dos.

  En cualquier caso, téngase en cuenta que la normativa de territorio común prevé también un régimen fiscal favorable para las cooperativas sometidas a ella, por lo que su situación tributaria a efectos de la normativa de Pilar Dos debería ser también objeto de revisión[17].

(17) A estos efectos, cabe señalar que, durante la tramitación parlamentaria de la LIC en el Senado, el Grupo Parlamentario Popular formuló una enmienda al Proyecto de Ley que pretendía precisamente modificar el texto del artículo 7 (entidades excluidas) para que las *GloBE Rules* no resultaran de aplicación a las entidades cooperativas que por su especial protección y fin social tributaran conforme a la legislación fiscal especial para ellas. La

Los contribuyentes que apliquen alguna de estas medidas tendrán un alto nivel de exposición al IC, lo que resulta llamativo cuando todos los incentivos y tratamientos tributarios expuestos han superado el examen del régimen de ayudas de Estado permitidas por la UE, cuentan con una motivación de política fiscal claramente aceptable y gozan de una larga tradición en nuestro sistema tributario.

9.2. *JURISDICTIONAL BLENDING:* CONCEPTO DE JURISDICCIÓN A NIVEL NACIONAL VS TERRITORIO CON AUTONOMÍA FISCAL

El artículo 22.1 de la LIC establece que el cálculo del *ETR* del grupo se calculará a nivel jurisdiccional.

Este cálculo a nivel jurisdiccional puede procurar cierto alivio a los grupos que cuenten, dentro de España, con ECs acogidas a los beneficios fiscales canarios y de Ceuta y Melilla con otras que no lo estén. Al realizar el cálculo combinado de dichas entidades *(jurisdictional blending),* en la generalidad de los casos se conseguirá elevar el *ETR* de las ECs canarias, ceutíes o melillenses y eliminar o reducir el importe del IC.

Cuestión distinta es la de los contribuyentes sometidos a normativa foral, para las cuales la duda fundamental consiste en determinar si los territorios forales forman parte de la jurisdicción española o si se les considera residentes en jurisdicciones independientes a efectos de Pilar Dos.

De nuevo, estamos ante un ejemplo en el que la OCDE, con su ánimo homogeneizador, probablemente no reparó o no dio importancia a esta situación particular de nuestro sistema tributario. Sin embargo, su trascendencia no es menor, dado que la aplicación del *jurisdictional blending* en grupos que combinen ECs forales y de régimen común puede mitigar para ellos el impacto de Pilar Dos (al igual que lo expuesto para el caso canario, ceutí y melillense), lo que no sería aplicable de considerar a los territorios forales como jurisdicciones aisladas independientes y aisladas de la de Territorio Común.

---

enmienda se justificaba como una mejora técnica de la norma dado que las cooperativas han de tener un régimen fiscal específico en tanto que forman parte de la economía social. No obstante, la enmienda no fue aceptada sin que, por tanto, las cooperativas se hayan excluido del ámbito subjetivo de aplicación del ámbito de aplicación de la LIC.

En este sentido, el artículo 4 del Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 21 de marzo de 2025 contempla que todas las ECs españolas de un GNGM o *MNE Group,* comunes o forales, quedarán sometidas a la misma normativa, común o foral, en función de la normativa fiscal o domicilio fiscal propios del sustituto del contribuyente, dependiendo de la configuración del grupo. Dichas reglas, que se expondrán en detalle en el Capítulo XII vendrían a dar respuesta positiva sobre la aplicación del *jurisdictional blending* a grupos mixtos, comunes y forales. Esperamos que las normas definitivas de concertación del impuesto confirmen este extremo.

CAPÍTULO XI

PUERTOS SEGUROS Y PERIODO TRANSITORIO

Cástor Gárate Mutiloa,
Isabel Hidalgo Galache y Álvaro González Arias (EY ABOGADOS)

1. INTRODUCCIÓN. LOS PUERTOS SEGUROS Y EL PERIODO TRANSITORIO: LA ERA DE TRANSICIÓN HACIA PILAR DOS

Tras la publicación de las *Model Rules* (diciembre de 2021) y de los Comentarios y Ejemplos (febrero de 2022), la OCDE inició, en abril de 2022, un procedimiento de consulta pública para recabar la opinión de las partes interesadas sobre el nuevo sistema de imposición mínima global planteado. Las respuestas recibidas recalcaron de forma generalizada la complejidad de las reglas aprobadas y la excesiva carga de cumplimiento normativo que su aplicación inmediata y plena supondría para los grupos afectados.

En este contexto, el MI de la OCDE, en línea con lo previsto en el artículo 8.2 de las *Model Rules,* se centró en el diseño de mecanismos que, bajo la premisa del cumplimiento de ciertos requisitos, simplificaran los cálculos, aligeraran, al menos temporalmente, la carga administrativa de los grupos multinacionales y evitaran una tributación adicional al considerar que el IC para la jurisdicción es igual a cero.

En diciembre de 2022, el MI de la OCDE publicó un primer documento que desarrollaba dos puertos seguros, uno transitorio basado en *CbCR* y uno permanente para ECs no Materiales, y sentaba las bases para el desarrollo de un puerto seguro permanente basado en un cálculo simplificado. En el mismo documento, se establecía un periodo de carencia para las normas de imposición de sanciones relacionadas con la imposición mínima.

Bajo el compromiso de seguir trabajando en mecanismos de simplificación, el MI publicó, entre 2023 y 2024, varios documentos en los que se plantean y regulan dos puertos seguros adicionales: uno temporal referido a la regla del *Marco Inclusivo* y otro permanente vinculado a la existencia de un impuesto complementario nacional que reciba la consideración de admisible por el MI *(QDMTT)*.

Además de estos mecanismos para facilitar la adopción del nuevo estándar de imposición mínima internacional, las *Model Rules* plantean en su Capítulo 9 diversas normas que aplican de forma transitoria y que pretenden regular la primera aplicación de las normas domésticas que implementen el Pilar Dos y facilitar el paso de los grupos multinacionales de los ejercicios previos a la vigencia de las Reglas *GloBE* a los ejercicios de plena aplicación.

Como elemento clave se define como periodo de transición como aquel periodo impositivo en el que las Reglas *GloBE* empiecen a ser de aplicación, entendiéndose como tal aquel en el que no es de aplicación el puerto seguro transitorio basado en CbCR.

Así, la aplicación conjunta de las normas que articulan los puertos seguros y de las normas del Capítulo 9 de las *Model Rules,* con una visión estratégica, permite asegurar una eficiente transición a la plena aplicación de las Reglas *GloBE*.

La LIC ha recogido estos elementos definidos en el MI de la OCDE, incorporados también bajo el mandato de la DIM, en un conjunto de disposiciones transitorias destinadas a cubrir los puertos seguros y la transición a la aplicación de las Reglas *GloBE*.

El objetivo de este capítulo es realizar un estudio de los puertos seguros acordados por el MI, incluyendo, por su relevancia, los de carácter permanente, y las reglas que rigen en el periodo transitorio y que acompañarán a los grupos multinacionales hacia la plena vigencia del Pilar Dos.

2. LOS PUERTOS SEGUROS

El artículo 8.2 de las *Model Rules* establece el marco sobre el que el MI debe trabajar para formular los puertos seguros que se pongan a disposición de los grupos multinacionales para facilitar la aplicación de las reglas de Pilar Dos bajo determinadas circunstancias.

2.1. CONCEPTO Y FINALIDAD DE LOS PUERTOS SEGUROS

Los puertos seguros son medidas que tratan de limitar el impacto del Pilar Dos en aquellas jurisdicciones donde existe un tipo impositivo sobre socie-

dades elevado (en los términos de los documentos del MI, *"low-risk jurisdictions")* en las que no se espera que exista un *top-up tax*. Asimismo, la configuración de un periodo de transición que se prolonga por la aplicación de un puerto seguro transitorio en un horizonte temporal de hasta tres años ofrece la oportunidad a las jurisdicciones de adaptar sus sistemas de incentivos al nuevo entorno fiscal *GloBE* y abordar nuevas perspectivas en la atracción de inversiones.

El artículo 8.2.1 de las *Model Rules* prevé la posibilidad de que el IC sea igual a cero, con independencia de lo que resultara de aplicar las reglas de cálculo contenidas en el Capítulo 5, por la aplicación de los puertos seguros que desarrolle el MI de la OCDE. La mecánica de dichos puertos seguros también reduce la carga de cumplimiento normativo asociada, al no ser de aplicación las reglas de cálculo que establecen por defecto las *Model Rules*.

La DIM, cuya redacción data de diciembre de 2021, antes del desarrollo de los puertos seguros por la OCDE, introduce en el artículo 32 el concepto de "acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros"[1] como vía para incorporar los diversos puertos seguros que se desarrollen en el MI. En la medida en que todos los Estados miembros de la UE pertenecen al MI de la OCDE, salvo Chipre, y que este último ha prestado consentimiento formal a los documentos de desarrollo de puertos seguros emitidos hasta la fecha[2], los puertos seguros acordados en la OCDE deben ser implementados en la UE.

En línea con lo anterior, la LIC incorpora los puertos seguros desarrollados hasta la fecha por el MI, dando además entrada a futuros puertos seguros que se desarrollen por parte del MI en el artículo 34, que incluye en su apartado 3 la posibilidad de aplicar nuevos puertos seguros del IC para una jurisdicción cuando esta *"cumpla las condiciones de un acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros"*[3].

---

(1) Entendido como *"un conjunto internacional de normas y condiciones que todos los Estados miembros hayan aceptado y que garantice a los grupos incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva la posibilidad de optar por beneficiarse de uno o más puertos seguros para una jurisdicción"*.

(2) Declaración del Ministerio de Finanzas chipriota de 24 de julio de 2024, que complementa las declaraciones de 22 de marzo de 2023 y de 23 de octubre de 2023.

(3) Así se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley, donde se indica: *"para garantizar la aplicabilidad de los futuros puertos seguros que puedan aprobarse en el ámbito in-*

Los documentos publicados por la OCDE con menciones a los puertos seguros, y que a continuación analizaremos en detalle, proporcionan información relevante para la aplicación de las Reglas *GloBE,* convirtiéndolos en un componente esencial del paquete de impuestos mínimos globales que debe ser cuidadosamente revisado en su aplicación.

Adicionalmente, los planteamientos realizados con respecto a los puertos seguros han permitido identificar numerosas áreas que están siendo también consideradas por el MI, incluyendo el desarrollo potencial de más puertos seguros y la configuración de un puerto seguro permanente.

Por último, las *Model Rules* también proporcionan a las administraciones tributarias un mecanismo que les permite impugnar la aplicación de un puerto seguro (artículo 8.2.2). En tales casos, la administración tributaria que impugne la aplicación del puerto seguro notificará, dentro de los 36 meses posteriores a la presentación de la Declaración de Información *GloBE,* los hechos y circunstancias específicos que podrían haber afectado materialmente la elegibilidad para el puerto seguro e invitará a las entidades afectadas a aclarar, en el plazo de seis meses, su impacto en la elegibilidad para ese puerto seguro. Si la entidad no logra demostrar, dentro del período de respuesta, que esos hechos y circunstancias no afectaron materialmente su elegibilidad para el puerto seguro, el puerto seguro *GloBE* no será aplicable. Si bien la LIC no ha recogido esta posibilidad de forma específica, entendemos que una revisión en esta línea se enmarcaría en el contexto de las actuaciones de revisión e inspección de la Administración Tributaria[4].

2.2. TIPOS DE PUERTOS SEGUROS

La principal nota característica que define a todos los puertos seguros formulados hasta la fecha por el MI es el ámbito de aplicación temporal

---

ternacional, el artículo 34 de la ley recoge que tampoco se exigirá, en el periodo impositivo, el impuesto complementario respecto de los contribuyentes señalados en el artículo 6 de esta ley, en relación con aquellas entidades constitutivas radicadas en una jurisdicción que cumpla las condiciones de un acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros, en los términos establecidos en dicho acuerdo internacional".

(4) En este sentido, la Disposición final sexta de la LIC parece apuntar ya a esta posibilidad al extender de forma automática el plazo de las actuaciones inspectoras a 27 meses cuando *"el objeto del procedimiento sea la comprobación o investigación del Impuesto Complementario".*

sobre el que se proyectan, por lo que resulta pertinente una clasificación de estos entre permanentes y transitorios.

Puertos seguros transitorios

i) Puerto seguro transitorio basado en *CbCR*

ii) Puerto seguro transitorio sobre el *UTPR*

Puertos seguros permanentes

i) Puerto seguro permanente de *QDMTT*

ii) Puerto seguro permanente para Entidades Constitutivas no materiales

iii) Futuro Puerto seguro permanente

3. PUERTOS SEGUROS TRANSITORIOS

3.1. PUERTO SEGURO TRANSITORIO BASADO EN EL *COUNTRY BY COUNTRY REPORT*

El 20 de diciembre de 2022, la OCDE publicó un documento reflejando el consenso del MI para establecer un puerto seguro de carácter transitorio consistente en un cálculo simplificado basado en la información incluida en el *CbCR*[5].

El documento define un conjunto de condiciones bajo las cuales se asume que las operaciones de los grupos multinacionales en ciertas jurisdicciones entrañan un menor riesgo y pueden quedar fuera del ámbito de aplicación de las *Model Rules* en los ejercicios iniciados entre el 31 de diciembre de 2023 y el 31 de diciembre de 2026. Este puerto seguro permite así demorar el impacto en términos del cálculo detallado *GloBE* –y la complejidad del cumplimiento normativo asociado– como máximo hasta el 2027, ejercicio al que también se retrasaría el inicio del periodo transitorio.

(5) OECD (2022), *Safe Harbours and Penalty Relief: Global Anti-Base Erosion Rules (Pillar Two),* OECD/G20 *Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris. www.oecd.org/tax/beps/safe-harbours-andpenalty-relief-global-anti-base-erosion-rules-pillar-two.pdf.*

La simplificación de este puerto seguro radica tanto en el cálculo que plantea, como en la utilización de información ya disponible (*CbCR* o estados financieros individuales) con mínimos ajustes. Las pruebas que determinan la aplicación, o no, de este puerto seguro, replican elementos propios del cálculo detallado como son (i) la ausencia de una presencia significativa (exclusión *"de minimis"* prevista en el artículo 5.5 de las *Model Rules*), (ii) la aplicación de un tipo efectivo igual o superior al 15% (tipo mínimo, definido en el artículo 10.1 de las *Model Rules*) o (iii) la exclusión de sustancia (regulada en el artículo 5.3 de las *Model Rules*).

La LIC incorpora este puerto seguro en la Disposición transitoria cuarta, sin desviaciones relevantes con respecto al documento elaborado por el MI.

Pruebas para la aplicación del puerto seguro transitorio basado en CbCR

Las pruebas que a continuación describimos deben verificarse respecto de cada jurisdicción, en línea con lo planteado en el artículo 8.2.1 de las *Model Rules* y en los documentos de desarrollo del MI de la OCDE.

En la medida en que las pruebas se basan en la información incluida en el *CbCR,* el proceso (y el rigor) que implica la preparación de ese informe adquiere mayor importancia, lo que puede requerir que los grupos revisen sus procesos internos.

a) **Prueba "De minimis".** Esta prueba parte de los mismos umbrales monetarios que la exclusión de *minimis* incluida en el artículo 5.5 de las *Model Rules* de manera que se entiende cumplido si (i) los Ingresos Totales reportados en el *CbCR* para la jurisdicción son inferiores a 10 millones de euros y (ii) el Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta reportado en el *CbCR* para la jurisdicción es inferior a 1 millón de euros.

   A los importes extraídos de *CbCR* no se les deben practicar los ajustes exigidos por las *Model Rules,* a excepción de los definidos más adelante que operan sobre Ingresos Totales y Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta, lo que simplifica la verificación del cumplimiento de esta prueba pero puede generar distorsiones con la consideración de una misma jurisdicción en el contexto de la aplicación plena de las *Model Rules*. Un buen ejemplo de una distorsión que puede ser significativa es la no exclusión de deter-

minadas ganancias patrimoniales del Beneficio antes de Impuestos en *CbCR,* cuando sí se trata de un concepto excluido a efectos del cálculo detallado.

b) **Prueba del Tipo Efectivo Simplificado.** Para el cálculo del Tipo Efectivo Simplificado se parte de los Impuestos Cubiertos Simplificados que se dividen entre el Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta según el *CbCR.*

Esta prueba se cumpliría si el Tipo Efectivo calculado para la jurisdicción es igual o superior al tipo transitorio, definido como el 15% para periodos impositivos que se inicien en 2023 o 2024, 16% en 2025 y 17% en 2026.

A estos efectos, los Impuestos Cubiertos se definen como el gasto de impuesto sobre la renta de una jurisdicción según se informa en los estados financieros cualificados, incluyendo tanto corriente como diferido[6]. Los únicos ajustes a los importes incluidos en los estados financieros serían (i) la eliminación de cualquier impuesto que no se considere comprendido en el ámbito *GloBE* así como (ii) cualquier posición tributaria incierta.

Esta prueba de Tipo Efectivo Simplificado es la que, en la práctica, proporciona una simplificación más significativa si la comparamos con el cálculo detallado bajo las *Model Rules* al partir del *CbCR* para calcular los ingresos admisibles y de los estados financieros cualificados para determinar el gasto por impuestos que se toma en consideración y no realizar otros ajustes distintos a los ya mencionados. Como resultado, se evitan muchos de los ajustes más complejos y polémicos, como son el recálculo de los impuestos diferidos al 15%, los ajustes para activos por impuestos diferidos relacionados con créditos fiscales, y el seguimiento de pasivos por impuestos diferidos para determinar si se revierten dentro de cinco años.

(6) Si bien puede parecer inconsistente que la prueba del Tipo Efectivo Simplificado utilice la información de los beneficios antes de impuestos del *CbCR* para medir los ingresos admisibles (el denominador de la fracción del Tipo Efectivo) y los estados financieros cualificados para medir los Impuestos cubiertos simplificados (el numerador de la fracción del Tipo Efectivo), esto es necesario porque ninguna medida de gasto por impuestos en el *CbCR* incluye los impuestos diferidos.

Este ejercicio de simplificación puede generar asimetrías significativas entre el cálculo realizado bajo las Reglas *GloBE* y el cómputo del Tipo Efectivo Simplificado, en la medida en que ciertos importes incluidos en la cifra de Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta según el *CbCR* no se consideran para efectos de los ingresos y gastos admisibles conforme a *GloBE;* lo mismo ocurre con el cómputo de los impuestos cubiertos. Se asume como posible que estas asimetrías pueden dar lugar a un Tipo Efectivo Simplificado superior al tipo mínimo cuando el cálculo detallado no reflejaría lo mismo. En tal caso, prevalecerá la simplificación propuesta y no existirá impuesto a pagar. Esto también se debe al carácter temporal del puerto seguro, diferenciándose del puerto seguro permanente simplificado, que deberá diseñarse para producir resultados estructuralmente similares a los del cálculo detallado. No obstante, pueden presentarse situaciones en las que, al no ser aplicable el puerto seguro transitorio en una jurisdicción, el cálculo detallado no conduzca al pago de un IC; en ese caso, se pierde la ventaja de la simplificación del puerto seguro en una jurisdicción que, sin embargo, no es considerada de baja tributación según los criterios *GloBE,* por lo que no debería resultar en el pago de *top-up tax*.

Un ejemplo de asimetría por la parte del Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta serían los dividendos procedentes de entidades fuera del perímetro del *CbCR* o la reversión del deterioro de cartera, excluidos a efectos del cálculo completo *GloBE,* pero incluidos en el cómputo del Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta según el *CbCR*[7].

Otro caso similar serían las asimetrías que se puedan generar con motivo de las operaciones de desinversión y revaloraciones en el seno del grupo (por ejemplo, ganancias derivadas de la plusvalía de

(7) Otros aspecto de interés recogido en el *Administrative Guidance* la OCDE es el que se genera para aquellos grupos multinacionales con matriz en EEUU, cabe señalar que no es necesario asignar los impuestos del régimen de *CFC* a las jurisdicciones de *CFC* subyacentes como parte de la Prueba de *ETR* Simplificada. Así, los impuestos GILTI y Subparte F al parecer se incluirían en el cálculo de *ETR* de EEUU para los fines de la Prueba de *ETR* Simplificada. Algunas porciones de estos impuestos también podrían ser asignadas a jurisdicciones extranjeras al realizar el cálculo completo de *GloBE*.

cartera) que se incluyan en el Beneficio (Pérdida) en el *CbCR,* pero que, al disfrutar de un régimen de exención, podrían llevar potencialmente a excluir a una jurisdicción del puerto seguro transitorio, mientras que las reglas recogidas en el Capítulo 3 y el Capítulo 6 de las *Model Rules* mitigarían este impacto en el caso de un cálculo completo del IC. En este contexto, resulta clave hacer un seguimiento del impacto que las reorganizaciones internas, adquisiciones y operaciones de desinversión pueden tener en el puerto seguro transitorio para una jurisdicción.

En lo relativo al cálculo del impuesto cubierto simplificado, se pueden generar también asimetrías por el hecho de partir del impuesto corriente y diferido recogido en los estados financieros cualificados, sin la realización de los ajustes previstos en las *Model Rules*. Bajo este enfoque no se considera el impacto negativo que ciertos elementos del cálculo del impuesto cubierto, como las reglas de recaptura que obliguen a eliminar el gasto por impuesto diferido[8] o no eliminar tampoco el gasto por impuesto diferido relacionado con créditos fiscales[9]. Sin embargo, el hecho de tomar el gasto por impuesto registrado contablemente sin los ajustes *GloBE* a los impuestos cubiertos puede conllevar efectos negativos. A título de ejemplo, no sería posible considerar impuestos cubiertos que no sean registrados contablemente como tales (registrados *"above the line"*) o tampoco podrían considerarse gastos diferidos "presuntos" por la compensación de bases imponibles negativas no reconocidas contablemente. Por ello, es probable que acabe no siendo aplicado el puerto seguro transitorio en aquellas jurisdicciones que cuenten con bases imponibles negativas significativas que no hayan sido registradas como un *DTA*.

(8) Esto ocurriría bajo la denominada regla de *recapture* para aquellos pasivos por impuesto diferido que no hayan revertido y su importe no haya sido satisfecho en los cinco periodos impositivos siguientes (artículo 18.7 de la LIC). Esto hace particularmente útil el puerto seguro transitorio al poder acoger de forma segura regímenes de deducción o amortización acelerada o los regímenes de fondo de comercio financiero.

(9) A los efectos del cómputo del impuesto diferido cubierto se exige la eliminación del gasto o ingreso por impuesto diferido que se corresponda con la generación y utilización de créditos fiscales (artículo 18.5.e) de la LIC), lo que permite mejorar la situación de grupos intensivos en la generación y consumo de créditos fiscales a los efectos del puerto seguro transitorio.

Asimismo, al seguir de forma estricta el reflejo contable, el puerto seguro puede ser especialmente sensible a las devoluciones de impuestos registrados como ingreso en el cómputo de los impuestos del ejercicio, en la medida en que no se produce un ajuste que permita su imputación a ejercicios anteriores. Esto produce una reducción de los impuestos cubiertos simplificados y la posible pérdida del puerto seguro. Por dicho motivo, será clave registrar de forma adecuada el efecto de las provisiones por inspección y los efectos tributarios que se deriven de devoluciones relativas a años anteriores para evitar su impacto en el puerto seguro transitorio.

c) **Prueba de Beneficio Rutinario.** Esta prueba se entendería cumplida cuando el Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta reportado en el *CbCR* para la jurisdicción sea menor o igual al importe que corresponda a la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica de tal jurisdicción.

En el cálculo de la exclusión de sustancia se utilizarán los mismos porcentajes sobre el valor de la sustancia previstos para las normas transitorias (artículo 9.2 de las *Model Rules,* Disposición transitoria segunda de la LIC).

Este requisito se entenderá cumplido automáticamente cuando el Beneficio (Pérdida) antes del Impuesto sobre la Renta reportado en el *CbCR* para la jurisdicción sea nulo o negativo.

Como anticipábamos, si se cumple al menos una de estas pruebas, el puerto seguro sería de aplicación respecto de la jurisdicción de que se trate, con las siguientes consecuencias: (i) el *top-up tax* se consideraría que es igual a cero, (ii) las obligaciones de declaración de Pilar Dos se limitan a los datos necesarios para el cálculo relativo al puerto seguro, lo que simplifica las obligaciones de cumplimiento normativo los primeros ejercicios de aplicación de las Reglas *GloBE,* y (iii) se demora la entrada en vigor del periodo impositivo de transición y la aplicación de la regla del artículo 9.1 de las *Model Rules* (Disposición transitoria primera de la LIC)[10].

(10) Si bien este aspecto no se recogía de forma expresa en el Anteproyecto Pilar Dos, el segundo párrafo del primer apartado de la Disposición transitoria primera de la LIC recoge de forma expresa el retraso en el periodo impositivo de transición: *"se entenderá por periodo impositivo de transición el primer periodo en el que en la jurisdicción correspondiente no resulte de aplicación lo establecido en la Disposición transitoria cuarta de esta ley"*.

Premisas de aplicación del puerto seguro transitorio basado en CbCR

- **Periodo de aplicación.** El puerto seguro aplica a periodos que comiencen en o antes del 31 de diciembre de 2026 (pero excluyendo los periodos impositivos que terminen después del 30 de junio de 2028). Para grupos con un periodo impositivo coincidente con el año natural, el puerto seguro sería pues de potencial aplicación para los periodos impositivos 2024, 2025 y 2026[11].

- **Inicio del periodo transitorio.** El periodo de transición (primer periodo de aplicación de las Reglas *GloBE)* se demora al final de la aplicación del puerto seguro transitorio. En la práctica, para un grupo que accede al puerto seguro en una determinada jurisdicción durante los ejercicios 2024, 2025 y 2026, el periodo transitorio se iniciaría en 2027.

- **Enfoque.** El puerto seguro sigue un enfoque de "una vez fuera, siempre fuera" *("once out, always out"),* bajo el cual, si un grupo no ha podido, o no ha optado por, aplicar el puerto seguro transitorio en una jurisdicción en un periodo impositivo, el grupo no puede optar por el puerto seguro transitorio basado en *CbCR* para esa jurisdicción en los siguientes periodos fiscales.

  La *Administrative Guidance* de julio de 2023 establece que un grupo multinacional que califique para más de un puerto seguro transitorio puede elegir qué puerto seguro aplicar para esa jurisdicción. De esta forma, cuando sea posible aplicar tanto el puerto seguro transitorio de *CbCR* como de *UTPR* (ver epígrafe 2.2.1.2) en la jurisdicción de la entidad matriz última en el mismo ejercicio fiscal, el grupo debería optar por aplicar el puerto seguro transitorio *CbCR,* en lugar del Puerto seguro de *UTPR,* para evitar perder el beneficio del puerto seguro transitorio de *CbCR* en un año fiscal posterior bajo este enfoque. Sin embargo, sí es posible cambiar la prueba bajo la que se califica para la aplicación de este puerto seguro.

(11) Si bien el documento de la OCDE sobre el puerto seguro transitorio basado en *CbCR* incluye referencias a 2023, ya que era el año inicialmente previsto para la entrada en vigor de las Reglas *GloBE,* finalmente la implementación internacional se ha diferido de forma generalizada a 2024 por lo que, en la práctica, el puerto seguro no ha sido aplicable en 2023.

- **Cumplimiento normativo.** A efectos de cumplimiento de obligaciones tributarias, para poder acceder al puerto seguro, el grupo debería ejercitar la opción por su aplicación y aportar los elementos requeridos para su cálculo en el *GIR*.

Fuentes de datos para el CbCR a los efectos del puerto seguro

El acceso al puerto seguro está sujeto a que el *CbCR* del grupo multinacional sea considerado admisible *("qualified CbCR")*. A estos efectos, se entiende por *CbCR* admisible aquel que ha sido elaborado siguiendo los criterios OCDE y utilizando Estados Financieros aceptables, que ha presentado a la Administración tributaria pertinente. Por Estados Financieros aceptables *(Qualified Financial Statements)* se entienden los siguientes:

i) las cuentas utilizadas para preparar los Estados Financieros Consolidados de la *UPE* (espejando los requisitos en el Artículo 3.1.1 de las *Model Rules* de *GloBE);*

ii) los estados financieros separados de cada EC siempre que estén preparados de acuerdo con un Estándar de Contabilidad Financiera Aceptable o con otro Estándar de Contabilidad Financiera Autorizado si la información contenida en dichos estados se mantiene basada en ese estándar de contabilidad y es confiable; o

iii) en el caso de una EC que no está incluida en los Estados Financieros Consolidados del Grupo de *MNE* únicamente debido a tamaño o materialidad, los registros financieros de dicha entidad que se utilizan para la preparación del *CbCR* del grupo.

La *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en diciembre de 2023 recoge el concepto de *"reporting package"* para identificar los estados financieros que sirven de origen de los datos recogidos en la declaración de *CbCR* reflejando y validando, así, la práctica habitual de los grupos multinacionales para compartir internamente la información de cara a la elaboración de los estados financieros consolidados. En este sentido, como fuente de datos para la elaboración del *CbCR,* dicho *"reporting package"* será correcto en la medida en la que se genere a partir de los *Qualified Financial Statements* como los definidos arriba. A estos efectos, se debe precisar que esta fuente de datos cualificada solo resultará exigible con respecto a la ingresos brutos del grupo y el resultado antes de impuestos del CbCR, en tanto

que son los únicos datos del *CbCR* utilizados en el cómputo del puerto seguro transitorio[12].

Como elemento adicional, el Informe Final de la Acción 13 de BEPS[13] contempla que dicho conjunto de datos sea presentado a nivel jurisdiccional de forma agregada, con independencia de que las transacciones fueron realizadas dentro de la misma jurisdicción o fueron transfronterizas, o entre partes vinculadas o no vinculadas. No obstante, la Guía sobre la implementación del *CbCR*[14] elaborada por la OCDE incorporó en Julio de 2017 la opción de utilizar datos consolidados en una jurisdicción cuando el grupo aplique un régimen de consolidación fiscal que elimine las transacciones intra-grupo[15]. De esta forma, la elección por presentar los datos del *CbCR* de forma consolidada permite aproximar los datos a la base imponible de una jurisdicción en la que exista un régimen de consolidación fiscal –eliminando así asimetrías que pudieran existir en los resultados antes del impuesto a efectos de la prueba del tipo efectivo simplificado– a la par que se puede alcanzar un resultado similar a la elección prevista en el artículo 10.9 de la LIC (elección para consolidar transacciones en la misma jurisdicción)

Adicionalmente, la *Administrative Guidance* publicada por la OCDE define la necesidad de que todos los datos utilizados para el cómputo del puerto seguro sean consistentes en la medida que estos deben originarse de la misma fuente de estados financieros cualificados[16], por lo que las des-

(12) En este sentido la *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en diciembre de 2023 (párrafo 74.8). De esta forma se precisa que otros campos del *CbCR* no utilizados en el cómputo del puerto seguro transitorio pueden provenir de cualquier fuente permitida bajo las reglas de elaboración del *CbCR,* sin que estos datos deban ser "Cualificados".

(13) OECD (2016), *Documentación sobre precios de transferencia e informe país por país, Acción 13 - Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, OECD Publishing, Paris,* https://doi.org/10.1787/9789264267909-es.

(14) OECD (2024), *Guidance on the Implementation of Country-by-Country Reporting: BEPS Action 13, OECD, Paris,* https://www.oecd.org/ctp/guidance-on-the-implementation-of-country-by-country-reporting-beps-action-13.pdf.

(15) Si bien el texto de la Guía únicamente parece hacer referencia a la jurisdicción de la *UPE,* se entiende del contenido del texto que sería posible aplicar dicha opción en todas aquellas jurisdicciones en las que aplique un régimen de consolidación fiscal que elimine las operaciones intragrupo. A los efectos de poder aplicar esta opción, será necesario informar en la Tabla 3 del *CbCR* que los datos de la Tabla 1 figuran con datos consolidados y especificar qué columnas utilizan datos consolidados frente a datos agregados.

(16) En la práctica esto se traduce en que todos los datos utilizados para el cálculo de los tests del puerto seguro, incluyendo el ingreso total, la ganancia o pérdida antes del impuesto

viaciones o disparidad en las fuentes utilizadas pueden resultar en que el *CbCR* no sea cualificado para su uso en el puerto seguro o se excluya alguna jurisdicción específica.

Reglas especiales

La configuración del puerto seguro transitorio basado en *CbCR* presenta algunas reglas especiales para casos específicos, destacando las siguientes:

- Tratamiento de negocios conjuntos *(Joint Ventures)*. En este caso, dado que dichas entidades no se incorporan dentro de la información reportada por jurisdicción en el *CbCR,* los negocios conjuntos se reportarán como si fueran ECs de un grupo separado. A los efectos de calcular las GPA y de los ingresos brutos totales se partirá de lo registrado en los Estados Financieros aceptables.
- Se excluirá del Beneficio (Pérdida) antes de Impuestos cualquier pérdida neta de valor razonable no realizada superior a 50 millones de euros[17].
- Se excluyen del puerto seguro transitorio las ECs sin residencia *(Stateless entities),* entre otras.

Como ya hemos indicado, el MI continúa sus trabajos tendentes a la simplificación de la aplicación de las *Model Rules* y el desarrollo de los Puertos Seguros. Así, el documento de *Administrative Guidance* publicado en diciembre de 2023 incorpora determinadas disposiciones que afectan al contenido de este puerto seguro que no han sido incorporadas a la LIC.

Entre los aspectos abordados dentro de la *Administrative Guidance* y que la normativa de desarrollo de Pilar Dos en España debería incorporar para asegurar un total alineamiento con el MI de la OCDE cabe destacar lo siguiente:

---

sobre la renta, el gasto de impuesto sobre la renta, el gasto de nómina y el valor contable de los activos, deben originarse del mismo conjunto de estados financieros calificados.

(17) A estos efectos se entiende por pérdida neta del valor razonable no realizada la suma de todas las pérdidas, reducidas por cualquier ganancia, que surjan de los cambios en el valor razonable de participaciones en otra entidad, salvo que se trate de participaciones no significativas.

a) **Ajustes sobre los *Purchase Price Accounting* *(PPA)***. Se aborda el tratamiento de los ajustes contables para la asignación del precio de compra a activos (los denominados *PPA)* en el contexto del puerto seguro de *CbCR* y la definición de Estados Financieros aceptables.

En aquellos casos en los que el grupo haya asignado e incorporado un ajuste de *PPA* a los estados financieros de la EC objeto de adquisición dichos estados financieros no se consideran estados financieros aceptables a los efectos del puerto seguro de *CbCR*. Esta prohibición se excepciona en el caso de que se hayan incorporado los *PPA* de forma consistente en reportes de *CbCR* anteriores[18] y se realice el ajuste correspondiente al deterioro del fondo de comercio.

Asimismo, en el supuesto de que los estados financieros aceptables incluyan ajustes de *PPA,* cualquier gasto atribuible al deterioro del fondo de comercio relacionado con transacciones realizadas después del 30 de noviembre de 2021 debe sumarse al resultado antes de impuestos del *CbCR* a los efectos de calcular el *routine profits test* y el *Simplied ETR test*. En este último caso, este ajuste solo se aplica si los estados financieros no contienen una reversión de un pasivo por impuesto diferido o el reconocimiento o aumento de un activo por impuesto diferido con respecto al deterioro del fondo de comercio.

b) **Concepto de jurisdicción en el contexto de los negocios conjuntos** (Joint Ventures) y otra tipología de entidades. La *Administrative Guidance* ofrece un conjunto de pautas para la configuración del *CbCR* admisible para estas entidades a partir de estados financieros aceptables, entre las que destacan la consistencia en la fuente de datos utilizada, los ajustes permitidos a los Estados Financieros en la elaboración del *CbCR,* y las reglas aplicables a los EPs y a los grupos multinacionales que no estén obligados a presentar un *CbCR*.

(18) Esta condición requiere que todos los informes *CbCR* para los años fiscales que comiencen después del 31 de diciembre de 2022 incorporen ajustes de *PPA,* excepto en situaciones en las que la EC estaba obligada por ley o regulación a modificar su paquete de informes o estados financieros separados para incluir ajustes de *PPA* en un período posterior.

La *Administrative Guidance* incluye también aclaraciones al respecto de la prueba del Tipo Efectivo Simplificado en relación con los impuestos a considerar en el caso de EPs, entidades híbridas, entidades sujetas a regímenes de transparencia fiscal internacional, etc.

c) Otro aspecto relevante en la práctica es el tratamiento de los **ajustes por precios de transferencia al cierre del ejercicio** y su incidencia en el *CbCR*. Uno de los puntos críticos a la hora de considerar la fuente de información son los ajustes de PT que se incluyan tras el cierre del ejercicio *(return to provision adjustments)*. Estos ajustes no deberían incluirse a priori en el cálculo del *CbCR* en la medida que, si tales ajustes no se incluyen en las cuentas utilizadas para los estados financieros consolidados, no deben considerarse en el *CBCR*.

Como último aspecto que queríamos destacar, la *Administrative Guidance* de diciembre de 2023 apunta que el MI ha detectado la existencia de determinadas transacciones con el potencial de explotar diferencias entre el tratamiento contable financiero (los denominados *Hybrid Arbitrage Arrangements*)[19]. Para contrarrestar estos efectos, la Administrative Guidance requiere que los grupos multinacionales ajusten el resultado antes del impuesto reportado en el *CbCR*[20] y el gasto por impuesto en los estados fi-

(19) El objetivo principal de las reglas sobre *Hybrid Arbitrage Arrangements* parece haber sido incorporar la regla antielusión incluida en el artículo 3.2.7 de las *Model Rules*. Sin embargo, es importante señalar que estas reglas se aplican de manera más amplia que dicho artículo 3.2.7.

(20) En paralelo a esta regla definida en el MI de Pilar Dos, el 27 de mayo de 2024, la OCDE publicó una actualización de la Guía sobre el *CbCR*. Si bien las actualizaciones realizadas son limitadas, su aplicación práctica tendría incidencia en la aplicación del puerto seguro de Pilar Dos.
Más específicamente, la guía proporciona claridad adicional para completar *CbCR* en cuanto al tratamiento de los pagos recibidos por una entidad que son tratados como dividendos en la jurisdicción fiscal del pagador. En este sentido, se especifica que el Beneficio (Pérdida) antes de Impuesto sobre la Renta excluye los pagos recibidos de otras ECs que son tratados como dividendos en la jurisdicción fiscal del pagador.
Los pagos entre ECs deben ser tratados de manera consistente en las jurisdicciones fiscales del pagador y del receptor de la siguiente manera:
• Un pago se excluye de los Ingresos y del Beneficio (Pérdida) antes de Impuesto sobre la Renta en la jurisdicción fiscal del receptor si la fuente de datos utilizada para completar el *CbCR* para la jurisdicción fiscal del pagador trata dicho pago como un dividendo; y

nancieros cualificados respecto de los mecanismos que hayan sido acordados con posterioridad a 15 de diciembre de 2022 (o 18 de diciembre de 2023 en las jurisdicciones donde no se permita una aplicación retroactiva) y que presenten una de las siguientes tipologías:

- **Deducción / no-inclusión.** Este efecto se produce cuando una EC proporciona financiación directa o indirectamente, o realiza otro tipo de transacción con otra EC, que resulta en un gasto o pérdida en los estados financieros de una EC y no hay un aumento proporcional en los ingresos o ganancias en los estados financieros de la EC contraparte, o no se espera razonablemente que la EC contraparte tenga a lo largo de la vida del arreglo un aumento conmensurable en sus ingresos imponibles (incluyendo los debidos a la compensación de pérdidas o un gasto de interés no utilizado que se lleva adelante para el cual se ha realizado un ajuste de valoración o un ajuste de reconocimiento contable).
- **Doble utilización de pérdidas.** Este efecto se produce cuando una pérdida o gasto se incluye en los estados financieros de dos ECs o una cantidad que es deducible a efectos de determinar los ingresos imponibles de otra EC en otra jurisdicción.
- **Doble reconocimiento de impuestos.** Este efecto contrario a la finalidad de las *Model Rules* se produce cuando más de una EC incluye parte o la totalidad del mismo gasto de impuesto sobre la renta en sus IMCA o prueba de *Simplified ETR,* a menos que los ingresos sujetos a impuestos estén incluidos en los estados financieros relevantes de ambas ECs o el arreglo surja porque la prueba de *Simplified ETR* no requiere un ajuste (por ejemplo, para impuestos pagados bajo reglas de *CFC*).

La *Administrative Guidance* de diciembre de 2023 señala específicamente que estas reglas están limitadas a la aplicación del puerto seguro transitorio basado en *CbCR,* pero que en el futuro se abordarán todos aquellos mecanismos que puedan afectar la aplicación de las Reglas *GloBE*.

• Un pago se incluye en los Ingresos y en el Beneficio (Pérdida) antes de Impuesto sobre la Renta en la jurisdicción fiscal del receptor si la fuente de datos utilizada para completar el *CbCR* para la jurisdicción fiscal del pagador trata dicho pago como algo que no es un dividendo, por ejemplo, como un gasto de interés.

Queda por ver si el contenido de esta *Administrative Guidance* se incorpora a nuestro ordenamiento a través de un nuevo desarrollo reglamentario futuro, y en qué términos y con qué alcance se hace. En este sentido, el artículo 10 del RIC, ante algunas situaciones de asimetrías híbridas[21], considera que el dividendo recibido no tendrá la consolidación del dividendo excluido; si bien dicha regla no hace referencia como tal al puerto seguro transitorio.

3.2. PUERTO SEGURO TRANSITORIO SOBRE EL *UTPR*

La *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en julio de 2023 incorporó un nuevo puerto seguro relativo al *UTPR*. Recordemos que la regla *UTPR* opera con carácter secundario o defensivo en defecto de *QDMTT* o *IIR,* lleva a los grupos multinacionales a quedar expuestos a las Reglas *GloBE* en el conjunto de su estructura incluso en aquellos casos en los que la entidad matriz última no esté situada en una jurisdicción dentro del ámbito del *IIR*.

Conforme a este puerto seguro transitorio de *UTPR,* que se regula en la Disposición transitoria sexta en la LIC, se considerará que el IC Secundario exigible bajo dicha regla en la jurisdicción de la *UPE* es cero si la dicha jurisdicción tiene un impuesto sobre la renta corporativo que se aplica a una tasa nominal –no efectiva– de, al menos, el 20%[22]. Este puerto seguro no previene la aplicación del *UTPR* respecto de filiales residentes en otras jurisdicciones distintas de la de la *UPE*.

Así, este puerto seguro es particularmente relevante para grupos multinacionales cuya matriz última esté situada en EEUU, ante la ausencia de

(21) En este sentido se hace referencia a i) dividendos que se correspondan con un instrumento financiero complejo, ii) el dividendo que se derive de *"un instrumento financiero emitido por una entidad constitutiva cuya distribución genere un gasto en otra entidad constitutiva que hubiera computado en las pérdidas o ganancias admisibles del período impositivo de esta última entidad, cuando ambas entidades pertenezcan al mismo grupo"*.

(22) La tasa del impuesto sobre la renta corporativo es la tasa impositiva estatutaria nominal generalmente impuesta a los grupos dentro del ámbito de aplicación sobre una medida integral de ingresos. Esta tasa puede tener en cuenta los impuestos subnacionales siempre que estos impuestos estén estructurados de tal manera que, en el caso de todas las jurisdicciones subnacionales, la tasa combinada generalmente aplicable a los grupos multinacionales dentro del ámbito de aplicación sea igual o superior al 20%. A los efectos de verificar dicho 20% anual, la jurisdicción puede tomar en consideración la *Statutory Corporate Income Tax Rates* publicado por la OCDE.

implementación de las *Model Rules* en dicho territorio. Tras el acuerdo de este nuevo puerto seguro, los grupos multinacionales con base en EEUU están protegidos de la aplicación *UTPR* respecto de los ingresos generados en dicha jurisdicción (y gravados a un tipo efectivo inferior al 15%). Sin embargo, el puerto seguro no protegería los ingresos infragravados en otras jurisdicciones. Igualmente, el puerto seguro tampoco protege los ingresos infragravados en EEUU cuando la *UPE* está en otra jurisdicción que tampoco haya implementado el Pilar Dos.

La aplicación temporal de este puerto seguro transitorio se extiende, de momento, a los ejercicios fiscales que, no durando más de 12 meses, comiencen en o antes del 31 de diciembre de 2025 y terminen antes del 31 de diciembre de 2026[23].

4. PUERTOS SEGUROS PERMANENTES

4.1. PUERTO SEGURO PERMANENTE DE *QDMMT*

La *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en febrero de 2023[24] anticipa un puerto seguro permanente basado en *QDMTT* (*QDMTT safe harbour*), que posteriormente configura en detalle la *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en julio de 2024.

Este puerto seguro opera excluyendo la aplicación de las Reglas *GloBE* que permiten capturar los beneficios infragravados de una jurisdicción en otras jurisdicciones del grupo multinacional bajo las reglas primaria –*IIR*– y secundaria –*UTPR*– cuando en aquella jurisdicción se haya aplicado un impuesto doméstico que reciba la consideración de "cualificado" –*QDMTT*–.

Para que el impuesto doméstico establecido en una jurisdicción pueda tener encaje en esta regla de puerto seguro, por considerarse "admisible" la *Administrative Guidance* establece que debe cumplir con tres estándares, a

(23) En la práctica, para aquellos grupos con ejercicio natural, esta regla sería aplicable para el ejercicio 2025.

(24) 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*, https://www.oecd.org/tax/beps/agreed-administrative-guidance-for-the-pillar-two-globe-rules.pdf.

saber, (i) estándar contable, (ii) estándar de consistencia y (iii) estándar de administración.

i) ***Estándar contable.*** Este estándar establece la opción para la jurisdicción de que el *QDMTT* se calcule bien en base a la norma contable de preparación del consolidado financiero o bien conforme a la norma contable local (siempre que sea una norma de contabilidad financiera aceptable o autorizada, sujeto a determinados requisitos).

Cuando una jurisdicción *QDMTT* adopta la opción por establecer una norma contable local, debe requerir su uso cuando se cumplan las condiciones y no debe otorgarse a los grupos la capacidad de elegir qué estándar usar[25].

ii) ***Estándar de consistencia.*** Este estándar requiere que los cálculos *QDMTT* sean los mismos que los cálculos requeridos bajo las Reglas *GloBE,* excepto cuando los Comentarios al *QDMTT* establecen explícitamente una desviación.

En concreto, los Comentarios de *QDMTT* identifican dos variaciones obligatorias y tres variaciones opcionales permitidas respecto de las *Model Rules*. La primera variación obligatoria requiere que el *QDMTT* no tome en cuenta la asignación de impuestos transfronterizos. La segunda variación obligatoria requiere que el *QDMTT* se calcule utilizando la moneda local en ciertas situaciones.

Las variaciones opcionales que el MI considera aceptables actualmente incluyen tener, o no, una exclusión de rentas vinculada a sustancia más limitada, una exclusión de *minimis* más limitada, o

(25) Como apunte relevante a estos efectos, debe señalarse que, cuando una jurisdicción *QDMTT* adopta la el estándar contable local, debe requerir que el grupo multinacional aplique el estándar de manera consistente, lo que significa que debe exigir su uso cuando se cumplan circunstancias específicas. La legislación sobre *QDMTT* no debe dar la opción a los grupos de elegir qué estándar utilizar. La *Administrative Guidance* de julio de 2023 señala que esta regla tiene la intención de *"addresses the risk of tax planning where an MNE Group can choose which Financial Accounting Standard provides a better outcome under the QDMTT"*. Será interesante ver cómo jurisdicciones, como el Reino Unido o Francia, que habían introducido un *QDMTT* que permitía a un grupo elegir si aplicar el *QDMTT* basado en el estándar contable utilizado para preparar el Estado Financiero Consolidado o el estándar contable local, responden a este requisito.

aplicar una tasa impositiva mínima por encima del 15% para el cálculo del *top-up tax* jurisdiccional.

iii) ***Estándar de administración.*** Este estándar requiere que la jurisdicción *QDMTT* cumpla con los requisitos de un proceso de revisión o *peer review* continuo similar al aplicable a las Reglas *GloBE*. Este proceso de *peer review* adquiere especial relevancia en el marco del puerto seguro de *QDMTT* ya que se incorporarán procesos para determinar si un *QDMTT* jurisdiccional se ajuste a los criterios definidos en el MI[26].

Adicionalmente a estos estándares, la *Administrative Guidance* de julio de 2024 reconoce que, en ciertas situaciones, una jurisdicción *QDMTT* podría plantear ciertas restricciones para aplicar un *QDMTT* con respecto a una EC particular o estructura corporativa (por ejemplo, no establecer un *QDMTT* para entidades transparentes o entidades de inversión). Para estos supuestos, se contempla la denominada *switch-off rule* que permitiría que determinadas restricciones bajo la norma jurisdiccional de *QDMTT* no impiden el cumplimiento del estándar de consistencia antes enunciado.

El artículo 34 de la LIC prevé la posibilidad de aplicar un puerto seguro de *QDMTT* –bajo la figura del denominado ICN, regulado en el referido artículo 25 de la LIC– planteado de forma consistente con el planteamiento del MI.

Es destacable que en la configuración del ICN se haya establecido que el estándar contable aplicable sea la norma de contabilidad financiera aceptable de la *UPE* o con las normas internacionales de información finan-

(26) Las jurisdicciones de la OCDE y los países del G20 han planteado seguir trabajando en garantizar una aplicación coherente y coordinada de las recomendaciones sobre el MI del Pilar Dos. A tal fin, las jurisdicciones se han comprometido a mantener reuniones y alcanzar acuerdos en el marco del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE y órganos dependientes; de esta forma, los miembros del MI se comprometen a realizar un seguimiento y revisión común de la implementación en cada jurisdicción con el objetivo de garantizar la implementación de la imposición mínima mediante la LIC acorde a las Normas Modelo y restantes documentos publicados.
En este sentido, se ha observado la conveniencia de tener en cuenta este planteamiento dentro del MI y la intervención de la Administración española dentro de los foros globales. En este sentido, resulta clave considerar la relevancia de dichos *peer review* a la hora de plantear la evaluación de la equivalencia en el marco del artículo 54 de la LIC y el examen de la implementación realizada por una tercera jurisdicción.

ciera[27]. La LIC incluye las variaciones obligatorias para el *QDMTT* respecto de las *Model Rules* pero no ha incorporado ninguna de las variaciones opcionales.

Por último, y para garantizar la coherencia del sistema de puerto seguro de *QDMTT,* la LIC establece la no exigibilidad del *top-up tax* en España respecto de aquellas jurisdicciones en las que aplique un *QDMTT* que garantice que el nivel impositivo efectivo de las ECs sujetas a dicho impuesto cumpla las condiciones de un acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros.

Por último, cabe señalar que la OCDE publicó el 15 de enero de 2025 una *Administrative Guidance*[28] relativa al denominado *Central Record of Legislation with Transitional Qualified Status*[29] mediante el que se desarrolla un procedimiento simplificado basado en la autoevaluación de cada jurisdicción que permite determinar si una jurisdicción ha introducido un *IIR* Calificado o un *QDMTT,* o si es elegible para el Puerto Seguro *QDMTT,* a la espera del desarrollo de una revisión legislativa completa y un proceso de monitoreo continuo bajo el *peer review.* En la actualización publicada a 31 de marzo de 2025, incluye 29 jurisdicciones que han implementado reglas de *IIR* y de *QDMTT* cualificadas, incluyendo a España entre ellas.

4.2. PUERTO SEGURO PERMANENTE PARA ENTIDADES CONSTUTUTIVAS NO MATERIALES

La *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en diciembre de 2023, aborda en detalle el problema específico de las denominadas entidades constitutivas no materiales *(Non-material Constituent Entities,*

(27) NIIF o NIIF adoptadas por la Unión de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

(28) OECD (2025), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Central Record of Legislation with Transitional Qualified Status, OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris,* https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/global-minimum-tax/administrativeguidance-globe-rules-pillar-two-central-record-legislation-transitional-qualified-status.pdf.

(29) https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/global-minimum-tax/central-record-of-legislation-with-transitional-qualified-status.html

"NMCE", en inglés) que no están incluidas en los Estados Financieros Consolidados del grupo por razones, exclusivamente, de tamaño o materialidad[30].

Con el objetivo de que las *NMCE* estén sujetas a las reglas Pilar Dos como el resto de las ECs del grupo multinacional pero intentando, a la vez, aliviar la carga que supone recopilar la información para estas entidades en cuanto que excluidas de los estados financieros consolidados, se acuerda la configuración de un nuevo puerto seguro permanente que aplicaría en adición a los restantes puertos seguros definidos en los apartados anteriores.

A diferencia de los puertos seguros ya comentados, que parten de la presunción de que *top-up tax* para la jurisdicción cubierta por el puerto seguro es igual a cero, el puerto seguro de *NMCE* plantea un cálculo completo pero simplificado para determinar las GPA y los IMCA para cada *NMCE* y calcular el tipo efectivo.

La LIC y el Reglamento de desarrollo no recogen este puerto seguro, quedando por verse si se incorpora en modificaciones posteriores de la norma. Alternativamente, el artículo 34.3 de la LIC puede abrir la puerta a la aplicación directa de este puerto seguro en la medida en que se ha generado en el marco de un "acuerdo internacional admisible sobre puertos seguros".

4.3. FUTURO PUERTO SEGURO PERMANENTE

El documento publicado por la OCDE el 20 de diciembre de 2022 sobre puertos seguros incorpora una referencia a un futuro puerto seguro permanente basado en un cálculo simplificado para las pruebas de *"de minimis",* tipo efectivo o beneficio rutinario. Esta es la verdadera petición del sector privado y cada vez más de las administraciones tributarias. Existe un clamor ante la necesidad de simplificación del cumplimiento y es donde se focalizarán las actuaciones del MI a futuro.

El detalle de dichos cálculos simplificados se establecerá en futuras *Administrative Guidance* elaboradas en el seno del MI; aún no se ha publicado por la OCDE información adicional sobre los trabajos de desarrollo en la materia ni su grado de avance.

(30) Cuando una EC con un EP está consolidada de manera detallada, el EP no se considera una *NMCE* independientemente de su tamaño o materialidad. Sin embargo, si la EC es una *NMCE,* todos sus EPs también se consideran *NMCEs*.

Para acceder al beneficio de los cálculos simplificados del puerto seguro permanente, el grupo necesitaría cumplir con los requisitos de presentación que se acuerden como parte de la *Administrative Guidance*[31].

Como hemos anticipado, la LIC abre la puerta a la aplicación de otros puertos seguros que se desarrollen en el artículo 34.3 con el objetivo de *"garantizar la aplicabilidad de los futuros puertos seguros que puedan aprobarse en el ámbito internacional",* según se define en su exposición de motivos.

En este sentido, resultará clave la revisión a través del *peer review* desarrollado por la OCDE para asegurar la correcta coordinación de las reglas implementadas (en especial, el ICN) a los efectos del desarrollo de futuros puertos seguros permanentes bajos los que el IC no sería exigible.

5. PERIODO TRANSITORIO

5.1. CONCEPTO Y REGULACIÓN EN LAS *MODEL RULES* Y SU ACOGIMIENTO EN LA LEY 7/2024

El Capítulo 9 de las *Model Rules* recoge un conjunto de reglas de transición que son de aplicación cuando el grupo multinacional entra dentro del alcance de las Reglas *GloBE* para una jurisdicción por primera vez.

Estas reglas son incorporadas a la DIM, si bien con algunas particularidades respecto de la regla contenida en el artículo 9.3 de las *Model Rules* que regula una excepción temporal a la aplicación de las Reglas *GloBE* para grupos en su fase inicial de internacionalización (vid. infra, apartado 3.2.3) y que se amplía para dar cabida a una excepción equivalente que aplique a los grupos domésticos incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

La DIM además incorpora una regla transitoria adicional en su artículo 50 que permite retrasar la aplicación de la regla de *IIR* y *UTPR* a aquellos Estados miembros en los cuales no estén ubicadas más de doce *UPEs*

(31) El puerto seguro para *NMCE* (vid 2.2.2. supra) podría ser el vehículo para acordar un puerto seguro permanente con un cálculo simplificado, si el MI pudiera acordar cálculos simplificados que se aplicaran a otros tipos de ECs, más allá de las NMCE. Sin embargo, a fecha de la presente publicación, hay pocas indicaciones en esta etapa de que esto sea algo en lo que el MI esté avanzando sobre este punto.

de grupos dentro del ámbito de esta Directiva durante seis años fiscales consecutivos a partir del 31 de diciembre de 2023 (esto es, se demora su aplicación hasta periodos iniciados a partir del 31 de diciembre de 2029)[32].

La LIC recoge estas reglas aplicables al periodo de transición en diversas disposiciones transitorias y se alinea, en esencia, con lo provisto en las *Model Rules*.

5.2. CONTENIDO DEL PERIODO TRANSITORIO E IMPLICACIONES PRÁCTICAS

5.2.1. Tratamiento de los atributos fiscales anteriores al periodo de transición

El artículo 9.1 establece el marco bajo el que se articula la aplicación de los atributos fiscales existentes previos a la entrada en vigor de la normativa de Pilar Dos.

Como anticipábamos, el artículo 9.1.1 de las *Model Rules* define las reglas especiales que se aplican a los atributos fiscales disponibles para cada EC en el período impositivo de transición a las Reglas *GloBE*. Esta precepto, es recogido en la Disposición transitoria primera de la LIC sin variaciones significativas sobre el planteamiento de las *Model Rules*.

En primer lugar, el propio concepto de periodo de transición es definido en la LIC *("periodo impositivo de transición"),* en línea con las *Model Rules,* como el primer ejercicio en el que las disposiciones de las Reglas *GloBE* aplican por primera vez a cada jurisdicción, aclarando que eso sucede cuando ya no son de aplicación las reglas del puerto seguro transitorio basado en *CbCR* (identificado por remisión a la Disposición transitoria cuarta).

El ejemplo paradigmático de la problemática que se presenta con la primera aplicación de las Reglas *GloBE* es el de la utilización de pérdidas fiscales generadas en ejercicios previos al periodo de transición. La aplicación

(32) El 10 de diciembre de 2023, la Comisión Europea (la Comisión) publicó una Nota reconociendo que Estonia, Letonia, Lituania, Malta y Eslovaquia han hecho uso de la elección bajo el Artículo 50 de la Directiva de Impuesto Mínimo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC01536.

de pérdidas fiscales no activadas en un ejercicio de aplicación del Pilar Dos podría determinar la imposición de t*op-up tax* –ya que se reduce el gasto por impuesto corriente, sin una contrapartida de gasto por impuesto diferido– pese a que, desde una perspectiva económica, la jurisdicción fiscal local sea una jurisdicción de alta tributación y los ingresos representan una recuperación de pérdidas de períodos anteriores (gasto por impuesto diferido)[33].

Para evitar esa distorsión, la regla definida en el artículo 9.1.1 de las *Model Rules* aborda el uso en periodo transitorio de atributos por impuestos diferidos en la determinación del ajuste por impuestos diferidos de acuerdo con el artículo 4.4 de las *Model Rules* (artículo 18 de la LIC)[34,35] de

(33) Un problema relacionado con la transición similar surge en relación con las diferencias temporales cuyos efectos o reversión puede alcanzar periodos de vigencia de las Reglas *GloBE*. De particular preocupación son aquellas diferencias temporales que resultan en la aceleración de ingresos a efectos fiscales y, por lo tanto, impuestos pagados antes de que un grupo esté sujeto a las Reglas *GloBE,* que luego se revierten después de que el grupo esté sujeto a las Reglas *GloBE*. Estas situaciones pueden surgir, por ejemplo, cuando la norma local hace tributar los pagos anticipados derivados de un contrato cuando estos se reciben en lugar de a lo largo del término del contrato o prohíbe las deducciones por estimaciones de futuras deudas incobrables o gastos de garantía (es decir, reservas para deudas incobrables o gastos de garantía). En ausencia de una regla correctiva que tenga en cuenta los impuestos prepagados con respecto a esos ingresos, el resultado sería un tipo de imposición efectiva a efectos *GloBE* más bajo en el (los) año (s) de reversión y, por lo tanto, un posible IC en esos años, a pesar de que la jurisdicción fiscal local sea de otra manera una jurisdicción de alta tributación. De manera similar, las diferencias temporales que difieren el impuesto sobre los ingresos de contabilidad financiera que surgen antes de que se apliquen las Reglas *GloBE* reducirían, en ausencia de una regla especial, la obligación fiscal de GloBE sobre los ingresos de GloBE que surjan dentro del período de aplicabilidad de *GloBE*.

(34) Los Comentarios indican sobre este punto que cuando un atributo de impuesto diferido preexistente se utiliza para fines de informes financieros en un periodo impositivo en el que se aplican las Reglas *GloBE,* dicho atributo está disponible para su uso en la aplicación del Artículo 4.4, sujeto a las limitaciones del Artículo 9.1. Los Comentarios también apuntan a que los atributos establecidos bajo el Artículo 9.1.1 de las Model Rules se eliminan cuando se realiza una Elección de Pérdida *GloBE* porque las reglas sobre mecanismos para abordar diferencias temporales (Artículo 4.4.) no se aplican cuando se elige la Pérdida *GloBE*.

(35) Los Comentarios a las Model Rules aclaran que cuando se utilizan atributos fiscales diferidos preexistentes a la entrada en vigor de las Reglas *GloBE* para fines de contabilidad financiera en un periodo impositivo en el que se aplican las Reglas *GloBE,* dicho atributo está disponible para su uso en la aplicación del Artículo 4.4 de las *Model Rules* – y, por lo tanto, se considera al evaluar la *ETR* jurisdiccional bajo Reglas *GloBE*. Sin embargo, el

forma que en la determinación del *ETR* para una jurisdicción en el período impositivo de transición y los periodos siguientes, el grupo tomará en cuenta todos los activos y pasivos por impuesto diferido reflejados o desglosados en los estados financieros de todas las ECs en una jurisdicción para el período impositivo de transición –en principio calculados por el menor del 15% o la tasa impositiva doméstica aplicable–.

El artículo 9.1.1 de las *Model Rules* requiere, para que dichos activos y pasivos por impuesto diferidos se tengan en consideración en el cálculo del tipo efectivo, que sean *"reflected or disclosed in the financial accounts of all the Constituent Entities in a jurisdiction for the Transition Year"*.

El artículo 53 del Anteproyecto Pilar Dos, por su parte, se refería a los activos y pasivos por impuesto diferidos, *"registrados o desglosados en los estados contables de las entidades constitutivas de la jurisdicción"*. Considerando lo ambiguo de la redacción, en el curso del proceso de Consulta Pública se solicitó la sustitución del concepto de "estados contables" por el de "estados financieros", habiéndose incorporado dicha observación la LIC con la siguiente redacción (Disposición transitoria primera): *"siempre que estuvieran registrados o desglosados en los estados financieros de las entidades constitutivas de la jurisdicción, existentes al inicio del período impositivo de transición"*.

Al ser este un aspecto crítico en la implementación y aplicación del impuesto mínimo, el MI incluyó aclaraciones adicionales en los Comentarios y en el *Administrative Guidance* de febrero de 2023, aclarando el alcance y aplicación de esta regla transitoria y definiendo determinadas limitaciones para prevenir su utilización inadecuada. Los siguientes trabajos del MI han venido a examinar con mayor profundidad estas reglas y, en concreto, cómo determinadas políticas fiscales y decisiones administrativas adoptadas por

---

Artículo 4.4 proporciona una serie de ajustes, incluido en el Artículo 4.4.1 (e), excluye el gasto fiscal diferido con respecto a la generación de créditos fiscales, así como el gasto fiscal diferido con respecto al uso de créditos fiscales. Sobre este punto, la *Administrative Guidance* de febrero de 2023 aclara que los activos por impuesto diferido sobre créditos fiscales se toman en cuenta en el cálculo de los impuestos cubiertos ajustados para fines de *GloBE*. Para evitar la complejidad, se incluye un enfoque simplificado de recalificación de activos por impuesto diferido con respecto a créditos fiscales, donde la tasa impositiva doméstica aplicable es igual o superior a la Tasa Mínima. La recalificación no está permitida donde la tasa impositiva doméstica aplicable es inferior a la Tasa Mínima.

diversas jurisdicciones –esto es, los denominados *related benefits*– pueden contribuir a la generación de atributos fiscales cuyo cómputo como un activo por impuesto diferido puede reducir la carga impositiva adicional bajo un ICN.

Con el objetivo de abordar posibles abusos tras el conocimiento de las nuevas reglas, la *Administrative Guidance* de enero de 2025 incorpora limitaciones adicionales asociadas a determinadas medidas fiscales adoptadas por diversas jurisdicciones desde noviembre de 2021 hasta el inicio del periodo de transición. Estas restricciones afectan a los *DTAs* generados a través de dichas medidas configuradas para reducir la exposición futura a las reglas *GloBE*. Estos activos no se considerarán de manera que los gastos por impuestos diferidos futuros resultantes de la reversión de estos activos estarán excluidos bajo las reglas de transición en el Artículo 9.1. Además, si dichos *DTAs* se consideraran en el cálculo del ICN, podrían perder su estatus de admisible bajo las reglas *GloBE*.

El artículo 9.1.2 de las *Model Rules* (apartado 3 de la disposición transitoria primera de la LIC) tiene como objetivo prevenir los posibles abusos que podrían surgir por la generación de *DTAs* antes del periodo de transición mediante diferencias permanentes entre el *GloBE Income* y la base imponible fiscal, cuando estas se generen en una transacción posterior al 30 de noviembre de 2021 (fecha de referencia de publicación de las *Model Rules*). La mención a las "partidas excluidas del cómputo de las Pérdidas o Ganancias *GloBE*" abarca tanto los *DTAs* atribuibles a las partidas expresamente excluidas en el cómputo de la Pérdida o Ganancia *GloBE* conforme a la LIC, como aquellos *DTAs* relacionados con gastos o pérdidas no económicas a efectos fiscales. En consecuencia, el *DTA* generado será ignorado en el futuro y el gasto por impuesto diferido debido a su reversión no incrementará el monto de los impuestos comprendidos en la jurisdicción.

El artículo 9.1.3 de las *Model Rules* por su parte (apartado 4 de la disposición transitoria primera de la LIC) incorpora una regla especial para el caso de una transmisión de activos entre ECs que tenga lugar; también después del 30 de noviembre de 2021 pero antes del inicio del período impositivo de transición. En ese caso, la base de los activos adquiridos (que no sean inventario) debería ser el valor contable de los activos transferidos para la en-

tidad transmitente[36] en el momento de la transacción, con los activos y pasivos fiscales diferidos traídos a las Reglas *GloBE* determinados con base en ello.

El *Administrative Guidance* publicado por la OCDE en febrero de 2023 viene a confirmar que el efecto del artículo 9.1.3 de las *Model Rules* alcanza a todas las transacciones y reestructuraciones corporativas que se registran de manera similar a una transmisión de activos (es decir, donde el grupo multinacional crea o aumenta el valor en libros de un activo), independientemente de su forma o de si tienen lugar dentro de una Entidad o entre Entidades. De esta forma, el término "transmisión de activos" incluye cualquier operación por la que la Entidad adquirente crea o aumenta el valor en libros de un activo en sus cuentas financieras y la Entidad transmitente reconoce la cantidad correspondiente de ingresos en el período previos a *GloBE*. La regla también se aplica cuando el grupo registra transacciones intragrupo por el valor histórico contable y se genera un *DTA* basado en la diferencia entre el valor en libros y la base fiscal bajo la ley doméstica, y para una transferencia o transferencia ficticia dentro de la misma entidad[37].

---

(36) La *Administrative Guidance* de febrero de 2023 aclara que el valor en libros que debe usarse para fines de *GloBE* al comienzo del periodo impositivo de transición es el valor en libros en el momento de la Disposición del activo transferido en el día de la transferencia, y ajustado por gastos de capital, amortización o depreciación después de la transacción y antes de que la entidad adquirente esté sujeta a las Reglas *GloBE*. Para transacciones registradas a coste histórico, el alcance de este artículo también impide que se consideren *DTAs* generados en conexión con la transferencia de activos, basados en una diferencia entre el valor en libros del transferente y la base fiscal de la entidad adquirente. Los *DTAs* y pasivos por impuesto diferido que ya existían en el momento de la transferencia, ajustados por los efectos de gastos de capital posteriores, amortización y depreciación y recalculados al impuesto mínimo del 15%, se considerarán bajo el artículo 9.1.1 en el periodo impositivo de transición y periodos impositivos posteriores.
La *Administrative Guidance* aclara además que un *DTA* diferido puede tenerse en cuenta en la medida en que la entidad transferente haya pagado impuestos con respecto a la transacción porque la ganancia de la Disposición se incluyó en los ingresos imponibles de la Entidad transmitente. Esto también se aplica en la medida de cualquier DTA que se hubiera tenido en cuenta bajo el artículo 9.1.1 pero fue revertido o no fue creado por la entidad transmitente. Un ejemplo de esto sería donde no se pagó impuestos porque la ganancia se compensó con pérdidas acumuladas.

(37) La *Administrative Guidance* de febrero de 2023 proporciona una serie de ejemplos de situaciones en las que debería aplicar el Artículo 9.1.3:
- Una venta de un activo.
- Un arrendamiento financiero, que se contabiliza de la misma manera o similar a una compra de un activo.

En lo que se refiere al ámbito del *QDMTT,* la *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en julio de 2024 incorpora una serie de reglas de transición similares a las definidas en los artículos 9.1.1, 9.1.2 y 9.1.3 de las *Model Rules,* para cuando las disposiciones del *QDMTT* afecten a las ECs en la jurisdicción en el periodo impositivo.

No obstante, la LIC guarda silencio a este respecto específico dado que no se recoge especialidad respecto a la regla de transición con respecto al ICN.

5.2.2. Cálculo transitorio de la exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica

El artículo 9.2 de las *Model Rules* (en el mismo sentido, la disposición transitoria segunda de la LIC) incorpora porcentajes decrecientes para la determinación de la exclusión de rentas vinculadas a la sustancia económica –regulada, respecto del cálculo detallado, en el artículo 5.3 de las *Model Rules*– durante un periodo de 10 años entre 2023 y 2032.

Durante dicho periodo, el porcentaje excluido parte del 8% del valor contable para los activos materiales admisibles y del 10% para los costes salariales admisibles (porcentajes máximos asignados por las *Model Rules* al ejercicio 2023, en el que finalmente no fueron de aplicación las Reglas *GloBE*), disminuyendo anualmente durante los primeros seis años en 0.2 puntos porcentuales, y durante los últimos cuatro años en 0.4 puntos por-

---

• Una licencia que se trata efectivamente como una venta a efectos contables.
• Una transferencia de activos a través de una venta de una Participación Controladora.
• Un prepago de regalías o rentas, donde el licenciante/arrendador registra el prepago como ingresos y el licenciatario/arrendatario capitaliza y amortiza el activo en sus cuentas financieras.
• Un swap de retorno total donde el activo subyacente se transfiere a las cuentas financieras de la Entidad que adquirió los derechos a los ingresos y ganancias de capital generados por un activo subyacente.
• Una migración de una Entidad/Entidades donde un Grupo MNE recibe un aumento en la base fiscal o valor en libros (por ejemplo, basado en el valor justo de los activos) de los activos reubicados.
• Un cambio a la contabilidad de valor justo donde la Entidad registra las ganancias o pérdidas relevantes de los cambios en el valor justo del activo subyacente y los ajustes correspondientes al valor en libros del activo.

centuales para activos tangibles y en 0.8 puntos porcentuales para los costes salariales hasta llegar al porcentaje final de exclusión del 5%[38].

5.2.3. Exclusión transitoria para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud de reciente internacionalización

El Artículo 9.3 de las *Model Rules* incorpora una exclusión transitoria que permite reducir el importe del *top-up tax* exigible bajo la regla de *UTPR* a cero para grupos multinacionales que están en la fase inicial de su actividad internacional.

Se establecen dos requisitos para poder acceder a esta exclusión:

- El grupo dispone de ECs en seis jurisdicciones o menos[39], y
- La suma de los Valores Netos en Libros de los Activos Tangibles de todas las ECs ubicadas en todas las jurisdicciones, aparte de la jurisdicción de referencia –definida como aquella donde el grupo tiene mayor presencia–, no excede los 50 millones de euros[40].

Esta exclusión está disponible por hasta cinco años, comenzando el primer día del primer periodo impositivo en el que el grupo multinacional originalmente entró dentro del alcance de las Reglas *GloBE*. Para aquellos grupos multinacionales que estén dentro del alcance cuando las Reglas

(38) A efectos del cálculo de la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica bajo el test de beneficio rutinario *(vid 2.2.1.1 supra)* también se tendrán en cuenta estos porcentajes transitorios, en línea con la Administrative Guidance de la OCDE de Diciembre de 2023 (apartado 2.5).

(39) El Comentario aclara que la exclusión del *UTPR* solo se aplica a grupos multinacionales que tienen ECs en hasta cinco jurisdicciones fuera de la Jurisdicción de Referencia (es decir, la jurisdicción donde el grupo multinacional tiene el valor total más alto de Activos Tangibles para el periodo impositivo en el que el grupo multinacional originalmente entra en el ámbito de las Reglas *GloBE)*. A estos efectos, no es necesario que las otras cinco jurisdicciones sean las mismas cinco jurisdicciones durante el período de cinco años durante el cual el grupo multinacional puede beneficiarse de la exclusión. La jurisdicción de referencia, sin embargo, permanece sin cambios durante el período de cinco años durante el cual se beneficia de la exclusión.

(40) A estos efectos, se tienen en cuenta todos los Activos Tangibles, siempre que sean mantenidos por las ECs del grupo multinacional que están ubicadas en las jurisdicciones distintas de la Jurisdicción de Referencia durante el período relevante. El Comentario también proporciona alguna especificación adicional con respecto a los Activos Tangibles.

GloBE entren en efecto, dicha fecha de inicio es cuando las reglas de UTPR entran en efecto[41].

La DIM extiende, por su parte, la exclusión temporal al *IIR* doméstico, para poner en igualdad de condiciones a los GNGM, en los cinco primeros años de aplicación de las *Model Rules*.

El *Administrative Guidance* publicada por la OCDE en julio de 2023 establece tres alternativas a las jurisdicciones para regular esta excepción temporal en su *QDMTT,* sin afectar a la consideración del impuesto doméstico como calificado: (i) no adoptar el artículo 9.3 en su legislación *QDMTT* –es decir, los grupos con las características descritas no podrían ampararse en la exclusión a efectos del *QDMTT;* (ii) incluir el artículo 9.3 en el contexto del *QDMTT,* pero con limitaciones; y (iii) adoptar el artículo 9.3 en su legislación *QDMTT* sin limitaciones.

La norma incorporada a la disposición transitoria tercera de la LIC se encuentra alineada con las *Model Rules* y la DIM en lo que se refiere a los requisitos para su aplicación y duración, proyectando la excepción temporal sobre el ICN y sobre el ICS.

5.2.4. Obligaciones de declaración y periodo transitorio

De conformidad con el artículo 9.4 de las *Model Rules,* el periodo transitorio incorpora una extensión del periodo de declaración, de forma que la declaración denominada *GloBE Information Return* deberá ser presentada dentro de los primeros 18 meses después del último día del periodo impositivo reportado que sea el periodo impositivo de transición, en lugar del plazo estándar de 15 meses establecido en el artículo 8.1 de las *Model Rules*. Este plazo ampliado de declaración ha sido incorporado a la LIC en su disposición transitoria quinta.

Más allá de esta extensión del plazo de declaración para el periodo impositivo de transición, el documento publicado por la OCDE en torno al *GloBE Information Return* en julio de 2023[42] incorpora un marco de decla-

(41) La LIC especifica en su Disposición transitoria primera este aspecto al indicar que el periodo de 5 años empezará a computarse *"a partir del primer periodo impositivo en el que la regla de beneficios insuficientemente gravados pueda resultar exigible"*.

(42) OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – GloBE Information Return (Pillar Two),* OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris, www.oecd.org/tax/beps/globe-information-return-pillar-two.pdf.

ración jurisdiccional simplificado transitorio[43]. Dicho régimen de reporte simplificado sería de aplicación para los periodos impositivos que comiencen en o antes del 31 de diciembre de 2028, pero que no incluyan un periodo impositivo que termine después del 30 de junio de 2030.

De esta forma, durante este período de transición, el grupo puede optar por proporcionar información a nivel jurisdiccional, en lugar de hacerlo sobre una base de cada EC, si se cumple una de dos condiciones:

- No surge una obligación de IC en la jurisdicción; o
- existe una obligación de pago del IC en la jurisdicción, pero no es necesario asignarla sobre una base de EC por EC.

Cuando un grupo opte por aplicar el marco de reporte jurisdiccional simplificado, no se requerirá que el grupo informe todos los ajustes para determinar las GPA según los estados financieros o los IMCA, EC a EC. Sin embargo, cuando algún artículo específico de las *Model Rules* requiera que un cálculo se realice a nivel de la EC, aún se requiere que el cálculo particular se realice a ese nivel, incluso si la información se informa en un formato agregado en el *GloBE Information Return* por jurisdicción. Además, las autoridades fiscales pueden solicitar cualquier información en solicitudes de seguimiento, incluyendo EC a EC.

Si no se cumplen las condiciones para el marco de reporte jurisdiccional simplificado para una jurisdicción, se requerirá que el grupo informe sobre una base de EC a EC todos los ajustes realizados para determinar los GPA y los IMCA.

5.2.5. Período transitorio y régimen sancionador del Pilar Dos

El documento publicado por la OCDE el 20 de diciembre de 2022 relativo a puertos seguros, OCDE incluía una propuesta para las Administraciones Tributarias de mitigación del régimen sancionador bajo las Reglas *GloBE*. El documento incorpora un conjunto de consideraciones sobre la

(43) Dicho régimen de declaración simplificado ha sido incorporado al RIC en su Disposición transitoria segunda para aquellas jurisdicciones que no generan IC alguno o que generan impuesto complementario, pero no es necesario un cálculo individualizado para cada EC dado que es suficiente el cálculo a nivel jurisdiccional.

aplicación de un régimen sancionador a las obligaciones de declaración y pago de impuestos bajos las Reglas *GloBE* que permitan una aplicación gradual en los primeros años de aplicación hasta que los grupos multinacionales se familiaricen con las nuevas reglas.

Esta mitigación del régimen sancionador se articula como una medida transitoria para grupos multinacionales durante los primeros años de aplicación de las Reglas *GloBE* –mismo periodo que el puerto seguro transitorio basado en *CbCR*– y se traduce en la no aplicación de sanciones o recargos en los casos en los que la AT competente considere que el grupo multinacional haya tomado "medidas razonables" para asegurar la correcta aplicación de las Reglas *GloBE*.

El término "medida razonable" no está definido como tal en el documento, si bien se indica que este debe ser entendido a la luz de las reglas y práctica existentes de cada jurisdicción. En este sentido, el documento considera que no deberían imponerse sanciones durante el período transitorio en caso de que (i) se hayan cometido errores razonables teniendo en cuenta las circunstancias, (ii) que deriven de la falta de familiaridad con las nuevas normas, (iii) en casos de interpretación razonable de la norma o (iv) en aquellos casos en los que no se haya derivado una menor tributación.

El documento también indica que estas reglas no aplicarían a casos de evasión, fraude o abuso.

En lo que se refiere a la norma española, el artículo 48 de la LIC incorpora un régimen sancionador especifico en el caso de ausencia de presentación de las declaraciones relativas al IC, pero no incorpora una referencia específica a un periodo transitorio en su aplicación[44].

En este contexto, teniendo en cuenta una falta de familiaridad con el nuevo IC y su complejidad, resultaría necesario definir una potencial limitación a la imposición de sanciones durante el período transitorio que debería quedar limitada a situaciones en las que se produzca fraude, evasión o abuso.

(44) En esta línea, el artículo 31 del Reglamento del Impuesto Complementario desarrolla el concepto de conjunto de datos a los efectos del régimen sancionador, sin abordar la cuestión de un periodo transitorio en lo que se refiere al régimen sancionador.

CAPÍTULO XII

LA TRIBUTACIÓN MÍNIMA Y EL RÉGIMEN DE CONCIERTO ECONÓMICO CON EL PAÍS VASCO

Iñaki Alonso Arce
Doctor en Derecho
Viceconsejero de Hacienda del Gobierno Vasco[1]

(1) Las opiniones manifestadas en este trabajo son de la exclusiva responsabilidad del autor, sin que reflejen necesariamente en ningún caso la posición oficial del Gobierno Vasco.

1. INTRODUCCIÓN

El proyecto BEPS de la OCDE ha supuesto un cambio de enfoque en muchos elementos del sistema tributario internacional, abordando a lo largo de sus quince acciones los principales desafíos que la globalización de la economía y su digitalización han planteado a las diferentes jurisdicciones a nivel internacional y en cuanto a la modificación de sus propias normas domésticas para poder adecuar su regulación a esos cambios.

Las diferencias de regulación entre las diferentes jurisdicciones y unos planteamientos basados en las estructuras económicas de la segunda mitad del siglo XX habían provocado que hubiera disfunciones en el tratamiento fiscal de muchas realidades económicas del presente, no solamente porque la globalización de la actividad, la liberalización de los mercados de capitales, la mundialización de las cadenas de producción y las nuevas posibilidades que la evolución de la logística y el transporte han generado para la producción y comercialización de bienes y servicios han transformado radicalmente el panorama económico y regulatorio mundial en estos años sino también porque Internet, las tecnologías de la información y la comunicación, la provisión de servicios digitales y la propia digitalización de la economía tradicional han planteado nuevos retos a los legisladores y a las administraciones de las diferentes jurisdicciones, lo que, añadido al hecho de que las respuestas de estas jurisdicciones han sido mucho más lentas que la propia evolución de la realidad económica y su escasa coordinación, han provocado que los grupos multinacionales y los operadores económicos que han podido operar en diferentes jurisdicciones hayan puesto en marcha prácticas de optimización fiscal que han reducido considerablemente su carga tributaria mundial y han planteado relevantes cuestiones de reparto equitativo de la potestad tributaria entre las diferentes jurisdicciones y de lo-

calización de los ingresos tributarios allí donde se genera el valor añadido de las operaciones realizadas.

El proyecto BEPS, por tanto, respaldado tanto por la OCDE como por el G-20, se planteó en 2013 como un necesario esfuerzo coordinado de las diferentes jurisdicciones para diagnosticar los elementos del sistema tributario internacional y de la regulación y práctica domésticas de las diferentes jurisdicciones y la propuesta de soluciones coordinadas que pudieran implementarse tanto a través de mecanismos convencionales internacionales, incluyendo la implementación de tratados multilaterales que pudieran acelerar de esta forma su proceso de ratificación, incorporación al Derecho interno de cada una de las jurisdicciones y entrada en vigor, como de la posterior o simultánea regulación de medidas internas que facilitaran el cumplimiento de esos objetivos.

Y la primera acción que identificó el proyecto BEPS en orden de importancia entre las finalidades del mismo era la relativa a los desafíos planteados por la digitalización de la economía. Las otras catorce acciones abordaban cuestiones generales del Derecho internacional tributario como las relativas a las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas y la cuestión de sus precios de transferencia, el papel de los convenios internacionales y su necesaria actualización o elementos singulares como la lucha contra las prácticas fiscales perniciosas o los elementos de competencia fiscal desleal, el tratamiento de los gastos financieros, las estructuras internacionales de sociedades extranjeras controladas, los impuestos de salida o múltiples elementos que pretendían abordar la necesaria actualización de los consensos fiscales internacionales a la vista de la evolución de la realidad económica producida.

Esa acción 1 del proyecto BEPS, sin embargo, se encontró enseguida con las enormes dificultades que planteaba, tanto en lo referente a la reformulación de conceptos asentados en la doctrina tributaria internacional como el de establecimiento permanente y su adecuación a la nueva realidad de digitalización de la economía y, por lo tanto, la configuración de un concepto tradicionalmente basado en una clara vinculación con un territorio, que la nueva realidad económica digital desfigura completamente, así como con la imprescindible necesidad de construir un consenso en torno a un complicado equilibrio de atribución de las bases imponibles y de la capacidad recaudatoria a las jurisdicciones donde operan las empresas multinaciona-

les de la economía digital, manifestándose de forma clara las tensiones entre las jurisdicciones donde están establecidos los clientes que consumen esos servicios digitales y aquellas otras donde habían fijado sus oficinas o sus centros de proceso de datos las multinacionales de la economía digital.

De hecho, el informe final de la acción 1 del proyecto BEPS no pudo concluirse en 2015-2016, cuando se finalizaron las otras catorce acciones del proyecto, sino que sirvió simplemente para constatar el punto de desarrollo de los trabajos y los enormes desafíos que la digitalización de la economía estaba planteando para la formulación de las normas de cada una de las jurisdicciones, así como el establecimiento de un nuevo plazo ampliado, hasta 2020, en aquel entonces, para progresar en este ámbito y construir los correspondientes consensos a nivel internacional. El propio desarrollo del proyecto en relación con esta acción se ubicó en el seno del recientemente creado Marco Inclusivo BEPS de la OCDE y el G-20 como foro en el que participaban no solamente los Estados miembros de la primera organización, sino muchas más jurisdicciones del planeta, que evidentemente tenían un interés manifiesto en participar en el desarrollo de los consensos internacionales que se estaban arbitrando en torno a estas cuestiones.

No sería hasta octubre de 2021 cuando los países que participaban en el MI BEPS de la OCDE y el G-20 acordaran una declaración por la que asumían un enfoque de dos pilares para abordar los desafíos planteados por la digitalización de la economía, distribuyendo en dos elementos diferenciados las soluciones a abordar para estos problemas: por un lado, un Pilar Uno, que mantiene la esencia y la importancia de los desafíos que las empresas de la economía digital y los procesos de digitalización del conjunto de la economía suponen para los sistemas tributarios y su necesaria coordinación, promoviendo un enfoque de tratado multilateral que permita distribuir las rentas obtenidas por las empresas multinacionales entre las diferentes jurisdicciones en base a unos criterios de localización de las operaciones y de atribución de sus rendimientos que fueran consistentes con el valor añadido generado en cada una de las jurisdicciones por ese tipo de operaciones, así como una reformulación de las reglas sobre precios de transferencia que se contienen en las Directrices de la OCDE en esta materia para establecer nuevos criterios de atribución del valor añadido de cada uno de los eslabones de las cadenas de distribución y comercialización con un especial énfasis en salvaguardar la posición de las economías más precarias; y por otro lado, un Pilar Dos que, sin tener una relación directa con

la digitalización de la economía como tal, plantea, sin embargo, una medida efectiva para conseguir que las empresas multinacionales o los grupos de gran dimensión soporten unos niveles mínimos de tributación coordinados a nivel internacional, y en concreto, garantizando una tributación mínima del 15 por 100 sobre los resultados obtenidos en cada una de las jurisdicciones, con unos complejos mecanismos de garantía de que esa tributación va a producirse en cada jurisdicción o, en su defecto, en la jurisdicción de la empresa matriz, acompañados de relevantes obligaciones documentales y de información para garantizar el contraste del cumplimiento de esas normas por parte de las empresas destinatarias de las mismas, pudiendo probablemente convenirse en la mayor importancia que esta segunda perspectiva plantea en muchos supuestos.

A día de hoy, el Pilar Uno sigue sin llegar a un consenso que permita publicar tanto el instrumento convencional multilateral que pretende aplicarse como las necesarias adaptaciones de las normas de valoración de las operaciones vinculadas en el ámbito de la distribución y la comercialización, mientras que en el caso del Pilar Dos, el MI ha ido aprobando tanto las reglas por las que se implementa el modelo de tributación mínima de las multinacionales, como sus comentarios, ejemplos e interpretaciones administrativas que constituyen un cuerpo complejo de desarrollo del modelo, que en estos momentos está siendo objeto de implementación, con menor o mayor fortuna, en el conjunto de las jurisdicciones que lo acordaron, si bien, con sonadas excepciones, como los Estados Unidos de América que, pese a ser uno de los impulsores principales de la medida en el seno del MI, luego se ha descolgado en su aplicación interna, existiendo serias dudas de si en algún momento llevará a la práctica los compromisos adquiridos, acrecentadas a partir de los resultados de las recientes elecciones presidenciales celebradas el 5 de noviembre de 2024.

No es el caso de las jurisdicciones tributarias de los Estados miembros de la Unión Europea, precisamente porque en ejercicio de las competencias que el artículo 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce a las instituciones de la Unión, el Consejo aprobó a finales de 2022 una Directiva[2] para convertir en obligatorias en el seno de la UE las normas

(2) 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 (DIM).

acordadas en el ámbito del MI, directiva que debía ser objeto de trasposición a las normas internas de las diferentes jurisdicciones de los Estados miembros antes del 31 de diciembre de 2023 y ser aplicable de cara a los períodos impositivos iniciados a partir de esa fecha, es decir, con carácter general, a partir del 1 de enero de 2024.

No vamos a entrar aquí a cuestionar la adecuación del título competencial por el cual el Consejo de la UE aprobó la Directiva, aunque es cierto que en el proceso de evaluación del principio de subsidiariedad el Parlamento sueco planteó sus dudas sobre la competencia de las instituciones europeas para aprobar una medida de estas características, no sin razón en mi opinión, pero sí creo que es importante dejar claro que lo que en otras jurisdicciones del planeta se había convertido en una obligación moral o política de los poderes públicos de las mismas una vez acordados en el ámbito del MI los términos de desarrollo de este Pilar Dos, en el caso de los Estados miembros de la UE nos encontramos con una obligación jurídica plena, coercible ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea bajo las normas de los Tratados, y respecto de la que, claramente la Comisión Europea ya está haciendo el habitual ejercicio de seguimiento de la ejecución del Derecho de la Unión por parte de sus Estados miembros, habiendo incoado expedientes de infracción a todos los que no habían cumplido con el plazo de trasposición de la Directiva, entre ellos, España[3].

Es cierto que la Directiva no recoge más que la formulación inicial de las reglas de tributación mínima publicadas por el MI el 21 de diciembre de 2022, y por lo tanto, no incluye todas las precisiones que a través de los comentarios y de las reglas interpretativas y de aplicación práctica han sido consensuadas desde entonces, pero también lo es que el propio Consejo de la UE ha aprobado una declaración por la cual invita a las jurisdicciones de los Estados miembros a implementar todas esas normas en el proceso de trasposición de la Directiva a los ordenamientos jurídicos internos.

(3) La transposición de la Directiva en el ordenamiento tributario del territorio de régimen común se ha abordado fuera del plazo previsto por la misma por medio de la aprobación de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias.

Si, como hemos visto, el proceso de desarrollo del análisis, consenso y aplicación de la actualización de las normas fiscales internacionales, o más bien, de los acuerdos o compromisos internacionales que luego deben traducirse en una modificación de las normas domésticas de las distintas jurisdicciones es algo harto complicado, y más en un ámbito novedoso como el de la digitalización de la economía, pues ya hemos visto que fue mucho más sencillo actualizar las reglas de transparencia fiscal internacional o implementar mecanismos como una limitación general a la deducibilidad de los gastos financieros en la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, sin embargo, se ha revelado como un elemento de indudable complejidad establecer nuevas reglas para repartir entre las diferentes jurisdicciones las bases tributarias de la economía digital, e incluso el proceso de acordar una imposición mínima a nivel global para las empresas multinacionales en un umbral tan relativamente modesto como el 15 por 100, su implementación en Estados que tienen un elevado nivel de descentralización en el ámbito tributario plantea cuestiones adicionales que deben abordarse, probablemente no tan complejas como las mencionadas, pero que también requieren de su análisis y de la adecuación de las normas que finalmente se apliquen a esos escenarios de coexistencia de diferentes jurisdicciones tributarias generales en el ámbito de un mismo Estado.

Por ello, la contribución que realiza el presente capítulo en esta obra está orientada a analizar el encaje de los acuerdos alcanzados en el seno del MI BEPS de la OCDE y el G-20 y de la Directiva de la UE aprobada en diciembre de 2022, con el régimen de Concierto Económico con la CA del País Vasco (aunque las consideraciones realizadas serán igualmente aplicables al Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra[4]), tal y como está estructurado en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, la ineludible necesidad de concertación de las nuevas figuras tributarias creadas, los posibles escenarios en este sentido, teniendo en cuenta los precedentes que se dan en el Concierto Económico y qué parti-

(4) Por simplicidad en este trabajo solamente vamos a referirnos al Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero todas las consideraciones realizadas, salvo donde específicamente se diga otra cosa, serán igualmente aplicables en relación con el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, pues en ambos casos comparten el mismo fundamento histórico, jurídico, político y constitucional y el régimen de descentralización asimétrica reconocido en ambos instrumentos es sustancialmente idéntico en su configuración.

cularidades plantea la existencia de un Estado descentralizado asimétrico en materia tributaria como es España desde la perspectiva del Derecho de la UE y en el aspecto concreto de los principios en los que se basa la Directiva de imposición mínima.

2. LA DESCENTRALIZACIÓN ASIMÉTRICA DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO EN ESPAÑA

Debemos comenzar, por tanto, por plantear los elementos básicos en torno a los que se articula la descentralización asimétrica de la potestad tributaria en el Estado español, lo que ello implica para la regulación de las diferentes figuras tributarias, su aplicación por parte de las distintas Administraciones tributarias y la incorporación de nuevas figuras al sistema tributario.

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 establece en su artículo segundo que *"se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas"*.

Esta pulsión de dos vectores contrapuestos, unidad y autonomía, va a marcar el desarrollo de todo el texto constitucional y, por lo tanto, se va a traducir en una articulación del poder político que debe bascular entre uno y otro principio en función de las materias de que se trate. De hecho, siendo consciente el constituyente de las relevantes cuestiones que a lo largo de la Historia había planteado la integración en un único Estado de diferentes naciones o nacionalidades, diseña una articulación institucional del Estado que introduce un nuevo nivel entre la Administración general del Estado y las entidades locales, las CCAA, como agrupación de provincias que comparten un espacio geográfico y una tradición histórica y que tenía como principal objetivo facilitar un encaje adecuado de un grado de autonomía especialmente intenso pensando en las nacionalidades históricas, fundamentalmente, Euskadi, Cataluña y Galicia, pero que posteriormente ha dado lugar a una generalización del régimen autonómico y a que se desdibujaran en cierta medida los contornos del fenómeno autonómico tal y como estaba diseñado en el momento de elaboración y aprobación de la Constitución.

De hecho, el artículo 137 de la Constitución no estaba pensando en que el resultado final de su modelo de organización territorial del Estado llevara a que todo el territorio estuviera articulado en Comunidades Autónomas, puesto que dispone que:

> *"el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan"*. Y el artículo 143 (apartado 1) precisa que *"en el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas"*.

Los preceptos siguientes del Título VIII de la Constitución precisan el acervo competencial que pueden asumir las CCAA en sus Estatutos de Autonomía, que se convierten en la piedra angular de la definición última del alcance del modelo de Estado autonómico que diseña la Carta Magna, y el artículo 156 proclama que:

> *"las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles"* y que *"las Comunidades Autónomas podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél, de acuerdo con las leyes y los Estatutos"*.

Por último, el artículo 157 precisa que:

> *"los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos por: a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado. b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales. c) Transferencias de un Fondo de Compensación interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. d) Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado. e) El producto de las operaciones de crédito. 2. Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios. 3. Mediante ley or-*

gánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado".

Y aunque, como vemos, la Constitución establece el principio de autonomía financiera de las CCAA para el ejercicio de sus funciones, también lo es que el texto constitucional va a reconocer una realidad jurídica y política previa a la propia Constitución, histórica, que afecta a la CA del País Vasco y a la Comunidad Foral de Navarra, y que tiene que ver con sus derechos históricos. Ello hace que en el Estado convivan, desde el propio diseño constitucional, dos modelos diferentes de descentralización política: por un lado, una descentralización simétrica para las CCAA que denominaremos como de régimen común, es decir, la totalidad de las que se han constituido menos la CA del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, e incluyendo, en su caso, a las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla, aunque puedan existir elementos singulares en algunas de ellas que hagan que tengan alguna peculiaridad adicional en el ámbito financiero, como en el caso de las Islas Canarias o más recientemente de las Illes Balears, que introducen algunos elementos concretos de asimetría que no vienen a alterar en su conjunto una homogeneidad muy amplia en la articulación de la autonomía; y por otro lado, un modelo de relevante descentralización asimétrica, propio de las mencionadas CA del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra, en el que se articulan regímenes financieros y tributarios propios, diferentes de los del resto del Estado, aunque se establezcan las necesarias normas de coordinación entre todos ellos, lo que lleva a que podamos hablar sin temor a equivocarnos de que en España coexisten cinco sistemas tributarios integrales diferentes, con las correspondientes normativas propias de cada uno de ellos, y cinco Administraciones tributarias integrales que los gestionan.

En ese sentido, vemos que esta articulación constitucional del proceso de descentralización del poder político dentro del Estado establece una relación peculiar y específica en el ámbito financiero y tributario de los territorios forales y su régimen de Concierto Económico con el propio texto constitucional y, por lo tanto, con las capacidades que el mismo atribuye a los diferentes niveles de gobierno.

La relación del Concierto Económico con la CA del País Vasco con la Constitución parte de la premisa, común a todo el ordenamiento jurídico,

de la supremacía del texto constitucional, en tanto que norma fundamental de la organización política del Estado.

La Constitución, en una democracia avanzada, es la norma suprema del ordenamiento jurídico, la que disciplina el reparto de competencias entre las distintas instituciones en las que se articula un determinado Estado y mantiene una posición preponderante en todos los órdenes del Derecho como expresión máxima de la voluntad del poder constituyente, que se identifica con el conjunto de la colectividad.

Por lo tanto, el Concierto Económico, como el resto de normas del ordenamiento jurídico, guarda una relación de sujeción a lo dispuesto en el texto constitucional en la medida en que es la norma básica del ordenamiento, y por lo tanto, los mandatos de las normas inferiores deben interpretarse conforme a lo previsto en el texto constitucional.

No obstante, en el caso del Concierto Económico se da una peculiaridad adicional, puesto que su contenido deriva directamente de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución, en virtud de la cual *"la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales",* teniendo presente que *"la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía"*.

La disposición adicional primera de la Constitución reconoce y eleva a la máxima consideración jurídica una institución peculiar, privativa de los territorios forales de Araba/Álava, Bizkaia, Gipuzkoa y Navarra, cual es el contenido de sus derechos históricos, identificados por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con ese núcleo intangible sin cuya concurrencia la colectividad no reconocería la institución foral[5], y que se traduce, sin gran dificultad, en el reconocimiento a los territorios forales de una competencia tributaria y financiera diferente a la del resto de CCAA y Entidades Locales, además del ejercicio de otra serie de funciones que habían venido desempeñándose históricamente por parte de los territorios forales.

No tiene sentido que en este momento nos detengamos a analizar la evolución histórica del régimen de Concierto Económico y las razones por las

(5) Por todas, podemos encontrar esta construcción en la STC 76/1988, de 26 de abril (ECLI:ES:TC:1988:76).

que ha perdurado hasta el escenario constitucional actual, pero lo cierto es que la peculiaridad tributaria y financiera de los Territorios Históricos vascos (y de Navarra) es el principal elemento cuyo reconocimiento, amparo y respeto deriva de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución.

El Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por medio de Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, en su artículo 41, recoge el mandato constitucional y articula los elementos esenciales del régimen concertado, en los siguientes términos:

> *"1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios.*
>
> *2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases:*
>
> *a) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.*
>
> *b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.*
>
> *c) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual periodo de vigencia que el señalado para éstas.*
>
> *d) La aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios,*

como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma.

e) *Para el señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico que integran el cupo global antes señalado se constituirá una Comisión Mixta integrada, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco, y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El cupo así acordado se aprobará por Ley, con la periodicidad que se fije en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto.*

f) *El régimen de Conciertos se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 156 de la Constitución."*

Y en esos términos, o más bien, dentro de ese marco, el Concierto Económico reconoce la competencia normativa y las competencias de aplicación de los tributos, ejercicio de la potestad sancionadora y de revisión en vía administrativa a las instituciones competentes de los Territorios Históricos de la CA del País Vasco (Juntas Generales y Diputaciones Forales), con lo que se articula un sistema tributario propio de cada uno de los Territorios Históricos, relacionado con el sistema tributario estatal en los términos que establece el propio Concierto Económico y con un margen de autonomía para las instituciones forales sin parangón en el Derecho comparado, convirtiéndose en la práctica en unas Haciendas integrales, equiparables a las de cualquier Estado.

Es por ello, que el propio Concierto Económico, lo mismo que el Estatuto de Autonomía para el País Vasco y el texto constitucional, forman parte de lo que el Tribunal Constitucional ha venido en denominar bloque de la constitucionalidad, conjunto normativo que sirve de canon hermenéutico para la determinación de la adecuada interrelación y ejercicio de las competencias de cada una de las entidades políticas en las que se organiza el Estado.

Por lo tanto, vemos que la relación del Concierto Económico con la Constitución se establece de una manera peculiar y directa, por mandato de la disposición adicional primera, formando parte de un bloque normativo de especial relevancia cuya interpretación corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional.

De hecho, y como no podía ser de otra manera, concretando lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, el Concierto Económico con la CA del País Vasco, aprobado por medio de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, establece en su artículo primero el marco de la autonomía de los territorios forales que deriva del marco constitucional y estatutario expuesto, articulando esa competencia, en lo que aquí nos interesa, en torno a tres elementos principales *"las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario"; "la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales"; y "para la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos concertados, las instituciones competentes de los Territorios Históricos ostentarán las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado"*.

De los preceptos expuestos se deduce que en el ámbito de la CA del País Vasco los sistemas tributarios de los territorios forales sustituyen prácticamente de forma completa al sistema tributario del Estado, con la única salvedad de los gravámenes a la importación en el Impuesto sobre el Valor Añadido y en los Impuestos Especiales, teniendo presente que la renta de aduanas es un tributo propio de la UE, sistema tributario con el que deben estar coordinados en base a las normas de armonización y coordinación fiscal que fundamentalmente exigen a los territorios forales atender a la estructura general impositiva del Estado y mantener una presión fiscal efectiva global equivalente al establecer sus propios sistemas tributarios.

Dentro de este marco general, el Concierto Económico posteriormente determina respecto de cada uno de los impuestos que, por atribución estatutaria, son competencia de las instituciones forales, es decir, todos los impuestos que existen o que puedan crearse, a excepción de los que tienen que ver con hechos imponibles relacionados con la importación en el Impuesto sobre el Valor Añadido o los Impuestos Especiales, los términos de distribución de las competencias normativas y de aplicación de los tributos entre las Haciendas Forales vascas y las instituciones competentes del territorio de régimen común (la AEAT o las haciendas autonómicas en relación con los tributos cedidos en el marco del régimen de financiación de las CCAA de régimen común establecido en aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas).

Y esos términos de distribución de competencias se articulan en base a dos parámetros fundamentales: por un lado, el alcance de las competencias normativas que el Concierto Económico reconoce a las instituciones competentes de los Territorios Históricos, es decir, el ámbito de su autonomía normativa en cada uno de los impuestos en relación con el ejercicio de su competencia para mantener, establecer y regular el régimen tributario (apartado Uno del artículo 1 del Concierto Económico) y el criterio a utilizar para determinar cuándo se aplica la normativa foral y cuándo la de territorio común a cada uno de los contribuyentes de ese impuesto; y por otro lado, los puntos de conexión que delimitan el ejercicio de las competencias de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa por parte de las correspondientes Haciendas Forales, que se corresponden con los criterios de distribución de esas competencias.

Desde el primer punto de vista, el del alcance de la autonomía normativa de los Territorios Históricos, se pueden diferenciar dos grandes grupos de impuestos a efectos del Concierto Económico: los impuestos concertados de normativa autónoma, que son aquellos en los que las instituciones competentes de los Territorios Históricos pueden determinar las normas sustantivas y formales aplicables al mismo con plena libertad, más allá del respeto a las mencionadas normas de armonización y coordinación previstas en el Concierto Económico y del sometimiento a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por España y que hayan pasado a formar parte de su ordenamiento interno conforme a lo previsto en el artículo 96 de la Constitución, y en particular, a las normas del Derecho de la UE; y los impuestos concertados de normativa común, que son aquellos en los que las instituciones competentes de los territorios forales, al regularlos en sus propias normativas, deben aplicar las *"mismas normas sustantivas y formales que las establecidas en cada momento por el Estado",* excepto porque podrán *"aprobar los modelos de declaración e ingreso que contendrán, al menos, los mismos datos que los del territorio común, y señalar plazos de ingreso para cada período de liquidación, que no diferirán sustancialmente de los establecidos por la Administración del Estado"*.

Si repasamos la regulación del Concierto Económico actualmente vigente (tomando en consideración los acuerdos de modificación del mismo adoptados el 13 de noviembre y el 23 de diciembre de 2024 en sendas reuniones de la Comisión Mixta del Concierto Económico, pendientes de incorporar al ordenamiento jurídico mediante la aprobación por las Cortes

Generales del correspondiente proyecto de Ley de modificación del Concierto Económico aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 18 de marzo de 2025 en ejecución de los citados acuerdos de la Comisión Mixta[6]), los impuestos directos y los impuestos locales son impuestos concertados de normativa autónoma y los impuestos indirectos son impuestos concertados de normativa común, aunque existen determinados supuestos en los que no se cumple exactamente esta regla como el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que, pese a ser un impuesto indirecto, es un impuesto concertado de normativa autónoma en la mayor parte de sus modalidades de gravamen, o cuestiones como los tipos de retención a cuenta sobre determinados rendimientos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los demás impuestos directos, donde las instituciones forales deben aplicar los mismos tipos de retención que los establecidos en cada momento por el Estado.

En cualquiera de los dos supuestos, es decir, tanto en los impuestos concertados de normativa autónoma como en los impuestos concertados de normativa común, el Concierto Económico también establece los puntos de conexión para la distribución de las competencias de exacción (entendidas en sentido amplio como de ejercicio de las funciones inherentes a todos los procedimientos de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa, a excepción de los procedimientos de inspección tributaria) y de inspección sobre los diferentes contribuyentes que deben cumplir con su obligación de contribuir en relación con cada uno de esos impuestos, todo ello en ejecución del reconocimiento de las competencias de las Haciendas Forales recogido en el artículo 41.2.b) del Estatuto de Autonomía de Gernika y en los apartados Dos y Tres del artículo 1 del Concierto Económico.

Por ejemplo, en lo que al Impuesto sobre Sociedades se refiere, por tomar en consideración el que más relación tiene con la imposición mínima de la que nos estamos ocupando, el Concierto Económico, en su artículo 14, establece que nos encontramos ante un impuesto concertado de normativa autónoma, respecto del que los contribuyentes van a aplicar la normativa

(6) El proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco ha sido aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 10 de abril de 2025 y está pendiente de tramitación ante el Senado en el momento de escribir estas líneas.

foral *"cuando tengan su domicilio fiscal en el País Vasco, excepto en el caso de los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 10 millones de euros, y en dicho ejercicio hubieran realizado en territorio común el 75 por ciento o más de su volumen de operaciones"*, que, aunque tengan su domicilio fiscal el día del devengo del IS en el País Vasco, quedarán sometidos a la normativa de dicho territorio.

En sentido inverso, *"será de aplicación la normativa autónoma a los sujetos pasivos cuyo domicilio fiscal radique en territorio común, su volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 10 millones de euros y en dicho ejercicio hubieran realizado en el País Vasco el 75 por ciento o más de su volumen de operaciones, salvo que se trate de sujetos pasivos que formen parte de un grupo fiscal y cuyo domicilio fiscal radique en territorio común, su volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 10 millones de euros, en cuyo caso, será de aplicación la normativa autónoma únicamente si en dicho ejercicio hubieran realizado en el País Vasco la totalidad de las operaciones"*.

El Concierto Económico va a modificarse en este punto para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2026 en el sentido de que ese umbral de 10 millones de euros se elevará a 12 millones de euros, de conformidad con el acuerdo primero, de modificación del Concierto Económico con la CA del País Vasco, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 13 de noviembre de 2024 (acta 1/2024)[7].

Como vemos, por tanto, cada contribuyente del IS va a aplicar una única normativa para determinar todas las magnitudes correspondientes al proceso de liquidación del impuesto, la de territorio de régimen común contenida en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, o la de uno de los territorios forales (Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Araba/Álava, Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Bizkaia o Norma Foral 2/2014, de 17

(7) El texto completo de las actas de las reuniones de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebradas a partir del año 2017 se publica en la siguiente dirección electrónica del Gobierno Vasco: https://www.euskadi.eus/informacion/comision-mixta-del-concierto-economico/web01-a2conci/es/ La modificación del Concierto Económico a través del correspondiente proyecto de Ley puede consultarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 21 de marzo de 2025: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-51-1.PDF#page=1

de enero, del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Gipuzkoa[8]) y esa normativa va a ser la que se utilice para determinar el gravamen del conjunto de su IS, con independencia del lugar en el que haya obtenido las diferentes rentas y de la residencia del pagador, es decir, con el enfoque de gravamen de la renta mundial que se aplica en los impuestos directos generales.

El propio Concierto Económico va a definir los conceptos de domicilio fiscal (artículo 43), volumen de operaciones (artículo 14) y los criterios de localización de las operaciones en los distintos territorios de cara a poder determinar si se ha realizado más o menos del 75 por ciento del volumen de operaciones en uno u otro territorio, común o foral (artículo 16), que deben utilizarse para aplicar en cada supuesto estos elementos de delimitación de la distribución competencial entre las diferentes Administraciones tributarias. En este sentido, y por su importancia para lo que trataremos a continuación, hay que tener en cuenta que el volumen de operaciones se corresponde con *"el importe total de las contraprestaciones, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y el recargo de equivalencia, en su caso, obtenido en un ejercicio por el sujeto pasivo en las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en su actividad",* teniendo presente que *"tendrán la consideración de entregas de bienes y prestaciones de servicios las operaciones definidas como tales en la legislación reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido"*.

Luego el artículo 15 va a determinar, cualquiera que sea la normativa aplicable a cada contribuyente, qué Administraciones van a ser competentes para el ejercicio de las competencias de exacción (entendidas en el sentido amplio antes expuesto), y en este sentido, arbitra dos mecanismos diferenciados: por un lado, establece que *"corresponderá de forma exclusiva a las Diputaciones Forales la exacción del Impuesto sobre Sociedades de los sujetos pasivos que tengan su domicilio fiscal en el País Vasco y su volumen de operaciones en el ejercicio anterior no hubiere excedido de 10 millones de euros"*[9]*;* y por otro lado, dispone de un modelo de exacción compartida para los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones en el ejer-

(8) O en el caso de que resulte de aplicación la normativa tributaria de la Comunidad Foral de Navarra conforme a lo previsto en el Convenio Económico, la Ley Foral 26/2016, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

cicio anterior hubiere excedido de 10 millones de euros, que, *"tributarán, cualquiera que sea el lugar en que tengan su domicilio fiscal, a las Diputaciones Forales, a la Administración del Estado o a ambas Administraciones en proporción al volumen de operaciones realizado en cada territorio durante el ejercicio"* cuyo IS se esté liquidando.

Por su parte el artículo 19 del Concierto Económico establece unos puntos de conexión en relación con la competencia para el desarrollo de los procedimientos de inspección tributaria a los contribuyentes del IS idénticos a los previstos en el artículo 14 para la aplicación de la normativa, de forma que los contribuyentes que aplican la normativa estatal estarán sometidos a la inspección de la AEAT y los que apliquen la normativa de uno de los territorios forales a la de la Hacienda Foral correspondiente, y al igual que la normativa, la inspección solamente la va a realizar una de las Administraciones, hay un principio de normativa única y de inspección única para cada contribuyente, y ello sin perjuicio de que para el resto de procedimientos de aplicación de los tributos relacionados con el IS deban relacionarse con varias Administraciones tributarias cuando en el ejercicio anterior hayan superado los 10 millones de euros de volumen de operaciones.

En este último caso, *"si como consecuencia de las actuaciones inspectoras resultase una deuda a ingresar o una cantidad a devolver que corresponda a ambas Administraciones",* común y forales, *"el cobro o el pago correspondiente será efectuado por la Administración actuante, que será la competente"* en los términos que estamos comentando, *"sin perjuicio de las compensaciones que proceda realizar entre las distintas Administraciones",* previéndose que *"los órganos de la inspección competente comuniquen los resultados de sus actuaciones al resto de las Administraciones afectadas",* y dando plena seguridad jurídica a los contribuyentes porque *"las proporciones fijadas en las comprobaciones por la Administración competente surtirán efectos frente al sujeto pasivo en relación con las obligaciones liquidadas, sin perjuicio de las que, con posterioridad a dichas comprobaciones, se acuerden con carácter definitivo entre ambas Administraciones"*.

(9) También este umbral de 10 millones de euros para la tributación exclusiva va a elevarse a 12 millones de euros para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2026 en función de lo previsto en el acuerdo primero, de modificación del Concierto Económico con la CA del País Vasco, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 13 de noviembre de 2024 (acta 1/2024).

De esta forma, el IS de los contribuyentes de una menor dimensión, establecida en función de su volumen de operaciones, se simplifica al máximo porque se establece que solo tienen que relacionarse con una única Administración, la de su domicilio fiscal, tanto para determinar la normativa que tienen que aplicar como para el desarrollo de todos los procedimientos de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa. Los contribuyentes de mayor dimensión, sin embargo, también van a aplicar una única normativa y van a estar sometidos a la inspección de una única Administración, pero van a tener que presentar sus autoliquidaciones del IS a todas las Administraciones en cuyos territorios realicen operaciones en la proporción correspondiente a cada una de ellas y estar sometidas a los demás procedimientos de aplicación de los tributos en relación con todas ellas.

El IS normalmente se autoliquida de forma individual por cada contribuyente, pero la normativa establece la posibilidad de una tributación consolidada para los contribuyentes que formen parte de un grupo fiscal, y ahí el Concierto Económico (artículo 20.Dos) establece también reglas específicas de atribución de competencias, porque dispone que *"los grupos fiscales estarán sujetos al régimen de consolidación fiscal foral cuando todas las entidades que forman el grupo fiscal estuvieran sujetas a normativa foral en régimen de tributación individual, y estarán sujetos al régimen de consolidación fiscal de territorio común cuando todas las entidades que forman el grupo fiscal estuvieran sujetas a normativa de territorio común en régimen de tributación individual"*, y que *"a estos efectos, se considerarán excluidas del grupo fiscal las entidades que estuvieran sujetas a la otra normativa"*.

El Concierto Económico se ocupa también de que en el caso del régimen especial de consolidación fiscal aplicable por los grupos fiscales la inspección única se realice por la misma Administración cuya normativa resulte de aplicación al grupo en los términos expuestos, y de que el resto de los procedimientos de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa correspondientes al grupo fiscal se realicen de forma compartida ante todas las Administraciones, común o forales, en cuyos territorios realice una parte de su volumen de operaciones, puesto que en el caso de los grupos fiscales solamente hay una regla de exacción en sentido amplio, que es la de la tributación compartida, porque el Concierto Económico dispone que *"el grupo fiscal tributará, en todo caso, a una y otra Administración en función del volumen de operaciones realizado en*

uno y otro territorio", y que *"a estos efectos, el volumen de operaciones realizado en cada territorio estará constituido por la suma o agregación de las operaciones que cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal efectúen en el mismo, antes de las eliminaciones intergrupo que procedan"*.

Posteriormente, cuando nos ocupemos de la concertación de la imposición mínima resultante de la trasposición de la Directiva veremos que los principios de la concertación del IS establecen elementos que plantean una contraposición clara con los principios de la imposición mínima global y de las reglas *GloBE* y, por lo tanto, esta contraposición de principios nos va a ayudar a entender cuáles han sido las reglas finalmente acordadas por parte de la Comisión Mixta del Concierto Económico[10] para establecer el alcance de la capacidad normativa de las instituciones forales y los puntos de conexión correspondientes al IC.

Pero es importante concluir este apartado haciendo referencia a la previsión contenida en la disposición adicional segunda del Concierto Económico en virtud de la que *"en el caso de que se produjese una reforma en el ordenamiento jurídico tributario del Estado que afectase a la concertación de los tributos, se produjese una alteración en la distribución de las competencias normativas que afecte al ámbito de la imposición indirecta o se crearan nuevas figuras tributarias o pagos a cuenta, se procederá por ambas Administraciones, de común acuerdo, a la pertinente adaptación del presente Concierto Económico a las modificaciones que hubiese experimentado el referido ordenamiento",* mandato que pretende articular en la práctica la necesaria incorporación al texto del Concierto Económico del alcance de la capacidad normativa de los territorios forales y de los puntos de conexión para la aplicación de esa normativa y para el ejercicio de los pro-

(10) La concertación del IC para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud se ha llevado a la práctica a través del acuerdo primero, de modificación del Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 23 de diciembre de 2024 (acta 2/2024). Su incorporación al ordenamiento jurídico se produce mediante la aprobación del proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco que se está tramitando ante las Cortes Generales (https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-51-1.PDF#page=1).

cedimientos de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa respecto de cada nueva figura tributaria que se cree en el ordenamiento del Estado y la atribución incondicionada de las competencias de aplicación de los tributos sobre cada una de ellas que resulta ex artículo 41.2.b) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco[11].

3. LA RELACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONCIERTO ECONÓMICO CON EL DERECHO DE LA UE

En el apartado siguiente profundizaremos en el esquema de concertación del IC, pero antes de abordar ese apartado, es importante tener en consideración cuáles son las reglas que arbitra el Concierto Económico, dentro del esquema competencial previsto en la disposición adicional primera de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, para el encaje de los sistemas tributarios de los Territorios Históricos con el Derecho internacional.

En este sentido, hay que tener presente que, dentro del acervo competencial que corresponde a las instituciones vascas en el ámbito financiero y tributario conforme a sus derechos históricos, cuyas líneas principales hemos detallado en el apartado anterior y que se concretan tanto en la competencia para mantener, establecer y regular su régimen tributario como para el desarrollo de los procedimientos de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa, todo ello con las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocida la Hacienda Pública del Estado, su carácter de soberanías tributarias propias que disponen de unas Administraciones tributarias integrales les coloca en una posición singular en el contexto internacional, lo que se traduce en que, parafraseando al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *"el sistema institucional del Reino de España es particularmente complejo"*[12].

(11) Mandato que se ha cumplido, como hemos podido observar en la nota anterior, a través del acuerdo primero, de modificación del Concierto Económico con la CA del País Vasco, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 23 de diciembre de 2024 (acta 2/2024).

(12) Apartado 65 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 11 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, Unión General de Trabajadores de La Rioja y otros (ECLI:EU:C:2008:488).

En este sentido, el artículo 2 del Concierto Económico dispone que:

> *"el sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos seguirá* [entre otros] *los siguientes principios:* […] *Sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera. En particular deberá atenerse a lo dispuesto en los Convenios internacionales suscritos por España para evitar la doble imposición y en las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, debiendo asumir las devoluciones que proceda practicar como consecuencia de la aplicación de tales Convenios y normas"*.

Y el artículo 4 del mismo Concierto Económico, dedicado a disciplinar el funcionamiento del nuclear principio de colaboración, dispone, por un lado, que *"el Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de las Instituciones del País Vasco en los Acuerdos internacionales que incidan en la aplicación del presente Concierto Económico"*, y por el otro, que *"el Estado y las Instituciones del País Vasco arbitrarán los procedimientos de intercambio de información que garanticen el adecuado cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales del Estado y, en particular, de la normativa procedente de la Unión Europea en materia de cooperación administrativa y asistencia mutua"*.

Hay que tener presente, además, que el artículo 96 de la Constitución dispone que *"los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno"*, así como que *"sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional"*.

Los artículos 93 y 94 disponen, por su parte, cuál es la intervención de las Cortes Generales en el proceso de elaboración y aprobación de tratados internacionales, bien cuando se hace necesaria la aprobación de una Ley Orgánica, bien cuando es necesaria la autorización de ambas Cámaras o bien cuando simplemente deben ser informadas de la conclusión de los mismos, dejando en manos del Gobierno por conducto de su Departamento competente en materia de relaciones exteriores, con carácter general, todo el procedimiento político y administrativo correspondiente a estos procesos.

En este sentido, el Poder Legislativo ha desarrollado a través de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales,

las normas aplicables en nuestro ordenamiento jurídico para la negociación, tramitación y prestación del consentimiento para obligar al Estado por instrumentos convencionales internacionales, disponiendo en el Capítulo I de su Título V las posibilidades de participación de las CCAA en esos procesos, dejando la decisión sobre esa participación y esas propuestas en manos de los Ministerios competentes del Gobierno de España.

No obstante, la disposición adicional sexta de la mencionada Ley establece un régimen diferente para los territorios forales, entre otros, en el ámbito material del Concierto Económico, y en este sentido dispone que:

> *"las instituciones competentes del País Vasco participarán en la delegación española que negocie un tratado internacional que tenga por ámbito derechos históricos tanto si su actualización general ha sido llevada a cabo por el Estatuto de Autonomía como en aquellos otros casos cuya actualización singular lo haya sido por el legislador ordinario en el marco de la disposición adicional primera de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco"*.

Por lo tanto, en estos supuestos y dada la singularidad del acervo competencial de los territorios forales de la CA del País Vasco y su posición en el ordenamiento jurídico del Estado, el legislador ha convertido en obligatoria la participación en los procesos de elaboración de los tratados internacionales de los representantes de las instituciones vascas en este ámbito.

La Comisión Mixta del Concierto Económico ha ido adoptando además diferentes acuerdos para instrumentar la participación de las instituciones vascas en los procesos de elaboración, negociación y aprobación de los diferentes instrumentos de Derecho internacional y de Derecho de la UE en el marco normativo y competencial descrito por los preceptos a que acabamos de hacer referencia, entre los que podemos citar el acuerdo cuarto, sobre participación de representantes de las instituciones vascas en órganos del Consejo de la UE, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 22 de noviembre de 2010 (acta 2/2010), o los acuerdos cuarto, sobre visibilización y presencia de las Haciendas Forales en el ámbito internacional, quinto, sobre adecuación de la participación de representantes de las instituciones vascas en órganos del Consejo de la UE, o sexto, sobre participación de representantes de las instituciones vascas en los foros internacionales de fiscalidad de la OCDE, todos ellos de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 13 de noviembre de 2024 (acta 1/2024).

Teniendo en cuenta todos estos principios y este marco de actuación, podemos resumir en una serie de principios vertebradores la relación que el régimen de Concierto Económico con la CA del País Vasco tiene con el Derecho internacional en general y con el Derecho de la UE en particular, de forma que podamos contextualizar adecuadamente las obligaciones que para las instituciones forales y para los poderes públicos centrales del Estado impone la trasposición de la DIM, 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[13].

Así, en primer lugar, hay que destacar, como decíamos en la introducción, que el régimen de Concierto Económico con la CA del País Vasco (y el de Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra) hace que en el ámbito del Reino de España coexistan cinco sistemas tributarios generales que, pueden situarse, en términos generales, en pie de igualdad, como consecuencia del amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales que garantiza la disposición adicional primera de la Constitución, actualizados a través del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

En segundo término, el Reino de España se ha incorporado a la UE, y fruto de esta incorporación, articulada de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 93 de la Constitución, se han cedido determinadas competencias a las instituciones de la UE y se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico un ordenamiento jurídico supranacional, formado por el Derecho originario, contenido en lo fundamental en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y el Derecho derivado, producido por las instituciones creadas en los Tratados, el cual goza de primacía respecto al ordenamiento jurídico interno[14].

(13) Un análisis en profundidad de la relación entre el régimen de Concierto Económico con la CA del País Vasco y el Derecho de la Unión Europea *puede encontrarse en mi obra: ALONSO ARCE, I. Derecho de la Unión Europea y Concierto Económico: Principios vertebradores de la autonomía tributaria foral en el marco de la Unión Europea, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2016,* de la que se toman los principios que se incluyen a continuación para caracterizar este apartado.

(14) Y en el que se inserta, por lo que aquí nos interesa, la DIM.

En tercer lugar, hay que establecer que las relaciones entre los Territorios Históricos de la CA del País Vasco y la Administración General del Estado y las del conjunto de las Administraciones del Estado español con las instituciones de la UE se basan en el principio de competencia, en virtud del cual no se establece una jerarquía entre los diferentes ordenamientos en función de la autoridad de la que emanen las distintas disposiciones, sino una ordenación de las disposiciones en la que es preciso considerar, en primer término, a quién corresponde la competencia y, una vez determinada esa cuestión, en segundo término, será aplicable la regulación del nivel institucional que corresponda con preferencia y exclusión de todas las demás.

En cuarto lugar, tanto la organización territorial del Estado, incluida la especificidad de los territorios forales derivada de la disposición adicional primera de la Constitución, como la articulación de las relaciones entre la UE y sus Estados miembros, se basan en la intersección de dos pulsiones en clara contradicción: por un lado, la autonomía que se reconoce a las instancias de ámbito inferior; y por otro lado, los condicionantes de unidad y armonización sobre los que se asientan las instituciones de ámbito superior; principios ambos que se encuentran en constante contradicción, y cuya intersección va a dar lugar al punto de equilibrio en el que se neutralicen.

En quinto lugar, el régimen de Concierto Económico con la CA del País Vasco establece unos principios en virtud de los que la autonomía que se reconoce a los Territorios Históricos para mantener, establecer y regular su régimen tributario se ve limitada por su sometimiento a lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento español y a las normas de armonización dictadas por la UE.

En sexto lugar, y como consecuencia de la especificidad del reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales que hace que tengan un poder normativo equivalente al de la Administración General del Estado, calificado como originario en la propia Norma Foral General Tributaria de cada uno de los Territorios Históricos vascos, el ordenamiento establece que el Estado arbitrará los mecanismos precisos para la colaboración de las instituciones vascas en la elaboración de los tratados y acuerdos internacionales que tengan incidencia sobre el régimen de Concierto Económico.

Son razones de equilibrio en el ejercicio de las competencias normativas reconocidas a los Territorios Históricos y la limitación que suponen para las mismas los acuerdos y tratados internacionales y el Derecho de la UE las

que justifican sobradamente esa participación en la toma de decisiones que llevan a perfilar los contornos de esas limitaciones.

En séptimo lugar, la armonización fiscal realizada a través de instrumentos de Derecho derivado supone un límite a la potestad tributaria de los Territorios Históricos vascos de muy distinta intensidad en función de la propia autonomía normativa que reconoce el Concierto Económico a los territorios forales en cada una de las figuras impositivas.

Por ello, en relación con los tributos concertados de normativa común, podemos decir que las disposiciones de Derecho derivado no son un límite a la capacidad de los Territorios Históricos, en la medida en que éstos no tienen la capacidad de decidir por sí mismos la regulación aplicable en esos tributos, y por tanto, se trata de un límite que les afecta de manera mediata, a través de la normativa estatal, pero que no tiene virtualidad propia respecto a los Territorios Históricos vascos, con la salvedad de aquellas cuestiones que puedan afectar a los modelos y plazos de declaración, en los que se les reconoce autonomía.

Sin embargo, y en base a los mismos argumentos, la influencia del Derecho derivado en el ámbito de la imposición directa o en el de las normas generales y de procedimiento tiene la misma intensidad que la que despliega respecto a la normativa de territorio común o a la de cualquier Estado miembro de la UE, suponiendo un límite infranqueable para el ejercicio de las competencias normativas de los Territorios Históricos, que deben trasponer a su ordenamiento las medidas incorporadas a las directivas europeas.

La única salvedad radica en que el control del cumplimiento del Derecho derivado por parte de los Territorios Históricos se realiza también por parte del Tribunal de Justicia de la UE, pero sin que puedan ser parte en el procedimiento las instituciones forales, en la medida en que los únicos legitimados para participar en esos procedimientos de control de la ejecución del Derecho de la UE son los Estados miembros, que son los responsables *ad extra* del cumplimiento de los Tratados, sin perjuicio de que eso obligue a establecer mecanismos de coordinación entre los representantes del Estado y las instituciones forales en el curso de esos procedimientos y en la atribución de responsabilidades por el incumplimiento del Derecho de la UE.

Por lo tanto, como corolario de este principio, podemos formular un principio general de que el alcance del Derecho de la UE desde la perspectiva

del Derecho derivado dictado con la finalidad de la armonización fiscal de los Estados miembros depende del propio alcance de la autonomía normativa que el Concierto Económico reconoce a los Territorios Históricos en cada figura impositiva o en cada ámbito de lo tributario, desde la irrelevancia en las cuestiones sustantivas de los tributos concertados de normativa común hasta la máxima influencia en los impuestos concertados de normativa autónoma[15] y en las normas generales y de procedimiento.

Una última cuestión a tener en consideración es que la armonización fiscal establecida en el Derecho derivado no tiene una influencia directa en el régimen de Concierto Económico en sí mismo considerado, en el sentido de que no va a modular el reparto de competencias establecido dentro del Reino de España entre las diferentes autoridades tributarias, puesto que esa descentralización del poder tributario no tiene relación directa con las normas que derivan de las directivas o reglamentos que aprueben las instituciones de la UE en el ámbito de la armonización fiscal, que limitarán la competencia de las autoridades correspondientes de los Estados miembros, pero solamente en relación con el fondo de la regulación que realice cada institución, sin que tenga relevancia a estos efectos cuáles son los puntos de conexión establecidos para el reparto de competencias fiscales, ya que lo relevante no es quién regula, ni sobre qué contribuyentes ejerce su potestad de regulación, sino qué está regulando, y si esa regulación es conforme o no con el Derecho derivado en el ámbito de la armonización fiscal.

A estos efectos es irrelevante la manera en la que se estructure el reparto de competencias fiscales dentro de un Estado miembro, puesto que, por ejemplo, la Directiva relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro, va a exigir que en cada Estado miembro, las autoridades competentes establezcan un régimen de diferimiento del IS correspondiente a las plusvalías tácitas que se pongan de manifiesto con ocasión de la operación de reestructuración empresarial, y ese mandato deben cumplirlo cualesquiera

(15) Como es el caso fundamentalmente de la imposición directa, donde se incardinan el IS o el IC.

autoridades competentes, por lo que lo relevante será comprobar si la Norma Foral del IS lo respeta o no, y no si el régimen de Concierto Económico tiene alguna influencia en ese régimen sustantivo concreto, que no puede tener porque el Concierto Económico no establece normas sustantivas aplicables en cada uno de los impuestos, sino solamente los puntos de conexión para determinar qué Administración va a ser competente para regular las normas concretas que se apliquen en cada uno de los impuestos respecto a los distintos contribuyentes.

4. LA CONCERTACIÓN DE LA IMPOSICIÓN MÍNIMA

Una vez expuestas las consideraciones que hemos ido sistematizando en los apartados anteriores, es a todas luces evidente que en el presente supuesto coincidían en el tiempo dos necesidades jurídico-constitucionales de primer orden para que en el Reino de España pudiera implementarse el proceso de adopción de las medidas domésticas precisas para cumplir con el compromiso articulado en la declaración de 8 de octubre de 2021 del enfoque de dos pilares en relación con los desafíos planteados por la digitalización de la economía adoptada en el MI BEPS de la OCDE y el G-20, elevado a rango de obligación de Derecho de la UE tras la aprobación y entrada en vigor de la DIM, 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.

En primer término, la necesidad de su trasposición al ordenamiento interno de conformidad con las obligaciones que incumben al Reino de España en aplicación de lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, normas todas ellas a las que resulta de aplicación lo previsto en el artículo 96 de la Constitución.

De hecho, la Directiva, en su artículo 56, disponía expresamente que *"los Estados miembros pondrán en vigor a más tardar el 31 de diciembre de 2023 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva"* y que *"aplicarán dichas disposiciones con respecto a los ejercicios fiscales a partir del 31 de diciembre de 2023",* recogiendo una excepción para algunos preceptos relacionados con la regla de beneficios insuficientemente gravados,

en los que la aplicación podía diferirse a los ejercicios iniciados a partir del 31 de diciembre de 2024[16].

Es evidente también que el Reino de España no ha cumplido la obligación que le incumbe en función de ese precepto en lo que se refiere a la aprobación de la normativa dentro del tiempo previsto para ello, y que, dado que los ejercicios sociales de los contribuyentes normalmente tienen una duración de doce meses, estaba al borde del límite de incumplir también el segundo inciso que hemos transcrito, es decir, que aunque la regulación se hubiera aprobado con retraso a lo previsto en la Directiva, para contribuyentes con ejercicios sociales de doce meses de duración, la aplicación de la nueva regulación se debía producir para los ejercicios iniciados a partir del 31 de diciembre de 2023, y ello establecía la necesidad de que la regulación estuviera publicada en el Boletín Oficial correspondiente antes del 31 de diciembre de 2024.

También es cierto que la decisión de cómo abordar la trasposición de la Directiva queda en manos completamente de las autoridades competentes de los Estados miembros, y por ello, el hecho de decidir si era necesario crear una nueva figura tributaria para trasponer la Directiva o si, por el contrario, bastaba con incluir la regulación de la Directiva en el propio IS (como han decidido realizar en alguna otra jurisdicción) era una cuestión que quedaba en manos del Ministerio de Hacienda a la hora de elaborar el correspondiente proyecto de ley y de las Cortes Generales a la hora de aprobarlo.

(16) De hecho, la LIC, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el sábado 21 de diciembre de 2024, estableciendo su disposición final vigésima segunda que *"la presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y tendrá efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 31 de diciembre de 2023"*. Un elemento a tener en cuenta es el principio de seguridad jurídica y la prohibición del establecimiento de normas tributarias con efectos retroactivos propios, y por lo tanto, a aquellos contribuyentes cuyo período impositivo iniciado a partir del 31 de diciembre de 2023 no hubiera tenido una duración de doce meses, sino una inferior, y por lo tanto se hubiera devengado el correspondiente impuesto con anterioridad al 22 de diciembre de 2024, no les resultará aplicable el IC en ese período impositivo, con el consiguiente incumplimiento por trasposición tardía también en este punto de las obligaciones que incumben al Reino de España en aplicación de la Directiva, aunque también es cierto que formalmente la disposición final vigésima segunda de la Ley no pone en evidencia esta circunstancia.

Desde la perspectiva de las diferentes jurisdicciones tributarias que coexisten dentro del Estado español, el hecho de que se hubiera decidido optar por una vía (creación de un nuevo impuesto) u otra (modificación del IS para incluir las reglas de la imposición mínima dentro del mismo tributo), no alteraba en lo más mínimo la obligación de trasposición de la Directiva conforme al Derecho de la UE, obligación que corresponde ejecutar a todos los poderes normativos en cuyo ámbito competencial sea preciso aprobar las correspondientes disposiciones para dar cumplimiento al Derecho de la UE.

Pero desde el punto de vista del Concierto Económico y de la necesidad de concertación, sí que se producía una diferencia fundamental, puesto que si la Directiva se trasponía dentro del IS, entonces no era necesario que se establecieran los términos de la concertación porque el IS ya es un impuesto contenido en el Concierto Económico y para el que están acordados por los procedimientos establecidos los términos de la concertación, y por lo tanto, las instituciones forales no hubieran necesitado esperar a la aprobación de ninguna regulación por parte de las Cortes Generales para modificar sus Normas Forales reguladoras del IS en este sentido[17].

Pero si la opción era la creación de una nueva figura tributaria diferente, como ha sido finalmente el modelo implementado en territorio de régimen común, la necesidad de trasposición de la Directiva no desaparece ni se atenúa, pero la posibilidad de llevarlo a la práctica por parte de las instituciones forales queda condicionada por el ejercicio de la competencia normativa por parte de las instituciones centrales del Estado, ya que la creación de una nueva figura tributaria implica su necesaria concertación para que las instituciones forales puedan desarrollar sus competencias atendiendo a la estructura general impositiva del Estado y conforme a los puntos de conexión que se acuerden bilateralmente en el seno de la Comisión Mixta del

(17) De hecho, cuando se aprobaron la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, y la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países, los Territorios Históricos modificaron su regulación del IS con anterioridad a que lo hicieran las instituciones competentes del Estado a los efectos de trasponer a su ordenamiento tributario el contenido de las citadas Directivas y ajustarse a lo previsto en el artículo 2 del Concierto Económico y en el artículo 96 de la Constitución.

Concierto Económico, tanto para determinar el alcance de la autonomía normativa de los territorios forales como para que puedan establecer a qué contribuyentes les va a resultar de aplicación la normativa foral y en qué supuestos.

Desde la perspectiva de la regulación que se realiza en territorio de régimen común esto no es tan relevante porque todas las disposiciones tributarias que se aprueban, a excepción de las que gravan la importación en el Impuesto sobre el Valor Añadido o los Impuestos Especiales, incluyen una cláusula de salvaguarda foral que les permite adecuarse a lo previsto en la Constitución, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco y el Concierto Económico sin necesidad de incorporar mayores precisiones en el ámbito normativo[18], si bien los mismos problemas de aplicación de la normativa se encontrarían en la fase de aplicación hasta el momento en el que se determinen los puntos de conexión teniendo presente la atribución incondicionada *ex* Estatuto de Autonomía de las competencias de aplicación de los tributos, imposición de sanciones y revisión en vía administrativa a favor de las Diputaciones Forales.

En realidad, y al contrario de lo que muchas veces podría pensarse a la vista de los debates políticos, mediáticos e, incluso, doctrinales, la cuestión no es si un nuevo impuesto debe concertarse o no con los territorios forales, eso es un mandato que resulta de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, sino que lo que puede ser objeto de debate y tiene que ser objeto de acuerdo entre las Administraciones correspondientes en el seno de la Comisión Mixta del Concierto Económico y posteriormente ratificado por las Cortes Generales, son los términos de esa concertación, el alcance de la autonomía normativa foral y los puntos de conexión correspondientes a cada figura tributaria.

Pero de lo expuesto no se nos oculta que esto, en cierta medida, es una pescadilla que se muerde la cola, si se nos permite la expresión coloquial,

(18) Como, por ejemplo, el propio artículo 2 de la LIC, que, después de establecer que el IC se aplica en todo el territorio español, incluye la cláusula de salvaguarda foral diciendo que *"lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra"*.

ya que si se decide que sea un nuevo impuesto, es necesario concertarlo antes de que las instituciones forales ejerciten sus competencias normativas, mientras que si solo es una adaptación de un impuesto existente, entonces no es necesario esperar a esa concertación salvo que se produzca una modificación del impuesto que afecte a los términos de la concertación tal y como dispone la disposición adicional segunda del Concierto Económico, pero eso no se puede saber hasta que las Cortes Generales hayan ejercitado su competencia para decidir cómo abordar el proceso de trasposición. Y evidentemente ello condiciona también los tiempos y los modos en los que las instituciones forales pueden proceder a esa trasposición.

En el caso que nos ocupa, una vez que las Cortes Generales han optado por la creación de una nueva figura tributaria, el IC, en una de sus tres modalidades: impuesto complementario nacional, impuesto complementario primario e impuesto complementario secundario, era imprescindible abordar la concertación, teniendo presente, sobre todo, la presión temporal añadida como consecuencia del reducido tiempo de trasposición previsto en la propia Directiva, lo que ha llevado a que haya sido necesario simultanear las conversaciones técnicas y políticas entre las diferentes Administraciones para que se pudiera adoptar el acuerdo para la modificación del Concierto Económico en el menor plazo de tiempo posible de cara a cumplir lo antes posible con la trasposición de la Directiva, teniendo presente además que la Comisión Europea ya había iniciado a principios de 2024 el correspondiente procedimiento de infracción del Derecho de la Unión contra el Reino de España, e incluso anunció el 3 de octubre de 2024 su decisión de interponer ante el Tribunal de Justicia de la UE el correspondiente recurso de incumplimiento al amparo de lo previsto en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

Desde un primer momento la propia denominación del IC, sus antecedentes y su fundamentación, ponen de manifiesto la íntima relación del mismo con el IS, por lo que la posición de partida de las Administraciones era buscar unos términos de concertación lo más similares posibles a los previstos para el IS, teniendo presente además que las reglas de concertación de los diferentes impuestos se plantean dentro de un sistema coherente y, por tanto, es casi un imperativo para el adecuado funcionamiento del sistema que los distintos supuestos guarden esa coherencia.

Pero además, lo es de forma muy relevante en supuestos en los que unos

impuestos son complementarios o están especialmente relacionados con otros, como es el caso del IC y el IS, y ello es una exigencia adicional de la seguridad jurídica de los contribuyentes y del principio de reducción de la presión fiscal indirecta y de los costes de cumplimiento de sus obligaciones tributarias en relación con los mismos, lo cual adquiere un carácter mucho más relevante en un supuesto como el IC, cuyas cargas administrativas vinculadas a la recopilación y organización de la información dentro de los grupos multinacionales que operan en múltiples jurisdicciones con regulaciones diferentes implica por su propia naturaleza.

Hay que tener presente además que tanto las reglas *GloBE* aprobadas por el MI BEPS de la OCDE y el G-20 como, sobre todo, los comentarios y criterios interpretativos que se han ido aprobando con posterioridad a su formulación inicial, y que no forman parte directamente del contenido de la Directiva, pero sí de su aplicación tal y como el propio Consejo de Ministros de Economía y Finanzas de la Unión Europea ha establecido y recomendado a los Estados miembros, incluso en el propio proceso normativo de trasposición, se basan en la comparación de las rentas obtenidas en las distintas jurisdicciones y los tributos pagados en las mismas, permitiéndose la mezcla de las magnitudes de las diferentes entidades de un grupo dentro de la misma jurisdicción, con lo que la propia concepción de las reglas de la Directiva se plantea en base a un concepto de grupo único dentro de cada jurisdicción.

Es cierto que los comentarios de las reglas *GloBE* no establecen una relación directa entre el concepto de jurisdicción y el de Estado, ya que son plenamente conscientes de la existencia de Estados descentralizados en el ámbito tributario, como lo es el Reino de España, y por ello permiten que la consideración de jurisdicción se realice por referencia a un Estado o por referencia a una región en el supuesto de Estados en los que coexistan diferentes jurisdicciones tributarias.

Pero tal y como se han concebido las normas de la imposición mínima es evidente que la fragmentación de un Estado en diversas jurisdicciones a estos efectos, sin perjuicio de los mayores o menores niveles de complejidad que plantee para los grupos multinacionales, que en este momento no deberían ser lo más relevante porque resultan inherentes a esos modelos de articulación del poder político, puede implicar un perjuicio destacado a los efectos de la determinación de las tasas impositivas soportadas o de las ren-

tas insuficientemente gravadas, si no pueden computarse de forma conjunta las correspondientes a todas las entidades que residan en ese Estado.

Pero hemos visto precisamente en el apartado segundo de este capítulo que los principios de la concertación del IS en relación con los grupos se basan precisamente en la absoluta separación de jurisdicciones, común y foral, dentro del Estado español, con lo que un impuesto que pretende gravar las rentas de un grupo mercantil insuficientemente gravadas a través de los mecanismos técnicos establecidos en la Directiva, y por lo tanto, lo debe hacer tomando en consideración al conjunto del grupo, nunca va a acompasarse en los principios con un impuesto que se basa en la absoluta separación de jurisdicciones y la tributación de subgrupos independientes dentro de un mismo grupo mercantil como son los que presiden la concertación del IS.

Por lo tanto, acordar unos criterios de concertación del IC lo más cercanos posible a los del IS se revela como una tarea compleja, máxime cuando se pretende no incrementar adicionalmente las cargas fiscales indirectas que deben soportar las empresas por esta cuestión, y por ello, desde un primer momento todas las Administraciones fueron conscientes de que era preciso establecer una concertación que preservara el *blending* jurisdiccional a nivel del conjunto del Estado español, y por lo tanto, que se separara de los principios de concertación del IS, pero a la vez que lo hiciera lo menos posible y que permitiera que no se incrementaran más allá de lo mínimamente imprescindible las obligaciones formales y las cargas administrativas de los contribuyentes.

Entrando, por tanto, en el análisis de los términos de la concertación, el acuerdo primero, sobre modificación del Concierto Económico con la CA del País Vasco, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 23 de diciembre de 2024 (acta 2/2024) ha acordado añadir una sección 3ª bis al Capítulo I del Concierto Económico, que consta de un solo artículo, el nuevo artículo 20 bis, y que establece los elementos de la concertación del IC.

En lo que hace referencia a la categorización del IC a los efectos del Concierto Económico era evidente que su acomodo natural era el de un impuesto concertado de normativa autónoma, tanto por tratarse de una figura de la imposición directa, como, sobre todo, por su carácter de impuesto complementario del IS. Y quizás sea el impuesto en el que menos signifique esa autonomía normativa porque no hay más que acudir al contenido de la

Directiva para entender que el margen de actuación que se reserva a los Estados miembros es más bien reducido[19], más allá de poder ejercitar determinadas opciones de configuración legal del Impuesto y de incorporar los mecanismos acordados en el MI BEPS de la OCDE y el G-20 en forma de comentarios y de interpretación administrativa. Pero obviamente desde un punto de vista de coherencia de las figuras tributarias y los términos de la concertación y desde una perspectiva política su implicación es mucho mayor.

La Comisión Mixta ha determinado que *"el Impuesto Complementario es un tributo concertado de normativa autónoma"* en coherencia con lo anterior, con lo que, dentro de los márgenes previstos por la Directiva, las instituciones forales podrán establecer la regulación del IC que tengan por conveniente.

En cuanto a los puntos de conexión para determinar qué normativa van a aplicar los contribuyentes del IC, aquí es donde se ha notado en primer término la pulsión entre una concertación del IS que no permite la existencia de grupos mixtos, común y foral, dentro del Estado, y un IC cuyo funcionamiento óptimo pasa precisamente por la existencia de un único grupo a

(19) De hecho, y de cara a evitar los perjuicios que podrían derivarse para el Reino de España y para los obligados tributarios de mantener el incumplimiento de las obligaciones que le incumben conforme a la Directiva los tres Territorios Históricos han adoptado disposiciones para determinar inmediatamente la aplicación en sus respectivos territorios del IC, y en ellas establecen que en tanto se produzca la incorporación al Concierto Económico de la oportuna concertación del Impuesto, resultará de aplicación la normativa contenida en la LIC, de 20 de diciembre.
La aplicación del IC para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en los Territorios Históricos de la CA del País Vasco se ha determinado por medio de las siguientes disposiciones, todas ellas publicadas en los respectivos Boletines Oficiales el 30 de diciembre de 2024 y con entrada en vigor ese mismo día: en el Territorio Histórico de Araba/Álava, por medio del Decreto Normativo de Urgencia Fiscal 3/2024, del Consejo de Gobierno Foral de 27 de diciembre, por el que se aprueba la aplicación de un impuesto complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud; en el Territorio Histórico de Bizkaia, por medio de la disposición adicional cuarta, sobre aplicación del Impuesto Complementario en el Territorio Histórico de Bizkaia, de la Norma Foral 4/2024, de 27 de diciembre, por la que se aprueban medidas tributarias; y en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, por medio del Decreto Foral-Norma 2/2024, de 27 de diciembre, por el que se aprueba la incorporación al ordenamiento jurídico tributario del Territorio Histórico de Gipuzkoa de la transposición de la DIM. En el momento de cerrar este trabajo, la Comunidad Foral de Navarra no ha publicado ninguna disposición en sentido similar.

estos efectos en el Estado español, pero también se ha pretendido hacer lo más coherente posible el punto de conexión con el que rige la atribución de la competencia normativa para el IS.

Así, se distinguen dos supuestos: una regla general, que dispone que se aplicará la normativa foral a todo el grupo *"para aquellos contribuyentes que formen parte de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud a cuyo sustituto del contribuyente le resulte de aplicación la normativa foral del Impuesto sobre Sociedades de acuerdo con las normas del artículo 14 o, en su caso, la del Impuesto sobre la Renta de no Residentes de conformidad con lo previsto en el artículo 21, siempre que el grupo multinacional o nacional de gran magnitud cuente en territorio español, a su vez, con un grupo fiscal sujeto al régimen de consolidación fiscal foral y otro sujeto al régimen de consolidación fiscal de territorio común"*.

La prótasis parece que limita la aplicación de la regla a unos supuestos específicos, pero en la práctica sin embargo esta va a ser la regla general en la medida en que los grupos mercantiles que operan tanto en territorio común como en territorio foral normalmente disponen de dos grupos fiscales en territorio español, uno de normativa común y otro de normativa foral, y en todo caso, estaría a su alcance de manera fácil cumplir con esta condición. En estos casos, lo que tomamos en consideración es la principal entidad del grupo, que es la que tiene la consideración de sustituto del contribuyente atendiendo a lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley, y vemos si está sometida a normativa foral o a normativa común en su IS conforme al Concierto Económico, y en tal caso, todo el grupo va a estar sometido a la normativa del IC foral o común. El efecto que sí va a producir esta regla es que habrá entidades en las que no coincida la normativa que se les aplica en el IS y la que se les aplica en el IC, precisamente para todas aquellas que no tienen la misma normativa en su IS individual que el sustituto del contribuyente.

Para reducir al máximo la carga tributaria de los contribuyentes, en este sentido, no se va a hacer una nueva determinación de la normativa a efectos del IC, sino que *"se tomará en consideración la normativa del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente al último período impositivo de los citados impuestos que finalice o hubiera finalizado a la fecha de devengo del Impuesto Complementario"*, esto último teniendo presente que pueda no coincidir el período impositivo del IS y del IC de alguna de las entidades del grupo, y por ello, se tomará la

del último devengado, haciendo innecesaria una nueva aplicación de las reglas a estos efectos.

En relación con el resto de supuestos, es decir, aquellos que afectan a *"los contribuyentes que formen parte de un grupo multinacional o de un grupo nacional de gran magnitud que no cuente en territorio español con dos grupos fiscales sujetos respectivamente al régimen de consolidación fiscal foral y común",* la concertación se va a realizar con unas reglas muy similares a las del IS, pero tomando las magnitudes de todo el grupo, ya que *"se les aplicará la normativa autónoma cuando el sustituto del contribuyente del grupo multinacional o de gran magnitud tenga su domicilio fiscal en el País Vasco. No obstante, cuando el volumen de operaciones de dicho grupo hubiese excedido de 12 millones de euros en el ejercicio anterior y en dicho ejercicio el grupo hubiese realizado en territorio común el 75 por ciento o más de su volumen de operaciones, los contribuyentes que formen parte de dicho grupo quedarán sometidos a la normativa de territorio común"*.

Se prevé la regla inversa, como en el IS, para grupos en los que el sustituto del contribuyente esté sometido a la normativa común, pero para evitar también que haya que calcular un volumen de operaciones del grupo diferente a los ya calculados a nivel individual por los contribuyentes a efectos de su IS, el precepto dispone que *"el volumen de operaciones del grupo estará constituido por la suma o agregación del volumen de operaciones, determinado a efectos del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, de cada entidad constitutiva radicada en territorio español, antes de las eliminaciones intergrupo que procedan, correspondiente al período impositivo anterior al último período de los citados impuestos que finalice o hubiera finalizado a la fecha de devengo del Impuesto Complementario y el volumen de operaciones realizado por el grupo en cada territorio estará constituido por la suma o agregación de las operaciones realizadas en cada territorio por cada entidad constitutiva, antes de las eliminaciones intergrupo que procedan, determinadas o que se determinen a estos efectos según las reglas del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no residentes para el mismo período"*.

Como vemos, por tanto, la concertación se ha planteado en lo que a la normativa se refiere tratando de mantener en el mayor número de supuestos posible la correspondencia entre la normativa que aplican las entidades en el IS y en el IC, haciendo innecesarios nuevos cálculos a efectos del IC

porque se toman en consideración las magnitudes y las condiciones ya determinadas para el IS, pero estableciendo un tratamiento único para todo el grupo mercantil a nivel del Estado español de forma que pueda optimizarse por parte de la aplicación de los diferentes elementos de la normativa del IC que les resultan beneficiosos.

De hecho, para garantizar la coherencia de la regulación de las normativas común y foral en relación a los elementos nucleares que determinan la sujeción al IC, el Concierto Económico va a precisar que *"en todo caso se aplicará idéntica normativa a la establecida en cada momento por el Estado para la definición del contribuyente, del sustituto del contribuyente y de las reglas para la atribución a cada entidad constitutiva del impuesto complementario nacional, del primario y del secundario"*.

Es importante destacar aquí también que los puntos de conexión para la determinación de la normativa aplicable son los mismos que los que determinan qué Administración va a ser la competente para la inspección del IC de todo el grupo (a la que se vincula también la competencia para la presentación de las declaraciones informativas del grupo a efectos del IC), y por ello se pueden predicar las mismas consideraciones a esos efectos, lo que va a hacer también que para la mayor parte de los contribuyentes será la misma la Administración que les inspeccone el IS y el IC, y en las que no pueda darse la coincidencia, la inspección del IC estará a cargo con carácter general de la Administración competente para la inspección en el IS de la entidad más relevante del grupo, que es a la que la normativa considera sustituto del contribuyente.

De hecho, para simplificar al máximo la cargas formales que tienen que soportar los contribuyentes del IC, el Concierto Económico determina que los volúmenes de operaciones que se tienen en cuenta para la determinación de la normativa (y de la exacción como veremos enseguida) no pueden ser inspeccionados por la Administración a la que corresponde la inspección del IC, sino por los órganos de la Administración competente para la inspección del IS de ese contribuyente, precisamente porque van a ser los datos del volumen de operaciones a efectos del IS del período impositivo de referencia los que se van a tener en consideración a efectos del IC.

Por último, en lo que se refiere a la exacción del IC, el Concierto Económico también mantiene el principio de buscar la mayor aproximación a las reglas del IS. De hecho, no va a diferenciar si nos encontramos ante el

impuesto complementario nacional, el impuesto complementario primario o el impuesto complementario secundario y no va a incorporar reglas basadas en las normas que permiten determinar la parte de impuesto que debe ingresarse en territorio español, sino que una vez asumida la determinación de esa cantidad, la tributación a las diferentes Administraciones, común o foral, se va a hacer en los mismos términos en los que realice la tributación del IS del último período impositivo.

Así, el Concierto Económico dispone que:

> *"la entidad que tenga la consideración de sustituto del contribuyente presentará la autoliquidación del impuesto y procederá al pago de la deuda tributaria ante las administraciones competentes de acuerdo con las reglas establecidas en este apartado.*
>
> *El impuesto complementario nacional, primario o secundario de cada contribuyente se ingresará ante las administraciones competentes, común o foral, en función o bien de su domicilio fiscal, o bien en idéntica proporción a su volumen de operaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 15, correspondiente al último período impositivo del Impuesto sobre Sociedades o, en su caso, del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, que finalice o hubiera finalizado a la fecha de devengo del Impuesto Complementario.*
>
> *Tratándose de contribuyentes que en el mencionado período impositivo hayan tributado en el Impuesto sobre Sociedades o, en su caso, en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aplicando el régimen de consolidación fiscal de los grupos fiscales, se atenderá en todo caso al volumen de operaciones del grupo fiscal"*.

Vemos, por tanto, que no se incluyen dentro del Estado español unas reglas tan complejas como las que arbitran el importe del IC que procede satisfacer en España a la hora de distribuir esa exacción entre la Administración común y las forales, sino que lo que se hace es repartir la tributación entre las Administraciones correspondiente al IC en la misma forma que se ha repartido la del IS correspondiente al último período impositivo devengado o que se devengue el día del devengo del IC.

Estas reglas que pretenden la máxima coherencia con el IS dentro de lo posible, teniendo presente la oposición clara entre la inexistencia de grupos mixtos en el IS y su consustancialidad con una normativa razonable de IC,

a la vez que la menor incorporación de nuevas cargas formales para los contribuyentes, acentuando además el carácter de impuesto complementario del IS que corresponde a la nueva imposición mínima, se han reforzado en los acuerdos de la Comisión Mixta del Concierto Económico en dos aspectos.

Por un lado, con una formulación política en las manifestaciones previas a los acuerdos adoptados por la Comisión Mixta, en la que todas las Administraciones enfatizan que *"considerando que a los Territorios Históricos les corresponde la capacidad normativa y la exacción del Impuesto Complementario, los miembros de la Comisión Mixta del Concierto Económico convienen en la necesidad de que la regulación que establezcan ambas Administraciones […] guarde una coherencia con la regulación del Impuesto sobre Sociedades de cada territorio y con la finalidad [del nuevo impuesto], teniendo en cuenta el marcado carácter internacional del impuesto (Directiva UE 2020/2523 y normas modelo OCDE)."*

Por otro lado, el acuerdo tercero, sobre intercambio de información del IC y aplicación de la doctrina administrativa establecida por el MI BEPS de la OCDE y el G-20, de la Comisión Mixta del Concierto Económico celebrada el 23 de diciembre de 2024 (acta 2/2024), recoge el compromiso de que las Administraciones común y forales *"se guiarán en el ejercicio de sus competencias, en relación con el Impuesto Complementario, por los criterios interpretativos derivados de los Comentarios, Guías Administrativas y demás principios o criterios elaborados y públicamente divulgados por la OCDE o por la Unión Europea"*.

5. CONCLUSIONES

En síntesis, debemos concluir que la descentralización política del Estado español que deriva tanto del Estado autonómico diseñado en la Constitución de 1978 como, sobre todo por lo que aquí nos ocupa, del reconocimiento, amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales y su régimen de Concierto Económico, ha generado un sistema institucional particularmente complejo, que, sin embargo, lleva demostrando más de cuatro décadas la efectividad de un sistema muy peculiar de federalismo fiscal, incluso en relación con el Derecho de la UE y con la necesidad de cumplir las obligaciones que incumben a todos los Estados

miembros en relación con la trasposición de las Directivas aprobadas conforme a lo previsto en los Tratados.

La DIM, 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, ha supuesto un cambio de paradigma y de enfoque respecto a lo que han sido las normas de armonización o de aproximación de legislaciones de los Estados miembros en el ámbito tributario en toda la historia de la UE, lo mismo que se puede considerar un punto de inflexión en el ámbito de la cooperación internacional en el ámbito fiscal la aprobación del enfoque de dos pilares para abordar los desafíos que plantea la digitalización de la economía.

Los términos de la concertación de esta nueva figura tributaria, que ha supuesto un auténtico desafío, no solo por la complejidad con la que se han establecido las reglas internacionales incorporadas a la Directiva, sino porque se basa en un principio de tributación "consolidada" dentro de cada Estado de todas las entidades de un grupo mercantil, principio que colisiona frontalmente con la absoluta separación de ámbitos común y foral en la concertación del IS, se han abordado con una gran dosis de flexibilidad para hacer compatibles ambos vectores, pero a la vez poniendo el foco principal de atención en el mantenimiento al máximo nivel de la coherencia de la concertación del IC con la del resto de las figuras de la imposición directa, y singularmente con la del IS, y a la vez, no olvidando que debía buscarse la solución más adecuada para no incrementar innecesariamente las obligaciones formales o los costes de cumplimiento que afectaran a los contribuyentes, reutilizando los datos y los elementos de la concertación del IS en todos los supuestos en los que ha sido posible como mecanismo para mantener el mayor nivel de simplicidad.

Una vez que las Cortes Generales aprueben definitivamente el proyecto de ley de modificación del Concierto Económico aprobado el 18 de marzo de 2025 por el Consejo de Ministros para dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Concierto Económico e incorporar al ordenamiento jurídico los acuerdos de la Comisión Mixta del Concierto Económico, será el momento en el que las instituciones forales puedan desarrollar plenamente sus competencias normativas aprobando las correspondientes Normas Forales reguladoras del IC, si bien es cierto que, como hemos expuesto, las posibilidades de diferenciación en estos momento no

son muy amplias teniendo presente la exhaustividad de la regulación de la Directiva.

Pero también hay que tener presente que esa regulación que se apruebe debería ir acompañada de un análisis y una revisión de los diferentes elementos de la regulación del IS que puedan tener una incidencia relevante en relación al IC, tanto para preservar los elementos configuradores del IS de los territorios forales como para mantener un equilibrio y una coherencia entre ambos impuestos como instrumentos de política fiscal.

CAPÍTULO XIII

LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y LAS REGLAS *GLOBE* DEL PILAR DOS

Adolfo Martín Jiménez (UNIVERSIDAD DE CÁDIZ)

1. LA TIPOLOGÍA DE DISPUTAS EN EL CONTEXTO DE LAS REGLAS *GLOBE*

Las disputas relativas a las reglas *GloBE (QDMTT, IIR o UTPR*[1]) pueden ser de varios tipos. En primer lugar, con la denominación de "disputas externas" nos referiremos a todas aquellas que puedan estar referidas a casos donde el contribuyente (grupo multinacional o *MNE)* trata de atacar las reglas *GloBE* con argumentos derivados de otra normativa distinta a las propias reglas *GloBE* (normativa constitucional, Derecho de la UE, CDIs o acuerdos de protección recíproca de inversiones-APPRIs-). Los Comentarios a las RM de la OCDE, en parte, consideran este tipo de disputas externas, y emplean tal denominación, en relación con el artículo 5.2.3. para el caso de recursos contra la *QDMTT,* aunque no son las únicas que pueden surgir.

Por su parte, las "disputas internas" en el contexto de las reglas *GloBE* estarían referidas a la interpretación y aplicación de las mismas, incluyendo en este último grupo también las relativas a la transposición. En este contexto, la principal preocupación que cabe expresar a día de hoy es que los mecanismos de resolución de disputas no se encuentran desarrollados completamente, aunque ya alguna iniciativa ha sido presentada por la OCDE a fin de, o bien minimizar el número de disputas que puedan surgir (a través del *GIR* o del mecanismo del *peer-review* de la ejecución de las reglas *GloBE* en la legislación interna por los distintos países), o bien empezar a diseñar un mecanismo específico de resolución de disputas en este contexto, que, según parece se presentará en septiembre de 2025.

---

(1) Emplearemos en este capítulo la denominación de las reglas en los documentos de la OCDE y no la utilizada en la Ley 7/2024 de impuesto complementario nacional (para designar a la *QDMTT* fundamentalmente), impuesto complementario primario (equivalente a la *IIR*) o impuesto complementario secundario (relativo a la regla *UTPR*).

Ambos grupos de disputas serán estudiadas en el presente capítulo, comenzando en primer lugar con las disputas externas, sección 2, y continuando con las disputas internas, sección 3.

2. LAS DISPUTAS "EXTERNAS" A LAS REGLAS *GLOBE*

2.1. LAS DISPUTAS RELATIVAS AL *QDMTT*

Ante la posibilidad de que las reglas *GloBE* pudieran ser objeto de recurso, la actualización de los Comentarios a las Reglas *GloBE* de la OCDE de julio de 2023, ya incluida en la consolidación de 2024 y 2025, consideró la posibilidad de que el *QDMTT* sea atacado utilizando argumentos constitucionales o por vulneración de los acuerdos de estabilización entre la jurisdicción que aplica el *QDMTT* y el grupo *MNE* o incluso de APPRIs entre la jurisdicción que aplica el *QDMTT* y la jurisdicción de residencia de la matriz del grupo MNE. Claramente el documento parece asumir que el *QDMTT* podría ser atacado desde la perspectiva de la modificación que supone para las condiciones de una determinada inversión realizada por el grupo *MNE,* ya que eliminará incentivos fiscales y regímenes fiscales preferenciales que se hayan concedido a través de normas internas o contratos específicos con los inversores, que ahora resultan derogados de forma más o menos explícita por la aplicación del *QDMTT*. La actualización está pensando, en consecuencia, en recursos constitucionales basados en la potencial vulneración de principios constitucionales como el de seguridad jurídica o en las llamadas cláusulas paraguas de ciertos APPRIs o incluso del estándar de trato justo o equitativo recogido en los mismos, por el cambio de circunstancias que supone la citada regla al eliminar o limitar los incentivos fiscales previamente concedidos (quizás, por tiempos prolongados, como ocurre en algunos países)[2].

(2) La posible incompatibilidad de las *QDMTTs* con los APPRIs o contratos de estabilización o normas de inversiones similares fue sugerida, de forma tardía, por la propia OCDE en el documento OECD (2022) *"Tax Incentives and the Global Minimum Corporate Tax: Reconsidering Tax Incentives After de GloBE Rules"* OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/25d30b96-en., en su párrafos 20, 21, 70 y 82. En particular, este último indicó lo siguiente:
"82. In the run-up to the implementation of the GloBE Rules, policymakers in developing and emerging economies, should exercise care in introducing new tax incentives and entering into new investment agreements and investment contracts, particularly those including stabilization arrangements without considering the impact of these measures for

A fin de desactivar este tipo de recursos por los grupos *MNEs,* el documento de julio de 2023 (p. 74 y ss.) añadió unos nuevos comentarios al artículo 5.2.3. de las RM (párrafos 20.1. a 20.3) cuyos principios fundamentales son los siguientes:

– Si en caso de recurso constitucional o con otra base legal (APPRIs, por ejemplo) contra el *QDMTT* (por ejemplo, después de haberla pagado) se considerara, a efectos de las reglas *GloBE,* que la misma ha sido pagada (puede ocurrir que así aparezca en las cuentas consolidadas del grupo *MNE,* como gasto por impuesto corriente), y, eventualmente, el recurso se ganara, existiría un riesgo para la integridad de las reglas *GloBE,* ya que existiría un *QDMTT* no pagado que no tiene correspondencia con una *IIR* (o, en su caso *UTPR)* en el resto de estados donde el grupo MNE está presente. La consideración del *QDMT* como pagado en estos supuestos desactivaría el resto de las reglas *GloBE,* ya que, cuando se resuelva la disputa en la jurisdicción que exigió el *QDMTT,* el resto de jurisdicciones pueden no estar ya en condiciones de exigir la *IIR* o *UTPR* si su plazo interno de prescripción ha expirado.

– Para eliminar tal riesgo, cualquier cantidad de *QDMTT* (total o parcial) recurrida por el grupo *MNE,* directa o indirectamente, en un procedimiento judicial o administrativo no será tratado como *QDMTT* "pagable" de conformidad con el artículo 5.2.3. si el recurso está fundado en argumentos constitucionales o cualquier otro argumento legal o un acuerdo específico con el gobierno del país

---

GloBE. Jurisdictions should prioritise assessing the extent to which current tax incentives may remain suitable before implementing new tax incentives. The introduction of stabilisation clauses in investment contracts or national investment laws may lock in certain tax treatments that can impair the effective rollout of the GloBE Rules. Once included, the renegotiation of such clauses may prove difficult to achieve and may be resource intensive. Similarly, when making changes to its domestic tax laws in response to the GloBE Rules (such as changes to the design of tax incentives or the introduction of a QDMT) jurisdictions may wish to consider any potential interactions with existing investment treaties or investment contracts containing stabilization clauses."

En relación con la compatibilidad de las reglas *GloBE* y los APPRIs, con desarrollo de los distintos argumentos que podrían ser relevantes, vid., por todos, UN UNCTAD, *"The Global Minimum Tax and Investment Treaties: Exploring Policy Options,"* IIA Issues Note, n. 4, 2023, disponible en https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2023d7_en.pdf (última visita 15 mayo 2025).

que exija el *QDMTT* que limite la posibilidad de reclamarla (acuerdos de estabilización, APPRIs "o similares"). Esta regla será aplicable cuando el grupo *MNE* recurra indirectamente la cantidad a pagar en concepto de *QDMTT* argumentando simplemente que "no es responsable del pago de impuestos en la jurisdicción o que debe compensarse esta o tener derecho a un reembolso en la misma jurisdicción" (párra. 75). Esto es, la obligación de pago del *QDMTT* se contempla de una forma amplia, no solo allí donde se recurre la misma, sino cuando su exacción está vinculada a otras medidas compensatorias equivalentes (por ejemplo, compensación en otros tributos o devoluciones de la misma por otras vías).

– El *QDMTT* solo se considerará definitivo en el ejercicio en el que es firme en los casos de recurso, aunque sobre esta cuestión el MI deberá desarrollar nuevas guías en el futuro. No queda completamente claro, sin embargo, qué ocurría si efectivamente se paga el *QDMTT,* pero, al mismo tiempo, se solicita su devolución sobre la base de los argumentos constitucionales, los acuerdos de estabilización o los APPRIs, un aspecto sobre el que parece que deberá realizar aclaraciones tal futura guía, ya que, si no se considerara pagado, podría existir doble imposición, al menos, temporal entre el *QDMTT* y la *IIR* o *UTPR* aplicable. En este contexto, parece que las referencias al "reembolso" del *QDMTT* en el documento de julio de 2023 están vinculadas a reembolsos por otras vías distintas a la devolución como consecuencia de la estimación del recurso (por ejemplo, con compensaciones en otros tributos o subvenciones específicas).

– La regla no se aplicará para reclamaciones de los grupos *MNEs* en el sentido de que, en todo o en parte, no son responsables por el *QDMTT* si están basadas, no en argumentos externos, sino en relación con cuestiones de interpretación o aplicación a los hechos de la misma (por ejemplo, si la entidad reclama que es una entidad excluida o que algunas participaciones no son *"portfolio shareholdings")*.

– No se aplicará en estos casos el *"QDMTT safe-harbor"* para la cantidad recurrida (esto es, el importe global del *QDMTT* en el país en cuestión o el importe parcial recurrido), sino que se aplicará el

sistema de crédito del art. 5.2.1. Lo mismo ocurrirá si se recurre antes de haber cumplimentado el *GIR*.

– Si una jurisdicción no puede recaudar el *QDMTT* en este tipo de recursos constitucionales o basados en acuerdos de estabilización, debe comunicarlo en el proceso de *peer-review* (aunque no afecte al estándar de consistencia en el contexto del *QDMTT Safe-Harbour)*.

– Puesto que puede haber otros casos donde no sea pagable el *QDMTT* a los efectos del artículo 5.2.3. RM, podría aplicarse el mecanismo de recalculo del artículo 5.4. RM. A estos efectos, el MI deberá desarrollar una guía administrativa más detallada (el artículo 11.3 DIM dispone que, si el *QDMTT* no se ha pagado en el plazo de cuatro años desde que era debido, el importe del *QDMTT* no pagado se añadirá al impuesto adicional computado de acuerdo con el artículo 27.3. y no será recaudado por el Estado que opte por aplicar el *QDMTT)*.

Lo cierto es que esta "interpretación del artículo 5.2.3" RM parece que va más allá de una pura aclaración de su significado. Desde un punto de vista práctico, cabe también preguntarse cómo la jurisdicción que tenga que aplicar la *IIR* o la *UTPR* pueden tener conocimiento de la la interposición de la reclamación o su estado de tramitación allí donde el *QDMTT* se haya pagado y se solicite su devolución tras presentar las correspondientes declaraciones (salvo que el *GIR* explícitamente incluya una mención a esta circunstancia o deba comunicarse con posterioridad). Y, en el caso de la iniciación de procedimientos arbitrales en relación con un APPRI puede ocurrir que el procedimiento se inicie tras la presentación de la declaración correspondiente y el pago del *QDMTT,* sin que la jurisdicción donde se aplique la *IIR* (o *UTPR)* tengan conocimiento de ello, y que el procedimiento se resuelva muchos años después, en su caso, con una compensación de daños, no con devoluciones de *QDMTT* pagada (si bien podría entenderse que es una compensación que afecta a la naturaleza de *QDMTT* pagada, no está claro cómo la regla se aplicaría en la práctica).

Da la impresión de que, al margen de los flecos procedimentales que no están regulados o aclarados con precisión, la regla simplemente busca desanimar o desincentivar los potenciales recursos contra la exacción de *QDMTTs,* y no tanto regular con exhaustividad las consecuencias procedimentales de los recursos contra el *QDMTT*.

Es posible, por otra parte, también cuestionar si allí donde fuera aplicable la *IIR* se aplicaría una interpretación análoga al recurso frente a la misma utilizando argumentos de naturaleza constitucional o de compatibilidad con algún tratado o Derecho superior. Y, ciertamente, tal podría ser el caso, lo que desencadenaría, en teoría, la potencial aplicación de la *UTPR* en las jurisdicciones que la tengan regulada. Nuevamente, no obstante, habrá que considerar que la estimación eventual de un recurso de tal naturaleza se producirá años después, por lo que es también difícil que otros Estados apliquen la *UTPR* en esos casos o detecten las consecuencias de la eventual estimación (todo ello asumiendo que la *UTPR* sea aplicable en el futuro y sobreviva el contexto geopolítico actual). La situación, sin embargo, no está prevista en las guías administrativas relativas al artículo 5.2.3. Reglas *GloBE,* quizás porque en el subsconciente de la OCDE tales reglas se asimilen a las de transparencia fiscal internacional y no se prevea su potencial ataque o recurso.

Cabe considerar, no obstante, a la vista de que, para muchos grupos *MNE* la aplicación de las reglas *GloBE* no está suponiendo cuotas significativas si realmente los eventuales recursos contra las mismas (ya sea como *QDMTT, IIR* o *UTPR)* no son más teóricos que reales, al menos en estos momentos iniciales.

2.2. EL PROBLEMA DE LOS "BENEFICIOS CONEXOS" CON LAS REGLAS *GLOBE*

En el contexto del artículo 9.1., el 15 de enero de 2025 la OCDE publicó la Guía Administrativa relativa a este precepto. En ella se indicaba que ciertos Gobiernos, después del 30 de noviembre de 2021, estaban llegando a acuerdos con *MNEs* que les concedían ciertos beneficios (créditos, revalorizaciones de activos etc.) que pueden influir en el cómputo de los "activos y pasivos por impuestos diferidos" de conformidad con las reglas transitorias y hacer que se reduzca su exposición al impuesto mínimo. Por esa razón, la guía pretendía aclarar que los incentivos de este tipo concedidos tras la definición de las reglas *GloBE,* pero con posterioridad al 30 de noviembre de 2021, no tendrán acceso al régimen transitorio del artículo 9.1. de las Reglas *GloBE* (con ciertas particularidades para un período de gracia).

El Documento de 15 de enero de 2025 también anuncia que el MI está trabajando en una guía sobre el concepto de "beneficios conexos" con las reglas *GloBE,* que asista a los grupos *MNE* y a las jurisdicciones a identificar beneficios que concede una jurisdicción que puedan ser tratados como

devolución de impuestos cubiertos por las mismas. La finalidad de tal iniciativa es salvaguardar la integridad y coherencia de las reglas *GloBE,* aunque lo cierto es que la misma puede plantear problemas, ya que su ámbito de aplicación objetivo no está claro. Si el concepto de beneficios conexos se extiende a beneficios concedidos más allá del IS (incluyendo también cierto tipo de subvenciones), es bastante probable que genere disputas relevantes entre Estados o entre *MNEs* con los Estados que pretendan extender el ámbito de aplicación de las reglas *GloBE* más allá de la imposición mínima sobre la renta societaria, ya que el establecimiento de límites en impuestos distintos del IS o en la capacidad de conceder subvenciones parece que está reservado a la soberanía de los distintos Estados y difícilmente se puede considerar limitado por estas, más allá de supuestos evidentes donde exista una relación de causa efecto muy directa entre el establecimiento de las reglas y la concesión del beneficio.

2.3. LAS ACTUALIZACIONES DE LAS REGLAS *GLOBE* CON EL FORMATO DE REVISIONES DE LAS GUÍAS ADMINISTRATIVAS

Como es sabido, el desarrollo de las reglas *GloBE* ha adoptado el formato guías administrativas o comentarios a las mismas que se van actualizando y expandiendo a medida que se van identificando determinadas cuestiones obscuras o problemas prácticos que surgen (la última versión consolidada de las mismas es de 9 de mayo de 2025).

El problema de tales comentarios o guías es el mismo que se plantea con respecto a los Comentarios al MC OCDE, si realmente las versiones posteriores son interpretación de las versiones anteriores o auténticos cambios que buscan reformar la norma matriz (las reglas *GloBE* o el MC OCDE). En este sentido, es posible identificar casos de desarrollo de los Comentarios a las reglas *GloBE* donde la nueva versión no se corresponde con las reglas originales (por ejemplo, el caso anteriormente citado en la sección 2.2. del desarrollo del concepto de "beneficios conexos", como reinterpretación del artículo 9.1; o la exclusión que hace, tras la guía de febrero de 2023, el párrafo 118.30, del cómputo del impuesto por transparencia fiscal internacional como impuesto pagado en la *QDMTT*)[3].

(3) Vid., por ejemplo, dando noticia de alguna de estas cuestiones, LAMER, E. *"Pillar 2 Guidance, EU Directive Face Compatibility Questions", Tax Notes International* 16 abril 2015 (versión electrónica).

El problema que plantean las nuevas guías o comentarios de las reglas *GloBE* desarrolladas por el MI, sin embargo, es más complejo que el propio de los cambios a los Comentarios al MC OCDE, ya que estos últimos son puros elementos que pueden o no tomarse en consideración a la hora de interpretar los CDIs. Sin embargo, la situación de las nuevas guías o reformas a los comentarios de las reglas *GloBE* por parte del MI puede hacer que surjan problemas de legalidad relevantes (la OCDE parece asumir que el *GIR* debe cumplimentarse aplicando las reglas *GloBE* y su desarrollo en las guías administrativas del MI y la OCDE[4]).

De hecho, en el ámbito de la UE, las reglas *GloBE* originales se incorporaron a la Directiva y a las legislaciones nacionales de ejecución de las mismas en línea con su formulación original en 2021, por lo que cabe plantearse si las nuevas orientaciones de la OCDE resultan compatibles con el texto de la Directiva o con el tenor literal de las legislaciones nacionales (especialmente cuando limitan las opciones que las reglas originales mantienen) desde una perspectiva del principio de legalidad tributaria, que reconoce tanto el ordenamiento de la UE[5] como los distintos ordenamientos nacionales (por ejemplo, en nuestro caso, el artículo 31.3 CE). Fuera de la UE el problema es más sencillo, al no existir una Directiva, pero no menos relevante en los ordenamientos donde se reconoce el principio de legalidad tributaria como elemento fundamental de su sistema jurídico.

Tanto en la UE como fuera de ella, sin embargo, la cuestión básica, en esencia, es la misma: ¿pueden puras directrices o guías administrativas elaboradas en el MI ser utilizadas para "modificar", "concretar" o "extender" los efectos de leyes nacionales (o de la Directiva en la UE)? Habrá que ver hasta qué punto los distintos jueces nacionales, o el TJUE llegado el caso[6],

(4) Vid., por ejemplo, OCDE/G-20/MI, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – GloBE Information Return* (January 2025), Paris: OECD.

(5) Vid. STJUE de 8 de noviembre de 2022 (Gran Sala), *Fiat Chrysler Finance Europe e Irlanda v. Comisión*, C-885/19 P y C-898/19 P, ECLI:EU:C:2022:859, párra. 97 y la jurisprudencia allí citada, donde se reconoce que es un principio general del Derecho de la UE que exige que todos los elementos esenciales del tributo y la obligación de pago estén previstos en la ley, de modo que permitan al contribuyente prever y calcular el importe de los tributos que debe pagar y el momento del pago.

(6) La Comisión Europea carece de competencia para controlar la conformidad de las guías o directrices de la OCDE con la Directiva, lo único que puede hacer es verificar la compatibilidad de la legislación nacional de los Estados miembros con la Directiva.

aceptan las premisas de que las directrices administrativas del MI puedan ir más allá de lo previsto en las normas vigentes en cada ordenamiento o hasta qué punto los grupos *MNEs* recurrirán algunos de esos desarrollos por vía de guías o directrices más allá de las normas locales vigentes en cada país (esto último, obviamente, dependerá de los efectos económicos que para tales grupos produzcan las modificaciones a las guías en el contexto de la aplicación de las reglas *GloBE)*.

2.4. EL DERECHO DE LA UE

2.4.1. Principios fundamentales del Derecho de la UE y el Pilar Dos

La regulación de las normas *GloBE* en la UE a través de la Directiva sitúa cualquier reclamación o recurso con fundamentos constitucionales en la órbita del Derecho primario de la UE, sus principios generales y los derechos protegidos en la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

De hecho, los dos únicos recursos que, hasta donde conocemos, se han presentado contra la Directiva están basados en la infracción de principios generales o la propia Carta de Derechos Fundamentales de la UE[7].

En primer lugar, en el caso *Fugro v. Consejo* el contribuyente plantea (el caso todavía está abierto) la incompatibilidad del artículo 17 de la DIM (la exención para rentas derivadas de la actividad de transporte marítimo internacional), aplicable solo a entidades que demuestren que la dirección de los barcos se lleva a cabo desde el lugar de su residencia, vulnera: (1) el principio de igualdad de trato entre sociedades comparables, (2) el principio de proporcionalidad, pues sus efectos van más allá de lo necesario para conseguir la finalidad que persigue, (3) el principio de proporcionalidad por aplicarse la Directiva a situaciones puramente internas, y (4) los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica.

(7) La Directiva no puede considerarse, en atención a su ámbito de aplicación, que plantee problemas en relación con la libre circulación de capitales del artículo 63 TFUE, que se aplica a terceros Estados, ya que regula relaciones intra-grupo cubiertas por la libertad de establecimiento, que no proyecta efectos hacia terceros Estados. Por otra parte, la aplicación de las reglas *GloBE* en el ámbito interno y no solo transfronterizo que realiza la Directiva busca precisamente eliminar los problemas de discriminación que pudieran plantearse desde la óptica de las libertades fundamentales del TFUE.

En realidad el problema que refleja el caso *Fugro* se encuentra en que el recurrente había realizado inversiones considerables para aplicar el régimen del IS holandés para entidades navieras *("tonnage tax")* y, con la entrada en vigor de la Directiva y su aplicación sin posibilidad de acceder a la exención del artículo 17, su actividad se ve sometida a una imposición mínima del 15 por 100 cuando el *"tonnage tax"* había sido autorizado por la Comisión Europea como ayuda de Estado permitida de conformidad con los artículos 107 y 108 TFUE[8]. La empresa, en consecuencia, tenía una expectativa legítima de poder aplicar el régimen del *tonnage tax,* con una tributación inferior a la mínima del 15 por 100 de las reglas *GloBE*.

El recurso contra la Directiva, como cabía esperar (por razones procesales), fue rechazado por el Tribunal General de la UE[9], si bien la sociedad holandesa ha recurrido en apelación ante el Tribunal de Justicia de la UE (caso C-146/24 P). Es probable que, por los mismos motivos que el TGUE, el TJUE rechace la admisibilidad del caso, debido a la doctrina restrictiva del TJUE y el TGUE sobre admisibilidad de recursos directos contra actos generales. No cabe descartar, sin embargo, que esta misma cuestión vuelva al TJUE por la vía de las cuestiones prejudiciales. El fondo del asunto *Fugro* pone de manifiesto cómo, quizás, especialmente en ciertos casos, la propia aplicación de las normas *GloBE* suscita dudas razonables sobre su compatibilidad con principios fundamentales como no discriminación o seguridad jurídica y certeza. Y tampoco cabe descartar que otros sectores, por ejemplo, aerolíneas, salvo que por vía de guías administrativas de la OCDE tengan una solución, planteen también cuestiones similares por el efecto que pueda tener para ellas la aplicación de las reglas *GloBE* en conjunción con el artículo 8 de los CDIs (y la disociación que crea entre EPs y lugar de gravamen de los beneficios derivados del tráfico internacional).

Quizás, sin embargo, el recurso contra la Directiva que más atención ha atraído es el planteado por la *American Free Enterprise Chamber of Commerce* (AmFree), una organización con características de "lobby", en particular, contra la *UTPR* ante el Tribunal Constitucional belga en julio de 2024

(8) Vid. las Decisiones de la Comisión de 2009 (SA.26525), 2010 (SA.30110) y en 2019 (SA. 51263).

(9) Auto del TGUE de 15 de diciembre de 2023, Fugro v. Consejo de la UE, T-143/23, ECLI:EU:T:2023:873.

(al recurso se han adherido otros "lobbies" empresariales)[10]. El recurso busca directamente que el TC belga eleve una cuestión prejudicial al TJUE sobre la compatibilidad de la *UTPR* regulada en la Directiva con cuatro argumentos que giran en torno a los mismos principios de Derecho constitucional, UE o la Convención Europea de Derechos Humanos:

- Infracción del derecho de propiedad (artículo 17 Carta de los Derechos Fundamentales de la UE) cuando la *UTPR* hace a una filial de un grupo *MNE* pagar por rentas insuficientemente gravadas en otros países, sin que se prevea ningún mecanismo que elimine el potencial daño financiero que se pueda causar a la entidad belga.
- Vulneración de la libertad de empresa y el principio de seguridad jurídica, ya que la imposición de la *UTPR* puede afectar a la propia existencia y actividad de la filial o a sus relaciones con terceros.
- Existencia de una vulneración del principio de igualdad y no discriminación al no diferenciar entre entidades que tengan la capacidad para pagar el impuesto y aquellas que carezcan de ella.
- Conculcación del principio de territorialidad ya que atribuye la *UTPR* belga a filiales belgas beneficios que no tienen ninguna conexión con su territorio, lo cual se alejaría del Derecho consuetudinario internacional.

El recurso suscita varios comentarios:

- Si bien se espera que el TC belga decida sobre el recurso en el verano o septiembre de 2025 no está claro si lo admitirá a trámite y, finalmente, planteará cuestiones prejudiciales al TJUE. En definitiva, el recurso se plantea por un "lobby" y no por las empresas afectadas, lo cual puede ser empleado por el TC belga para denegar la admisión a trámite del mismo[11].

(10) SOONG, S. *"US Business Group's Belgian UTPR Challenge Gains", Tax Notes International vol.* 116, Oct. 21, 2024, pp. 510-513. La *AmCham* expresó su apoyo al recurso en una nota de prensa emitida el 30 de septiembre de 2024 (disponible en https://www.taxnotes.com/tax-notes-today-international/oecd-pillar-2-global-minimum-tax/u.s-chamber-announces-support-UTPR-challenge-belgian-court/2024/10/02/7lsn3).

(11) GARABEDIAN, D. *"Challenge to EU Undertaxed Profit Rule",* ponencia presentada en el 13 International Tax Retreat, organizado por Maisto e Associati, 12 de mayo de 2025, en Villa d'Este, Italia.

– Si finalmente el TC belga admitiera a trámite el recurso y plantea cuestiones prejudiciales al TJUE, a pesar de que la decisión de este último pueda afectar únicamente a la legislación belga, la misma tendría también repercusiones en otros Estados miembros, sobre todo, si la decisión afectara a la propia Directiva.

– De entre los argumentos desplegados, probablemente los que tengan un mayor peso son los vinculados a la vulneración del derecho de propiedad (artículo 17 CDFUE), al principio de igualdad (artículos 20 y 21 CDFUE) o la libertad de empresa (artículo 16 CDFUE) y el menos relevante es el relativo al Derecho consuetudinario internacional[12].

– Algunos Estados, entre ellos, España, han optado por una ejecución de la *UTPR* como un impuesto complementario que podría, simplemente, no estar alineada con la Directiva o con las reglas de la OCDE. Si la legislación belga es idéntica, y parece que Bélgica ha optado por un impuesto adicional como forma de ejecución de la *UTPR,* no por una denegación de deducciones o por un impuesto vinculado a tales deducciones, el problema que se plantea es más bien, de adaptación a la Directiva (o a las reglas OCDE), y menos de Derecho primario probablemente. No parece, sin embargo, que este sea un argumento tomado en cuenta en el recurso.

– El TJUE ha ejercido siempre más deferencia hacia el legislador de la UE que en relación con los Estados miembros, por lo que el umbral para considerar que la Directiva vulnera el Derecho primario ["error manifiesto"] es ciertamente difícil de alcanzar[13].

---

(12) Una opinion similar ha sido expresada por ENGELMAN, N. en S. Soong, *"US Business Group's Belgian UTPR Challenge Gains,"* supra nota 4.

(13) Vid., por ejemplo, las SsTJUE de 7 de marzo de 2017, RPO, C-390/15, ECLI:EU:C:2017:174 (en materia de IVA), o, los asuntos no tributarios, 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco (Investments),* C491/01, EU:C:2002:741; 16 de diciembre de 2008, *Arcelor Atlantique,* C127/07, EU:C:2008:728; 17 de octubre de 2013, *Billerud Karlsborg, C-203/12, EU:C:2013:664, o 8 de diciembre de 2008, Poland v. Parliament and Council,* C-628/18, ECLI:EU:C:2020:1000. En particular, sobre esta cuestión vid. MARTÍN JIMÉNEZ, A. *"The EU (Direct) Tax Policy: Reflections on Current Trends",* en C. Di Pietro, C. Peters, and E. Kemmeren, *A Journey Through European and International Taxation: Liber Amicorum in Honour of Peter Essers, EUCOTAX Series on European Taxation, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2024, pp. 185 y ss.*

– El destino final del recurso planteado está muy directamente vinculado, además de a su admisión a trámite, al actual contexto en el que o bien la UE o bien la OCDE / MI pueden actuar (como reacción a las *Executive Orders* de 20 de enero de 2025 del presidente Trump, que sugieren la incompatibilidad de las reglas *GloBE* con los CDIs o el principio de territorialidad) considerando la legislación de EEUU como "cualificada" a efectos de las reglas *GloBE,* lo que desactivaría la aplicación de la *UTPR* a las matrices de EEUU y, en consecuencia, dejaría el recurso sin objeto. Una extensión del puerto seguro relativo a la *UTPR* o su conversión en definitivo podría tener un efecto similar.

– No cabe olvidar en este contexto que la configuración jurídica de la *UTPR* y su consideración como contraria a principios fundamentales está ligada también a la propia naturaleza de las reglas *GloBE,* que no está determinada con precisión. En definitiva, no es lo mismo que se consideren las reglas *GloBE* como un impuesto del grupo *MNE* o como un impuesto de las distintas entidades o EPs que componen el grupo, ya que la visión de las distintas reglas y sus problemas constitucionales o de Derecho de la UE dependen de la perspectiva que se adopte. Y, a estos efectos, ni las reglas de la OCDE ni la Directiva definen quién es el contribuyente a efectos de las mismas. Así, por ejemplo, si se concluye que el contribuyente es el grupo societario, la *UTPR* como norma de cierre del sistema plantearía menos dificultades, mientras que, si se considera que son las distintas entidades componentes del grupo los contribuyentes, surgen más problemas desde la perspectiva de algunos de los principios invocados ante el TC belga.

– En última instancia, hay que ponderar también que el efecto de la *UTPR* depende de si se aplicaron el resto de las reglas *GloBE,* por lo que, en el caso, por ejemplo, de grupos europeos, ya sujetos a *IIR* (o a *QDMTT*), el efecto de la *UTPR* será inexistente. Para grupos de fuera de la UE, obviamente, el efecto de la *UTPR* se dejará sentir para filiales no sometidas a un *QDMTT* o cuando en el nivel de la matriz no se aplique una *IIR*. Obviamente, en el momento actual los grupos de EEUU estarán afectados (también los de otros países como India o China), aunque, en este caso, como se ha indicado, debe tomarse en cuenta la futura negociación de la UE con

los EEUU y si se flexibiliza, en el sentido indicado más arriba, la aplicación de la *QDMTT*.

2.4.2. Interacción entre la Directiva GloBE y los CDIs entre Estados de la UE y entre estos y Estados terceros

La compatibilidad entre los CDIs y las normas *GloBE* ha motivado encendidos debates doctrinales[14] y forma parte de la reacción de la Administración Trump de EEUU, en las *Executive Orders* de 20 de enero de 2025, sin que este trabajo se pronuncie al respecto, ya que las conclusiones en este campo, al igual que sobre la compatibilidad de la Directiva con los acuerdos de protección recíproca de inversiones, dependerán de las situaciones concretas, las reglas aplicadas y los acuerdos invocados (por ejemplo, si los dos Estados parte aplican las reglas *GloBE* es difícil pensar que ningún tribunal vaya a considerar que las mismas vulneran un tratado anterior). La cuestión y el debate doctrinal, sin embargo, desde una perspectiva de la UE (no del Derecho internacional público) fue desactivada, con carácter general, por el TJUE antes de que la Directiva viera la luz (sin que gran parte de los autores que se han pronunciado al respecto sean conscientes de ello).

En el contexto de las relaciones entre los Estados miembros no admite discusión que, por imperativo de principio de primacía, la Directiva sustituye a los CDIs y los mismos no pueden ser invocados para dejar inaplicadas sus disposiciones en relación con los grupos MNL cubiertos por ella[15].

---

(14) Vid., con amplias citas doctrinales, DOUMA, S. et al., *"The UTPR and International Law: Analysis From Three Angles", Tax Notes International vol. 110, May 15, 2023",* pp. 868 y ss.; NIKOLAKAKIS, A. and LI, J.*"UTPR: Unprecedented (and Unprincipled?) Tax Policy Response," Tax Notes International, Feb. 6, 2023, p. 743 y ss.* NIKOLAKAKIS, A. *"Yes the UTPR is Extraterritorial and Discriminatory!" Tax Notes International* Volume 118, APRIL 21, 2025, pp. 393 y ss.; CHAND, V. et al., *"Tax Treaty Obstacles in Implementing the Pilar Two Global Minimum Tax Rules and Possible Solutions for Eliminating the Various Challenges", World Tax Journal* 2022, p. 3 y ss.

(15) Así lo ha indicado con rotundidad el TJUE, por ejemplo, en la STJUE de 20 de mayo de 2003, Ravil, C-469/00, ECLI:EU:C:2003:295, párra. 37: *"En primer lugar, es preciso recordar que las disposiciones de un Convenio que vincula a dos Estados miembros no pueden aplicarse en las relaciones entre esos Estados si dichas disposiciones resultan ser contrarias a las normas del Tratado, en particular, a las normas sobre la libre circulación de mercancías (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de noviembre de 1992, Expor-*

En relación con los Estados terceros, sin embargo, se ha argumentado que la Directiva no tendría efectos y estaría amparada por una interpretación extensiva del artículo 351.1 TFUE, norma que salva la compatibilidad con el TFUE de los tratados internacionales firmados antes del 1 de enero de 1958 o con anterioridad a su fecha de adhesión a la UE. Esta disposición únicamente indica que deben los Estados miembros adoptar las medidas adecuadas para eliminar las incompatibilidades con el Derecho de la UE. Con esta argumentación, los CDIs anteriores a la Directiva estarían "protegidos" por la citada "extensión de efectos" del artículo 351.1 TFUE y podrían emplearse, donde existieran incompatibilidades, para dejar inaplicada la Directiva[16].

Esta línea de argumentación, sin embargo, fue descartada de raíz por el TJUE, con una rotundidez inusual, con anterioridad a la publicación de la Directiva en el DOUE, en particular, en la STJUE (Gran Sala) de 28 de octubre de 2022, *HF* contra *Generalstaatsanwaltschaft München,* C-435/22 PPU, ECLI:EU:C:2022:852[17].

El mensaje del TJUE en ese asunto no pudo ser más claro: ordenó al órgano jurisdiccional nacional que, si un tratado con un tercer país (el tratado de extradición de 1978 entre EEUU y Alemania en el caso concreto) no podía interpretarse en consonancia con el Derecho de la UE, dejara de aplicar de oficio el juez nacional cualquier disposición del mismo que pudiera ser incompatible con el Derecho de la UE, en particular, en el caso concreto, el artículo 50 de la Carta de Derechos de la UE, sin tener que esperar a que Alemania renegociara el tratado (apdo. 108). De esta forma, el artículo 351 TFUE no podía erigirse en el argumento a través del cual se li-

---

tur, C-3/91, Rec. p. I-5529, apartado 8)".Un problema similar se planteó en relación con los acuerdos entre los Estados de protección recíproca de inversiones, que la STJUE (Gran Sala) de 6 de marzo de 2018, Achmea, C284/16, ECLI:EU:C:2018:158 declaró inaplicables entre los Estados miembros.

(16) Vid., por ejemplo, con amplias citas doctrinales, S. Douma et al., "The *UTPR* and International Law: Analysis From Three Angles", Tax Notes International vol. 110, May 15, 2023, pp. 874-875.

(17) Vid., para un comentario sobre esta sentencia, S. Montaldo, "Three (r)evolutions in a row: *ne bis in idem,* extradition agreements and the temporal scope of Article 351(1) TFEU: *Generalstaatsanwaltschaft München v HF* (C-435/22 PPU)", EU Law Live Op-Eds, November 17, 2022, disponible en https://eulawlive.com/op-ed-three-revolutions-in-a-row-ne-bis-in-idem-extradition-agreements-and-the-temporal-scope-of-article-3511-tfeu-generalstaatsanwaltschaft-munchen-v-hf-c-435-22-ppu-by-st/.

mitaran los efectos de un acto de Derecho secundario de la UE posterior, esto es, el TJUE excluyó que el artículo 351 TFUE pudiera referirse a la fecha en la que la UE pasa a ser competente en la materia concreta regulada por el Derecho secundario de la UE, ya que, siendo el artículo 351.1 TFUE una norma de exclusión del Derecho de la UE, excepcional, debe interpretarse en sentido estricto y a la luz de las modificaciones de la misma que se realizaron por el Tratado de Amsterdam, que vinculó su ámbito de aplicación al 1 de enero de 1958 o la fecha de adhesión del Estado miembro a la UE y no a la fecha de entrada en vigor de actos de Derecho secundario (párra. 115-127). Por lo tanto, el TJUE interpretó el artículo 351.1 del TFUE de modo que no podía amparar o cobijar a ningún tratado (por ejemplo, un CDI) posterior a la adhesión a la UE de un Estado miembro y firmado por este antes de que la UE fuera competente, como consecuencia de una Directiva posterior (por ejemplo la DIM), en el ámbito específico cubierto por dichos acuerdos[18].

Los efectos prácticos de esta jurisprudencia en el contexto de la Directiva son bastante claros: desde la perspectiva del Derecho de la UE, incluso en el caso de que se pudiera interpretar que las disposiciones de la misma vulneran un CDI anterior en el tiempo, pero celebrado o renegociado tras la adhesión del Estado miembro a la UE, este último no tendrá la fuerza de paralizar o excluir su aplicación (lo cual no quiere decir que desde el punto de vista del Derecho internacional público tales argumentos sean aceptados pacíficamente)[19].

---

(18) En un sentido similar se ha pronunciado también, de forma más reciente, la STJUE de 14 de marzo de 2024, *Comisión v. Reino Unido,* C-516/22, ECLI:EU:C:2024:231, párra. 58 y ss., aunque esta más centrada en la imposibilidad de ejecutar laudos arbitrales de inversiones entre los Estados miembros en el contexto del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) (del que son parte también Estados no miembros) o la STJUE de 6 de marzo de 2025, Anikovi, C-395/23, ECLI:EU:C:2025:142, párra. 39 y ss.

(19) Tras la jurisprudencia *Achmea,* no siempre los tribunales arbitrales han aceptado la primacía del Derecho de la UE sobre los acuerdos de protección de inversiones, por lo que los mismos problemas podrían reproducirse en este contexto si se considera que las normas *GloBE* pudieran violar los CDIs o incluso los APPRIS (algo que será difícil si las dos partes del acuerdo han adoptado simétricamente las reglas *GloBE,* pero no en otro caso, como prueba el conflicto con los EEUU en relación con la *UTPR).* Otra cuestión será que las decisiones internacionales no sean ejecutables en la UE por imperativo del principio de primacía del Derecho UE.

En el plano práctico, la argumentación desarrollada por el TJUE significa que cualquier impugnación de medidas de la Directiva y su aplicación, en la UE, deberá centrarse en motivos de Derecho de la UE, en particular, de compatibilidad con el Derecho primario, en línea con los planteamientos de los demandantes en los casos *Fugro* y ante el TC belga. En este punto, sin embargo, como se ha indicado, en el pasado, el TJUE se ha mostrado reacio a controlar al legislador de la UE, también en casos fiscales, y ha aplicado un umbral realmente alto antes de que una Directiva fuera declarada nula (el estándar de error manifiesto en vista de los objetivos perseguidos por la norma de Derecho de la UE implica que el legislador de la UE tiene una amplia discrecionalidad[20]), si bien en los últimos años el TJUE ha realizado un control ocasionalmente más estricto del legislador de la UE, quizás, probablemente como consecuencia de la Sentencia 5 de mayo de 2020 del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia PSPP, por la que declaró que la decisión del TJUE en *Weiss* (C-493/17, una sentencia basada en el estándar de error manifiesto) y del BCE controvertida en ese caso eran ultra vires y no aplicables en Alemania.

Obviamente, también podrán ser objeto de control las medidas de los Estados miembros de ejecución de la Directiva si están desalineadas con ella (lo cual puede ocurrir, por ejemplo, con la configuración de la *UTPR* en ciertos Estados, por ejemplo, España, cuando la misma se aparta del diseño que recomienda la OCDE y acepta la Directiva).

3. LAS DISPUTAS INTERNAS EN EL CASO DE LAS REGLAS *GLOBE*

3.1. INTRODUCCIÓN

La cuestión relativa a la prevención y resolución de disputas que puedan surgir como consecuencia de interpretaciones o aplicaciones diversas de las reglas del *GloBE* del Pilar Dos ha sido tratada por la OCDE en una fase relativamente tardía en el tiempo, bastante después de que las reglas se pu-

(20) Vid., por ejemplo, las SsTJUE de 7 de marzo de 2017, *RPO,* C-390/15, ECLI:EU:C:2017:174 (en materia de IVA), o, los asuntos no tributarios, 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco (Investments),* C491/01, EU:C:2002:741; 16 de diciembre de 2008, *Arcelor Atlantique,* C127/07, EU:C:2008:728; 17 de octubre de 2013, *Billerud Karlsborg,* C-203/12, EU:C:2013:664, o 8 de diciembre de 2008, Poland v. *Parliament and Council,* C-628/18, ECLI:EU:C:2020:1000.

blicaran y desarrollaran a través de los Comentarios a las mismas. Da la impresión de que existía una cierta confianza en que la aplicación mecánica de las reglas provocase pocas disputas o, simplemente, pudo ocurrir que, en los momentos iniciales, la definición de la arquitectura de las reglas fuera más urgente y solo en un momento posterior serían necesarios los procedimientos de resolución de disputas en este contexto específico.

En realidad, la cuestión de la resolución de disputas se plantea como vinculada a la agenda de la OCDE en materia de seguridad jurídica *("tax certainty")* en dos momentos temporales concretos, (1) la consulta pública de la OCDE de 14 de marzo a 11 de abril de 2022, donde la pregunta que se planteó era un tanto genérica (¿tienen los interesados alguna opinión sobre los mecanismos que maximicen la coordinación de reglas, incrementen la seguridad jurídica y eviten los riesgos de doble imposición?) y (2) la consulta pública de la OCDE de 20 de diciembre de 2022 a 3 de febrero de 2023 relativa a la seguridad jurídica para las reglas *GloBE,* ya con opciones mucho más desarrolladas.

En el contexto de las citadas consultas, las opciones que, junto con otros colegas (los profesores R. Danon, D. Gutmann, y G. Maisto), desarrolló el presente autor fueron ampliamente debatidas y tomadas en consideración en el MI de la OCDE. En un primer trabajo, planteamos que, si bien el procedimiento amistoso para casos específicos de los CDIs (artículo 25.1. MC OCDE (2017)) no podía ser una herramienta útil para solucionar disputas entre administraciones tributarias en el contexto de las Reglas *GloBE,* ya que el citado mecanismo se refiere a las disputas que están conectadas con la "imposición no conforme con el tratado", nada impedía que el procedimiento amistoso de carácter legislativo ("MAP legislativo") se utilizara como base jurídica para resolver disputas *GloBE*. Ello no obstante planteaba una serie de inconvenientes, entre los principales, los siguientes: no siempre existen CDIs entre dos Estados o no siempre los mismos contienen un MAP legislativo que cubra todas las relaciones posibles a las que se apliquen las reglas *GloBE;* tales procedimientos son esencialmente bilaterales (aunque pueden existir MAPs multilaterales, no son fáciles de cerrar); no obligan a eliminar la doble imposición que se produzca ("las autoridades se consultarán para la eliminación de la doble imposición"); los contribuyentes no tienen la posibilidad de solicitar directamente y activar este tipo de MAP legislativos; o incluso las legislaciones internas pueden limitar los ajustes a realizar en el contexto de los mismos.

La solución que propusimos en el contexto de la consulta pública de la OCDE de 2022[21] consistía en que las relaciones existentes y sus limitaciones se completaran con una cláusula interna, redactada tomando como base el artículo 25 MC OCDE pero que, además de superar las limitaciones de este (por ejemplo, reconociendo la posibilidad a los grupos *MNEs* de iniciar los procedimientos, o la obligación de llegar a un acuerdo de buena fe que solucione el conflicto), cerrara las relaciones no cubiertas por la red de CDIs (por no existir entre los Estados parte un CDI en vigor o un CDI con un MAP legislativo), de manera que la aplicación de las disposiciones internas junto con los mecanismos de intercambio de información del MAAC[22] permitieran cubrir el máximo de relaciones bilaterales o multilaterales todavía no cubiertas por la red de CDIs (quizás también desarrollado el sistema a través de un acuerdo entre autoridades competentes de desarrollo del MAAC para estos casos).

La disposición interna que complementara y corrigiera los problemas que el MAP legislativo plantea, junto con las específicas de los MAP legislativos de los CDIs en vigor, crearía un sistema de "disposiciones espejo," de aplicación recíproca en las distintas jurisdicciones, que, al menos, supliría la ausencia de un auténtico instrumento multilateral en la materia, regulándose el intercambio de información a través del MAAC cuando no existiera otro instrumento aplicable.

Lo cierto es que, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo rápido sobre un tratado multilateral en materia de resolución de disputas vinculadas a la interpretación o aplicación de las reglas *GloBE,* el MI de la OCDE, a la vista de que es perfectamente posible que surjan problemas de interpretación o aplicación de las reglas *GloBE,* aunque sean reglas comunes, consideró seriamente la posibilidad de adopción del sistema de disposiciones internas espejo que propusimos y, de hecho, se hizo eco del mismo en la segunda consulta relativa a esta cuestión, desarrollada en 2023[23]. La

(21) Tal solución se desarrolló en DANON, R. GUTMANN, D. MAISTO, G. and MARTÍN JIMÉNEZ, A. *"The OECD/G20 Global Minimum Tax and Dispute Resolution: A Workable Solution Based on Article 25(3) of the OECD Model, the Principle of Reciprocity and the GloBE Model Rules, World Tax Journal, 2022 (Volume 14), No. 3,* pp. 489-515.

(22) *OECD / Council of Europe Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters,* tal y como ha sido modificada por el Protocolo de 2010. Sobre los detalles y desarrollos de este Convenio multilateral, vid. https://www.oecd.org/en/topics/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.html (visitado por última vez el 3 de marzo de 2025).

(23) Vid. a este respecto, *OECD Public Consultation Document Pilar Two – Tax Certainty for the GloBE Rules, 20 December 2022-3 February 2023,* disponible en https://www.oecd.org/en/events/public-consultations/2022/12/compliance-and-tax-certainty-aspects-of-global-minimum-tax.html

misma, sin embargo, también recogió, por un lado, algunas iniciativas en materia de prevención de disputas así como planteó la posibilidad de, o bien firmar un convenio multilateral en materia de resolución de disputas *GloBE* o bien la opción de la disposición interna. Las distintas opciones son estudiadas en los epígrafes siguientes.

3.2. LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN DE DISPUTAS Y EL PILAR DOS EN LA CONSULTA DE LA OCDE DE 2023

La consulta de la OCDE de 2023 identificó varios mecanismos que podían ser empleados en la prevención de disputas, con la finalidad de evitar que surjan distintas interpretaciones y aplicaciones de las reglas *GloBE* en los diferentes Estados. Los mecanismos se agruparon en torno a tres grandes áreas, que son las siguientes

3.2.1. La dependencia de las RM GloBE de la OCDE, sus comentarios y guías administrativas (para. 4-10)

La utilización por las diferentes jurisdicciones de las mismas RM de la OCDE, sus comentarios y las guías administrativas elaboradas por la OCDE presenta como ventaja el alto grado de alineamiento que las distintas legislaciones y prácticas nacionales podían presentar, creando "enfoques comunes" y reduciendo el número de disputas. No obstante, la OCDE reconoció que podían existir todavía cuestiones que no hayan sido previstas por las reglas comunes y las prácticas administrativas, por lo que las mismas debían completarse con dos mecanismos:

– *El proceso de revisión multilateral de las distintas reglas que les otorgue el estatuto de reglas cualificadas:* La interdependencia de las distintas reglas *GloBE (IIR, UTPR* y *DMTT*) requiere el reconocimiento de su equivalencia o que respondan a estándares homogéneos. Tal carácter determinará que solo las reglas "cualificadas" reúnan la nota de intercambiabilidad, carácter que se adquiere a través de un proceso de revisión por pares *(peer-review)*. Si bien la idea de regla cualificada solo se predica de la *IIR,* la *UTPR* en los artículos 2.1. y 2.6, la aplicación por los distintos Estados de todas las reglas y capítulos debe ser objeto de revisión, ya que cualquier diferencia en su ejecución puede tener impacto en el resultado final. De hecho, en enero de 2025 se ha publicado y en marzo se

ha ampliado la primera lista de jurisdicciones con reglas con estatuto de "cualificadas"[24]. Es posible, como indica el documento de la OCDE, que incluso si la definición y ejecución de las reglas es correcta (cualificada) puedan surgir diferencias de enfoque e interpretación en materias o cuestiones no previstas por los Comentarios o la Guía Administrativa.

– *Referencias al Marco Inclusivo BEPS:* Las distintas jurisdicciones siempre pueden referir una cuestión de interpretación al MI de BEPS para que sea aclarada. Sobre este punto se pueden elaborar, como indica el documento de consulta, nuevas guías administrativas. Sin embargo, el MI es un órgano relevante para la definición de políticas tributarias, y, en este sentido, elabora los Comentarios y las Guías Administrativas. No es, sin embargo, un órgano al que puedan dirigirse los grupos *MNEs* o las jurisdicciones para que les aclare un asunto o cuestión específica de interpretación y tampoco información sobre contribuyentes específicos puede ser intercambiada en el grupo de trabajo. Estas consultas requerirían grupos específicos o reformas institucionales.

3.2.2. Valoración conjunta de riesgos y cumplimiento coordinado (para. 11-12)

La aplicación coordinada de las reglas *GloBE* en las distintas jurisdicciones hacen que los grupos *MNEs* tengan operaciones y problemáticas similares en todas ellas, lo que facilitaría el desarrollo de enfoques coordinados de valoración y gestión de riesgos, con enfoques más consistentes y coordinados entre las administraciones que doten de seguridad jurídica a los contribuyentes. En este contexto, un programa coordinado similar al ICAP podría desarrollarse para los efectos *GloBE*. Tales programas darían certeza en materia de sistemas de compilación de la información relevante y la exactitud de los cálculos realizados. De hecho, el documento propone la extensión del ICAP (o un programa similar) a los riesgos asociados con la aplicación de las reglas *GloBE*. Tal programa podría complementarse con

(24) Vid. https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/global-minimum-tax/central-record-of-legislation-with-transitional-qualified-status.html#qualified-income-inclusion-rules (visitada por última vez el 15 de mayo de 2025). La lista se ampliará progresivamente a medida que avance el 'peer-review'.

investigaciones ("inspecciones") conjuntas, creando un marco que minimice las disputas y asegure un uso eficaz de los recursos administrativos.

3.2.3. Mecanismos de certeza anticipada (para. 13-14)

En este punto, la experiencia de los APAs en materia de precios de transferencia podría extrapolarse al ámbito de las reglas *GloBE* como mecanismo para dotar de certeza *ex ante*. El documento reconoce que las distintas jurisdicciones típicamente confían en los CDIs como base jurídica para el desarrollo de los APAs bilaterales o multilaterales a fin de obtener un resultado alineado con el principio de imposición a precios de mercado. Un estándar común debería ser definido para un mecanismo similar a los APAs en el contexto de las reglas *GloBE*.

Lo cierto es también que, en este punto, una disposición en la legislación interna que permitiera, en conjunción con el MAAC, articular un procedimiento de resolución de disputas podría ser utilizado como base jurídica para acuerdos similares a los APAs en el contexto GloBE.

3.3. LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y EL PILAR DOS

3.3.1. Introducción

En lo que respecta a la definición de un mecanismo de resolución de disputas, el documento de la OCDE definió varios bloques que, en gran parte, recogían sugerencias de nuestra aportación a la consulta inicial de 2022. Tales bloques son los siguientes:

- Sustancia y elementos del mecanismo de resolución de disputas.
- Instrumentos disponibles para un mecanismo de resolución de disputas (acuerdo multilateral, acuerdos entre autoridades competentes en el contexto del MAAC, actuales CDIs, y creación de una disposición interna sobre resolución de disputas en el Derecho interno).

3.3.2. Sustancia y elementos del mecanismo de resolución de disputas (para. 15-28)

Al igual que el trabajo que sometimos a la consideración de la OCDE en la primera consulta de 2022, el documento de la OCDE relativo a la consulta de 2023 concluyó que los elementos básicos de un sistema de resolu-

ción de disputas para las reglas *GloBE* ya estaban presentes en el artículo 25 MC OCDE, por lo que el sistema de resolución de disputas en el contexto de las reglas *GloBE* podía tomar el mismo como modelo para asegurar que contiene tres elementos básicos:

- el grupo *MNE* debe poder solicitar el inicio del procedimiento de resolución de la disputa por sí mismo cuando la aplicación de las reglas *GloBE* resulte en una imposición no adecuada a las mismas en un Estado determinado,
- las autoridades competentes deben resolver, si la objeción les parece adecuada, las disputas entre ellas, en línea con el estándar común de las reglas *GloBE,* y,
- las jurisdicciones deben poder ejecutar el acuerdo entre autoridades competentes, sin que supongan los límites temporales internos (prescripción) ningún obstáculo en este sentido.

La consulta de 2023, igualmente, indicaba que sería necesario determinar la naturaleza de las disputas que puedan resolverse por las autoridades competentes. Para el documento, da la impresión de que el procedimiento solo se aplicaría a disputas relativas a la interpretación de las RM, pero no deja claro si el mismo también tendría efectos en relación con las disputas relativas a que un Estado no ha incorporado a su ordenamiento las reglas *GloBE* correctamente. En relación con las disputas de interpretación, el documento de la consulta de 2023 deja abierto si se podrían someter a la consideración de las autoridades competentes todas las disputas relativas a la interpretación o si, por el contrario, sería necesario que se produzca un resultado de doble imposición (lo cual exige que dos o más jurisdicciones apliquen el *top-up tax)*. El documento, sin embargo, en línea con la solución propuesta en el artículo 25 MC OCDE, no se muestra partidario a exigir la doble imposición como requisito de acceso al procedimiento de resolución de disputas.

Con respecto a la base legal para resolver las disputas, la misma, lógicamente, solo podía estar referida a las RM de la OCDE y a sus Comentarios o las Guías Administrativas acordadas en el marco el MI de la OCDE cuando las reglas nacionales conduzcan a resultados inconsistentes con las mismas (para. 26). En este punto existen dudas sobre si el documento sólo considera los conflictos de interpretación o de ejecución, ya que la redacción de sus párrafos 26 y 27 es ambigua a este respecto.

3.3.3. Los instrumentos disponibles para regular un mecanismo de resolución de disputas (párra. 29 y ss.)

La consulta de 2023 identificó cuatro mecanismos potenciales:

– *Desarrollo de un convenio multilateral* (MLC): Obviamente, el desarrollo de un procedimiento de resolución de disputas podría regularse en un convenio multilateral (MLC) que siguiera los elementos marcados como relevantes (posibilidad para el contribuyente de iniciación del procedimiento, vinculación con el estándar multilateral, lo cual permitiría que no sólo se consideraran problemas de interpretación sino también de transposición en la normativa de los Estados y se diera primacía al MLC, o la ejecución de los acuerdos alcanzados sin obstáculos de Derecho interno).

Al mismo tiempo esta solución plantearía una serie de problemas, ya que los tratados, especialmente multilaterales, no son sencillos de negociar o redactar, habría que determinar cómo se relaciona el MLC con las leyes internas y prácticas ya incorporadas a los ordenamientos del estándar multilateral o si el propio MLC requiere su incorporación y, sobre todo, la ejecución de un MLC requiere procedimientos de ratificación nacionales que demorarían en demasía su entrada en vigor. En la UE, tal convenio multilateral será difícil de aceptar en el plano interno (sería más lógico que el sistema se regulara por una Directiva) y plantea el problema de quién tiene la competencia (los Estados miembros o la UE) en relación con su firma.

– *Regulación a través de acuerdos entre autoridades competentes en el contexto del MAAC:* Esta solución --a la que ya aludimos, pero descartamos en la primera consulta de 2022-- consistiría en regular el procedimiento de resolución de disputas como vinculado a las disposiciones en materia de cooperación administrativa que el *MAAC* regula. Lo cierto es que, si bien el *MAAC* regula las inspecciones simultáneas (artículo 8) o la presencia de oficiales de otras administraciones en las inspecciones que realizan otras (artículo 9) o que permite el intercambio de información en materia de aplicación de las reglas *GloBE,* el *MAAC* no contiene ningún precepto que permita vincular a él de forma directa un procedimiento de resolución de disputas con las características que se requeriría (inicio por parte de los contribuyentes, posibilidad de acuerdos sobre la transposición o interpretación y aplicación de las reglas *GloBE,* re-

glas relativas a la ejecución de los acuerdos etc.). Es decir, el *MAAC* únicamente permite un cierto grado de consulta, cooperación e intercambio de información, pero no permite ir más allá y regular un auténtico procedimiento de resolución de disputas para las reglas *GloBE,* en el que el contribuyente pudiera solicitar el inicio de un procedimiento amistoso que lleve a un acuerdo de autoridades competentes. Por esta razón, el *MAAC* solo puede ser un complemento a una disposición interna que regule ese procedimiento en su derecho interno.

– *Aplicación de los* CDIs: Por los mismos argumentos que desarrollamos en la contestación a la consulta de 2022, la consulta de 2023 descartó la posibilidad de emplear el artículo 25.1. MC OCDE y las disposiciones equivalentes de los CDIs (el procedimiento está referido a la interpretación y aplicación del CDI) o el procedimiento amistoso de carácter interpretativo (artículo 25.3, primera frase, MC OCDE) y reconoció que, aunque el procedimiento amistoso de carácter legislativo (artículo 25.3. segunda frase MC OCDE) y las disposiciones sobre intercambio de información de los CDIs podrían utilizarse para resolver disputas, este puede presentar limitaciones significativas (hay relaciones bilaterales no cubiertas por ningún CDI o CDIs que no contienen esta disposición; no permite a los grupos *MNEs* activar el procedimiento y sólo permite la solución de los casos de doble imposición, lo cual puede no cubrir todas las disputas o, por último, las autoridades competentes pueden concluir que no tienen autoridad con esta disposición para apartarse de su normativa interna que regule las reglas *GloBE)*. Lo más probable, en consecuencia, sería que este procedimiento solo resultara efectivo si se acompaña de una disposición interna que lo complementa.

– *Creación de una disposición en la normativa interna para la resolución de conflictos en el contexto de la interpretación y aplicación de las reglas GloBE:* Esta solución, que está vinculada con la que propusimos en la respuesta a la consulta de 2022, consiste en regular una norma de resolución de disputas a añadir a la ejecución en el Derecho interno de las reglas *GloBE,* que se aplique de forma recíproca, es decir, se convierta en un sistema de disposiciones espejo (aplicable cuando otro u otros Estados regulen esta misma dis-

posición en su derecho interno) que, además, contenga todos los elementos necesarios para regular un sistema de resolución de disputas eficaz. Es decir, en línea con el artículo 25.1 MC OCDE, que permita a los grupos *MNEs* activar el procedimiento, autorice a las autoridades competentes a aceptar la solicitud cuando la misma se vea justificada y a iniciar discusiones con otras administraciones, autorice a iniciar conversaciones con otras autoridades competentes cuando la reclamación se presente en otra jurisdicción y a llegar a acuerdos en línea con el estándar de las reglas *GloBE* o a aplicar el acuerdo con independencia de los plazos internos de prescripción. Esta disposición estaría vinculada al estándar *GloBE* internacionalmente aceptado, de manera que pudiera aplicarse sobre la ejecución o implementación interna de las reglas *GloBE* en las normas nacionales (de acuerdo con el principio de *lex specialis,* se impondría sobre las normas nacionales de ejecución del mismo). El documento de la consulta de 2023 avanza que, para algunos Estados, la posibilidad de que las autoridades competentes orillen la aplicación de la norma interna para dar prioridad a las reglas internacionales *GloBE* podría plantear problemas constitucionales o de legalidad, de manera que se limitara la eficacia de estas disposiciones a diferencias o discrepancias en materia de interpretación.

3.4. EL OBJETO DE LA CONSULTA DE 2023

La consulta de 2023, finalmente, anuncia que el MI estudiará todas las opciones y solicita a los interesados que identifiquen escenarios de posible interpretación o aplicación de las reglas *GloBE* por dos o más Estados de manera asimétrica o de doble imposición o alguna otra opción que pueda ser explorada para alcanzar un escenario de mayor seguridad jurídica de las reglas *GloBE*.

3.5. LA APORTACIÓN A LA CONSULTA DE 2023: LA REDACCIÓN DE LA DISPOSICIÓN DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN LA LEGISLACIÓN INTERNA

Al recoger el documento de la OCDE la propuesta de sistema de resolución de disputas basado en una "legislación espejo" interna, realizamos una nueva aportación a la consulta de 2023 refinando la propuesta anterior-

mente presentada[25] y tratando de superar los inconvenientes que se le habían achacado.

En particular, la propuesta de disposición interna de resolución de disputas está basada en los siguientes elementos estructurales:

– Puesto que el documento de consulta parecía prever que una disposición interna de resolución de disputas solo se aplicaría a la resolución de conflictos de interpretación, añadimos dos reglas que pudieran reforzar la eficacia de la norma interna de resolución de disputas, y que serían vinculantes no solo para las administraciones tributarias (autoridades competentes), sino también para los jueces y tribunales:

  o *Una regla de interpretación* que estableciera una metodología interpretativa común alineada con los principios de los artículos 31-33 Convenio de Viena de Derecho de los tratados y referenciada a las RM, los comentarios y las Guías Administrativas de la OECD. Se trataba de establecer las bases de los principios de interpretación comunes de las reglas *GloBE* para cuando los distintos países sigan tradiciones interpretativas diferentes.

  o *Una regla de prioridad (lex specialis),* que permitiera a las autoridades competentes o a los tribunales tratar con los conflictos de transposición y apartarse de su legislación interna para aportar una solución a la disputa que pudiera surgir. En definitiva, es una regla que confiere una autoridad sustancialmente idéntica a la que las autoridades competentes pueden derivar del artículo 25.1. MC OCDE para los procedimientos amistosos para casos específicos, y extiende la misma también a los tri-

(25) La aportación se publicó posteriormente como DANON, R. GUTMANN, D. MAISTO, G. and MARTÍN JIMÉNEZ, A. *"The Global Anti-Base Erosion (GloBE) Rules and Tax Certainty: A Proposed Architecture to Prevent and Resolve GloBE Disputes", International Tax Studies, Amsterdam, IBFD,* 2023. Vid. igualmente, de los mismos autores, *"The OECD / G-20 Global Minimum Tax and Dispute Resolution: A Workable Solution Base don Article 25 (3) of the OECD Model, the Principle of Reciprocicy and the GloBE Rules",* en MAISTO, G. (ed.), Dispute Resolution under Tax Treaties and Beyond, EC and International Tax Law Series vol. 20, Amsterdam: IBFD, 2023, pp. 325 y ss.; o *"The Implementation of the Global Minimum Tax (GloBE): the Need for an Effective Dispute Prevention and Resolution Mechanism", Belt and Road Initiative Tax Journal* vol. 4 n. 2, 2023, p. 64 y ss.

bunales para que puedan apartarse de las normas de la legislación interna.

– Si bien la solución propuesta en la consulta de 2022 estaba vinculada con el artículo 25.3 MC OCDE y los CDIs que contengan tal disposición, aplicándose la solución interna como elemento para cubrir lagunas, en la consulta de 2023 propusimos una disposición interna que pudiera funcionar de forma autónoma, al margen de los CDIs, con las siguientes características:

  o Permita expresamente la celebración de APAs entre autoridades competentes como elemento de resolución de prevención de disputas.

  o Contemple que las autoridades competentes puedan hacer los ajustes pertinentes para ejecutar el acuerdo al que lleguen.

  o Esté basada en la arquitectura del artículo 25.1. MC OCDE de manera que permita (a) que sea el grupo *MNE* quien solicite la activación del procedimiento de solución de disputas y permita a las autoridades competentes, si lo estiman oportuno, iniciar conversaciones para resolver la disputa, así como ejecutar la solución acordada al margen de los límites procedimentales del Derecho interno, (b) se aplique también en situaciones donde no exista doble imposición, (c) esté vinculada al intercambio de información regulado en los CDIs, acuerdos bilaterales de intercambio de información o el *MAAC*.

Esta disposición, cuya propuesta de redacción formulamos, se podría integrar en las RM de la OCDE.

3.6. DISPOSICIÓN SOBRE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS INTERNAS *VERSUS* TRATADO MULTILATERAL

En la consulta pública la OCDE mencionaba como alternativa a la disposición interna sobre resolución de disputas la firma de un tratado multilateral (MLC) que regulara esta materia, aunque ponía de manifiesto que podría ser complicada su negociación y su entrada en vigor y aplicación se demoraría significativamente. Sin embargo, con las disposiciones sobre interpretación y aplicación de las reglas *GloBE,* la disposición interna podría

de facto alcanzar un objetivo idéntico, con la ventaja de que se podría aplicar mucho más pronto en el tiempo, sin necesidad de esperar al engorroso procedimiento de entrada en vigor y ratificación de los tratados internacionales. A nuestro juicio, la disposición propuesta, con las cláusulas de interpretación y *lex specialis* no plantearía mayores problemas de constitucionalidad que un MLC, por lo que también desde esta perspectiva resultaría equivalente (si una delegación de poder a las autoridades competentes en esta materia es posible en un tratado internacional, con mayor motivo debería serlo en la ley, que es la auténtica expresión de la voluntad soberana del Parlamento). Es decir, un MLC no supondría ninguna ventaja apreciable sobre una disposición interna de regulación de disputas.

En este sentido, si se deseara añadir una cláusula arbitral a la disposición de resolución de disputas en línea con el artículo 25.5 MC OCDE (2017) también la disposición interna podría incorporar la misma igual que el MLC.

3.7. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR A LA CONSULTA DE 2023

Si bien la disposición interna sobre resolución de disputas que propusimos resulta probablemente viable en la mayoría de los ordenamientos, lo cierto es que solo Italia la ha incorporado en su legislación interna de ejecución de la Directiva, siguiendo la versión que propusimos en la primera consulta pública de la OCDE de 2022 (aplicación del procedimiento de los CDIs y, solo en caso de ausencia del mismo, de la disposición interna[26]). Lo cierto es que, según parece, y de manera sorprendente, una mayoría de delegados del MI consideró que la disposición interna podría plantear problemas en sus respectivos ordenamientos, sin que sea realmente explicable por qué pueden incorporar las normas *GloBE* en normas internas pero no pueden hacer lo mismo con un procedimiento de resolución de disputas.

Y, en consecuencia, para ellos, la opción más viable sería un MLC. Tal MLC debe contener una serie de elementos en común con la disposición interna y podría aprovecharse para reforzar la posición de los contribuyentes, conectando, además, el procedimiento que regule con otros como la disposición interna italiana, los procedimientos amistosos de los CDIs (especialmente en los casos en los que un Estado no es firmante del MLC pero sí

(26) Vid. Art. 59 Decreto Legislativo 27 dicembre 2023, n. 209, GU Serie Generale n.301 del 28-12-2023).

tiene CDIs con otros que lo sean) o que eventualmente regule una Directiva o diversas iniciativas regionales en ese sentido, así como regular el arbitraje en esta materia[27].

En el momento de escribir estas líneas, según anuncian las personas responsables del proyecto en la OCDE[28], se espera que un MLC en materia de resolución de disputas esté listo para el mes de septiembre de 2025, ya que existe una opinión generalizada en el sentido de que un procedimiento de resolución de disputas es necesario para la aplicación de las reglas *GloBE,* de forma que se garantice la seguridad jurídica de los contribuyentes. Los elementos de tal MLC, por el momento, no resultan públicos.

3.8. LAS DISPUTAS *GLOBE* EN EL MARCO DE LA UE

En el marco de la resolución de disputas la principal peculiaridad de la UE se encuentra en que, en definitiva, la interpretación y aplicación uniforme de la Directiva está garantizada por el TJUE, a través del mecanismo del reenvío prejudicial. No existen, sin embargo, mecanismos de resolución de disputas ajenos a la vía judicial, ya que la Directiva 2017/1852 no resultará aplicable, al estar su ámbito de aplicación vinculado a los litigios que *"surgen de la interpretación y aplicación de los acuerdos y convenios por los que se dispone la eliminación de la doble imposición de la renta y, en su caso, del patrimonio"* (artículo 1).

En el ámbito interno de la UE no cabría descartar una regulación del procedimiento de resolución de disputas en el ámbito de las normas *GloBE* que complemente a la Directiva reguladora en esta materia y que tenga características similares al previsto en la Directiva 2017/1852, sin que ello suponga eliminar la competencia que el TJUE pueda tener en la interpretación de la DIM.

(27) Sobre los elementos del MLC, vid. DANON, R. GUTMANN, D. MAISTO, G. and MARTÍN JIMÉNEZ, A. *"The Implementation of the Global Minimum Tax (GloBE): the Need for an Effective Dispute Prevention and Resolution Mechanism", Belt and Road Initiative Tax Journal* vol. 4 n. 2, 2023, p. 67-68.

(28) Intervención de PROSS, A. *"Dialogue with the OECD", en 13th International Tax Retreat, Maisto e Associati,* 12 Mayo de 2025.

Por otra parte, como se ha indicado previamente, en el ámbito de la UE, habrá que ver quién firma y cómo se incorpora el futuro MLC sobre resolución de disputas que está elaborando la OCDE.

4. CONCLUSIÓN

El presente capítulo ha tratado de trazar un mapa de las disputas que pueden surgir en relación con las reglas *GloBE* y la Directiva, calificándolas en dos grupos.

En primer lugar, se han expuesto las principales tipologías de las disputas externas, en relación con normas distintas de las propias reglas *GloBE,* con especial énfasis en las propias disposiciones de las reglas *GloBE* que prevén estas disputas, o sobre las que pueden surgir las mismas, así como en relación con el Derecho de la UE (que hace que en la UE, con carácter general y limitadas excepciones, no puedan desatarse controversias relativas a la compatibilidad de las reglas *GloBE* con los CDIs o los APPRIs, pero sí con el Derecho primario de la UE, o de trasposición de la Directiva o de legalidad e interrelación con las guías administrativas de la OCDE).

En segundo lugar, falta un sistema de resolución de disputas internas de las reglas *GloBE* que dote a los grupos *MNE* de un instrumento para resolverlas, más allá de los casos donde se pueda utilizar un MAP legislativo de los CDIs que lo contengan, por lo que el capítulo se ha centrado en las propuestas existentes hasta el momento y los trabajos que ha desarrollado la OCDE en esta materia, siendo previsible que en septiembre de 2025 publique este organismo internacional y el MI un primer texto de convenio multilateral a este respecto cuyos elementos no son todavía conocidos.

CAPÍTULO XIV

ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PILAR DOS

Mar Sánchez Mercader y Carlos Concha Carballido (PwC TAX & LEGAL)
Fernando Remón Peñalver y Diego Arribas Plaza (CUATRECASAS)

1. INTRODUCCIÓN: EL PILAR DOS EN LA REALIDAD DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES

Tras el exhaustivo examen de la normativa del Pilar Dos desde un prisma relativamente teórico realizado en los capítulos precedentes, se reserva para este capítulo posterior un examen de la materia centrado desde el punto de vista de la incidencia práctica de esta normativa. En particular, el capítulo se estructura diferenciando, por un lado, la situación del grupo español desde un enfoque de *"outbound investments"*, y, por otro lado, la situación del grupo extranjero y el enfoque de *"inbound investments"*. Esto es, sin perder de vista la condición del IC como impuesto español, en estos apartados se apuntarán algunas de las cuestiones más relevantes que pueden incidir en la adaptación de los grupos a la nueva realidad que plantea el Pilar Dos. Por su relevancia práctica para ambos tipos de grupos se reservará un apartado separado para el examen del rol de los Estados Unidos.

2. EL IMPACTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL GRUPO ESPAÑOL

En este apartado abordaremos, desde un prisma eminentemente práctico, algunos de los principales aspectos y retos a los que se enfrenta un grupo español afectado por la normativa del Pilar Dos que, en España, se implementa a través del IC aprobado por la LIC.

Se asumirá entonces que el grupo en cuestión alcanza la facturación de 750 millones de euros en, al menos, dos de los cuatro periodos impositivos analizados. Asimismo, su condición de "grupo español" le viene conferida por la localización de su entidad matriz última *(UPE)* en territorio español, tanto a los efectos de la normativa mercantil, de la normativa del IS, de los CDIS y de la normativa del Pilar Dos. Esta circunstancia determina enton-

ces la potencial sujeción al IC de esta entidad y del resto de entidades del grupo localizadas en España, sin perjuicio de la potencial incidencia en el resto de las jurisdicciones en las que el grupo esté presente (según se irá planteando a lo largo del capítulo). A dichos efectos, la ubicación de la *UPE* en España también determina la incidencia interpretativa de las *Model Rules* de la OCDE y sus comentarios (preámbulo de la LIC), así como la obligación que pesa sobre el Reino de España de transponer la DIM.

El esquema del apartado se desarrolla esencialmente en tres vertientes. Una primera destinada a las cuestiones de naturaleza general a las que se enfrenta este grupo español. Una segunda en la que, desde un planteamiento teórico-práctico, se profundiza en las diferentes situaciones que pueden aflorar en función del perfil de las jurisdicciones en las que está presente el grupo. Y, por último, una tercera destinada a comentarios prácticos a modo de cierre y conclusión.

2.1. CUESTIONES GENERALES

El análisis centrado en las cuestiones de naturaleza general se estructura separando las asociadas a la composición del grupo, al análisis jurisdiccional, al impacto de las reglas de recaudación y al cumplimiento de las obligaciones formales.

2.1.1. Composición del grupo

Como se ha indicado, el enfoque clave de este apartado centrado en los "grupos españoles" es que la entidad matriz última del grupo *(UPE)* que formula cuentas anuales consolidadas es española. Esto es, esta entidad tendría su domicilio en España de manera que, en términos del artículo 8 de la Ley de Sociedades de Capital, su nacionalidad sería española. A su vez, dado que su ley personal es la española (artículo 9.11 del Código Civil), queda sometida al ordenamiento jurídico español. Y, en particular, a la obligación de formular cuentas anuales consolidadas que el artículo 42 del Código de Comercio impone a toda sociedad dominante de un grupo de sociedades.

Del punto de conexión con España se derivan cuestiones muy relevantes vinculadas al rol de las cuentas consolidadas que, como es sabido, representan una suerte de documento fundacional del grupo toda vez que

muestran la "unidad económica" sometida al control único (artículo 5.20 de la LIC) que supone el grupo (artículo 5.28 de la LIC). Por ello, son claves para identificar las entidades integradas en la consolidación que son identificadas como ECs[1].

De inicio, en el caso de un grupo español la identificación del estándar contable de consolidación relevante queda regida por el artículo 43 bis del Código de Comercio. Lo anterior determina que, si alguna entidad del grupo ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la UE, el estándar aplicable serán las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF – IFRS). Si el grupo no ha acudido a los mercados cotizados, el estándar podrán ser estas NIIF o las normas españolas de consolidación (NOFCAF).

A lo largo del documento se asumirá que el grupo consolida sus cuentas aplicando las NIIF, por ser el caso más común en la práctica y porque será muy inusual que el grupo pueda aplicar un estándar contable con el que no consolide. Efectivamente el artículo 9.2 de la LIC contempla la aplicación del estándar contable local pero solo para el caso en el que *"no sea posible determinar, de manera razonable, el resultado contable de una entidad constitutiva"*. Esto coloca al grupo en la compleja tesitura de reconocer que no dispone de la capacidad de mostrar la información de la entidad bajo el estándar contable con el que consolida, lo cual sin duda debería calificarse como una situación muy excepcional y controvertida desde el prisma contable[2].

Si las NIIF son el estándar relevante en materia de consolidación, podría pensarse que esta normativa (en particular, la NIIF 10) dispondrá la base conceptual para determinar cuándo existe el control sobre la participada que determina su integración en las cuentas anuales consolidadas, y con

(1) Recordemos que la única excepción a lo anterior son las entidades excluidas de la consolidación por motivos de tamaño, importancia relativa o por mantenerse para la venta, que pese a ello también son entidades del grupo. En el resto de los casos, la ausencia de integración excluye a la entidad del grupo.

(2) De hecho, el párrafo 13 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* descarta una aplicación generalizada de esta excepción pues el grupo debería tener mecanismos en marcha para la traslación de la contabilidad individual bajo estándar local al estándar de consolidación de la *UPE*. El ejemplo sería la adquisición reciente de un grupo que emplea un estándar diferente.

ello su condición de entidad del grupo (EC). Ahora bien, debe repararse en el hecho de que la letra a) del artículo 43 bis del Código de Comercio mantiene la relevancia material del artículo 42 incluso para los grupos obligados a consolidar bajo NIIF. En todo caso, lo que es indiscutible es que este criterio mercantil/contable sobre la obligación de integrar en las cuentas consolidadas se erige como una cuestión de importancia capital para evaluar el impacto material de la normativa, y no tanto el porcentaje de participación accionarial[3].

Debe destacarse cómo este estándar NIIF puede no ser el estándar contable relevante a efectos materiales del gravamen del beneficio del grupo. De hecho, podría ocurrir perfectamente que no lo sea para este grupo español que tomamos como ejemplo.

En el IS, es sabido que, en el método de estimación directa, el cálculo de la base imponible parte del resultado contable (artículo 10.3 de la LIS) determinado conforme a la normativa contable española. Es decir, las sociedades españolas del grupo tributan sobre una base contable cuyo estándar es el Plan General Contable español (PGC) y no las NIIF[4].

En el IC aquí analizado, el análisis jurisdiccional (base imponible y tipo de gravamen, artículos 15 y 23 de la LIC, respectivamente) se realiza sobre la base de la agregación de resultados individuales de las entidades que, en principio, están calculados con su estándar aplicable; esto es, la normativa contable española y no la internacional, toda vez que en el Código de Comercio español esta última solo es contemplada en relación con la formulación de estados contables consolidados, no individuales.

---

(3) Como ejemplo puede tomarse la regla especial para negocios conjuntos *(joint ventures* o JV) del artículo 38 de la LIC: si, pese a que la *UPE* mantiene una participación de al menos el 50%, no procede esta integración sino el procedimiento de puesta en equivalencia, la *JV* realizará su análisis separado, aunque el grupo pueda terminar materialmente expuesto si en el seno de la *JV* se advierte un infragravamen. Si, por el contrario, no se alcanza el 50%, la aplicación del procedimiento de puesta en equivalencia descarta esta exposición pues la *JV* no es una entidad del grupo.

(4) Resolución de la DGT V2787-21: *"De acuerdo con lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LIS, para calcular la base imponible se partirá del resultado contable, delimitado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a la determinación del resultado contable y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas, y se corregirá, en su caso, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la LIS, sin que en dichas normas contables puedan entenderse incluidas las Normas Internacionales de Contabilidad"*.

Lo anterior presenta una relevancia práctica muy relevante: puesto que las cuentas individuales "de base" están calculadas conforme al estándar contable nacional (PGC), pero el análisis del Pilar Dos debe realizarse tomando el estándar contable empleado para la consolidación (NIIF), resulta que el grupo español enfrenta su análisis del IC sobre la base de unas cuentas no auditadas. Así por cuanto, en la normativa española, la obligación de auditar cuentas hace referencia a las cuentas individuales y a las cuentas consolidadas, pero no a las que reclama este Impuesto: cuentas individuales preparadas conforme al estándar de consolidación.

Ante esta situación, asumiendo que el análisis debería partir idealmente de unos estados financieros validados por un procedimiento de auditoría, a efectos prácticos podrían plantearse dos opciones: (i) la toma en consideración de las cuentas individuales auditadas, a las que deben aplicarse los oportunos ajustes de homogeneización a las NIIF con apoyo en la información obrante en las cuentas consolidadas auditadas, o (ii) la toma de las cuentas anuales consolidadas, en las que deberían "deshacerse" los ajustes de consolidación. Probablemente la redacción de la norma se inclina más hacia la primera opción, que además cuenta con la teórica ventaja de facilitar el análisis jurisdiccional[5], si bien no parece haber un impedimento material para la segunda siempre que permita cumplir el mandato de la norma. En este sentido, la práctica puede poner de manifiesto dificultades para discernir qué ajustes de homogeneización al estándar de consolidación son procedentes, y cuáles no por cuanto deben tomarse cuentas individuales y no consolidadas.

Sin abandonar el Código de Comercio debe destacarse cómo su artículo 35.2 incluye en el concepto de cifra de negocios los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa. Ahora bien, el concepto de im-

(5) Esto es, al contar con cuentas individuales, la agregación a nivel jurisdiccional puede ser más sencilla en comparación con el supuesto en el que los importes consolidados deben asignarse a cada jurisdicción. En todo caso no es un enfoque que resuelva todas las dificultades de asignación de atributos a cada jurisdicción, pues inevitablemente se plantean supuestos particulares derivados de cuestiones comunes (a nivel del denominador, por ejemplo, atribución de resultados obtenidos por establecimientos permanentes localizados en una jurisdicción diferente a la casa central de acuerdo con el artículo 12 de la LIC) o por reglas especiales del Impuesto (a nivel del numerador, por ejemplo, reglas de atribución específica en el artículo 20 de la LIC).

porte neto de la cifra de negocios que sirve de umbral de referencia en este ámbito (artículo 6.1 de la LIC) debe incluir, según la OCDE, (i) los ingresos procedentes de actividades ordinarias, (ii) el importe neto de las ganancias de capital por inversiones (realizadas y no realizadas), siempre que aparezcan reflejadas en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, y (iii) los ingresos y ganancias separadas como extraordinarias o no recurrentes[6].

Por otro lado, con independencia de la moneda funcional del entorno económico principal de la empresa (moneda funcional), para un grupo español la moneda de presentación de las cuentas anuales consolidadas es el euro (artículo 44.5 del Código de Comercio), igual que las individuales (artículo 34.5 del Código de Comercio). Por lo tanto, la divisa con la que el grupo español realiza sus cálculos del Pilar Dos y realiza las oportunas declaraciones será siempre el euro[7]. De esta manera, coincidirá también la divisa en la que debe cumplirse la obligación tributaria principal en España, que igualmente debe ser el euro (artículo 24.9 de la LIC).

Lo anterior puede determinar entonces que afloren diferencias de conversión en la formulación de las cuentas anuales consolidadas si la moneda funcional de una sociedad del grupo no es el euro[8]. No obstante, dado que el análisis jurisdiccional del Pilar Dos se basa en el agregado de importes individuales, en principio estas diferencias que afloran solo en las cuentas consolidadas serán irrelevantes. Por el contrario, sí podrían ser relevantes los

(6) Párrafos 10.1 a 10.7 de los Comentarios al artículo 1 de las *Model Rules*.

(7) Párrafo 17.1 de los Comentarios a la introducción de las Model Rules: *"In addition, to ensure the co-ordination and consistency of an MNE Group's GloBE calculations in each jurisdiction, MNE Groups will be required to undertake their GloBE calculations for each relevant jurisdiction in the presentation currency of their Consolidated Financial Statements. The presentation currency of the MNE Group is the currency in which its Consolidated Financial Statements are presented. This requirement applies regardless of the local currency of the relevant jurisdiction"*.

(8) Es común que grupos españoles cuenten con sociedades dependientes en jurisdicciones afectadas por altas tasas de inflación. El artículo 62 de las NOFCAF regula esta cuestión, si bien cuando el estándar contable del grupo sea las NIIF, en puridad el criterio al respecto será el que emane de la normativa contable internacional (NIC 29), teniendo en cuenta que la normativa del Pilar Dos no plantea ninguna particularidad al respecto. En este sentido, ejemplo 3.1.2-5 del documento de ejemplos de la OCDE y párrafo 5.5 de los Comentarios al artículo 3 de las *Model Rules* de la OCDE, que también indica que para la traslación del resultado de cada entidad en moneda local a la moneda de presentación deben tenerse en cuenta los criterios del estándar contable aplicable, incluyendo los relativos a economías hiperinflacionarias.

resultados que afloren por diferencias entre la divisa contable individual y la divisa fiscal en el seno del ajuste previsto en el artículo 10.2.f) de la LIC.

2.1.2. Análisis jurisdiccional

En el esquema general diseñado por la OCDE en sus *Model Rules,* el rol de la *UPE* como cúspide del grupo es particularmente relevante pues le obliga a monitorizar la situación del grupo en todas las jurisdicciones donde esté presente (esto es, donde cuente con entidades o establecimientos permanentes allí localizados). En última instancia ante la "amenaza" de una eventual aplicación en su persona de la regla de inclusión de rentas (*IIR* - ICP en España).

Este enfoque panóptico no resulta particular por el hecho de que la obligada sea una entidad española, pero a efectos prácticos sí supone una situación diferenciable de los casos en los que el grupo lo domina una entidad extranjera.

Para este caso del grupo extranjero que cuenta con filiales o EPs en España, el rol de estos quedaría limitado al impacto de la norma en relación con el beneficio español, y solo eventualmente (y en necesaria coordinación con los *headquarters)* respecto de la incidencia de regla de beneficios insuficiente gravados (*UTPR* - ICS en España).

Por el contrario, la *UPE* española queda en la práctica obligada a monitorizar la situación global del grupo, no solo en España, con la correspondiente tarea de coordinación y gestión. Esta tarea puede aflorar en grupos cuyo funcionamiento en cada jurisdicción se encuentra ya "bien engrasado", por ejemplo, porque en la jurisdicción se aplique una consolidación fiscal. Sin embargo, la coordinación a nivel local no es siempre una condición de partida, y perfectamente puede ocurrir que la normativa del Pilar Dos obligue, por primera vez, al trabajo conjunto de varias entidades del grupo que hasta el momento habían funcionado de forma independiente. En última instancia, la responsabilidad de esta adecuada coordinación, tanto contable (correcta contabilización, en su caso mediante provisión, del gasto asociado a la normativa del Pilar Dos en las cuentas consolidadas) como fiscal (incidencia eventual del ICP) recae sobre la *UPE* española del grupo.

Nótese cómo esta tarea de análisis coordinado puede hacer referencia incluso a entidades no integradas en el consolidado. La regla especial para ne-

gocios conjuntos *(joint ventures)* implica un análisis separado de las entidades (o subgrupos) que cumplan la definición del artículo 38 de la LIC (esencialmente, la *UPE* mantiene una participación del al menos el 50% pero la entidad no se integra en el consolidado, sino que se aplica el procedimiento de puesta en equivalencia[9]). En este caso la *joint venture* no se incluye en el análisis jurisdiccional que realiza el grupo (el que monitoriza la *UPE* española), pero debe tenerse en cuenta que cualquier infragravamen identificado en el seno de la *joint venture* debe ser recaudado bajo las reglas generales de la *IIR* (artículo 38.2 de la LIC) y eventualmente de la *UTPR* (artículo 38.4 de la LIC). Por lo tanto, el enfoque resulta similar: la "responsabilidad última" de la *UPE* española ante la eventual incidencia de esta modalidad de recaudación en su persona.

2.1.3. Funcionamiento de las reglas de recaudación

Como se ha indicado, la obligación latente que pesa sobre la *UPE* de corregir cualquier infragravamen del grupo a través de la *IIR* (ICP en España) es una circunstancia que, de forma muy material y gráfica, contribuye a entender su rol central en la materia. Ahora bien, limitar exclusivamente a este aspecto la relevancia de la localización de la *UPE* en España supondría sin duda un planteamiento excesivamente simplificado, y por ello procede desarrollarlo.

En el esquema finalmente dispuesto por las *GloBE Rules* de la OCDE, el orden de potestades tributarias es el ya conocido. En primer lugar, la jurisdicción local puede asegurar ella misma el gravamen mínimo del beneficio allí generado a través de un mecanismo que, en caso de cumplir los estándares internacionales, debería ser calificado como impuesto complementario nacional admisible *(QDMTT* – ICN en España). En caso de que no disponga este mecanismo, en segundo lugar las entidades matrices del grupo están llamadas a asegurar el gravamen mínimo del beneficio generado en la jurisdicción a través de la *IIR* (ICP en España). Y en tercer y último lugar, como regla defensiva, la *UTPR* (ICS en España) convocaría a las entidades operativas del grupo ubicadas en jurisdicciones que cuenten con esta regla.

(9) En todo caso no puede obviarse que el artículo 38.1.a) de la LIC dispone excepciones al concepto que pueden ser muy relevantes. Por ejemplo, si el mencionado subgrupo *joint venture* es en sí mismo un grupo que alcanza el umbral de los 750 millones de euros y que está sometido a la incidencia de la *IIR,* se descarta la aplicación de la regla especial para *joint ventures*.

La condición de la *UPE* como entidad española supone un elemento que concreta este planteamiento teórico, si bien resulta irrelevante en relación con la potencial incidencia de los *QDMTT:* cada jurisdicción donde esté presente el grupo puede implementar o no esta norma, y la localización de la *UPE* en España no debería considerarse una circunstancia material a efectos locales en la jurisdicción que decide o no hacerlo. Esto es, las jurisdicciones en las que esté presente el grupo español dispondrán o no de un *QDMTT* en función de las circunstancias de cada caso, y simplemente el grupo deberá adaptarse al eventual incremento de obligaciones fiscales en la jurisdicción local.

La localización de la *UPE* en un Estado miembro de la UE (en nuestro caso, España) sí presenta implicaciones materiales para el funcionamiento de la *IIR,* esto es, del ICP del que esta *UPE* española es contribuyente en España (artículo 6.3 de la LIC). Y es que, al identificarse una *UPE* sometida a una *IIR* válida[10], ello descarta como regla general que deban configurarse como contribuyentes de esta modalidad a las entidades matrices intermedias *(IPEs)* del grupo. La única excepción sería el caso de que esta *UPE* fuera una entidad excluida (artículo 7 de la LIC). En todo caso, el hecho de contar con una *UPE* en territorio español no descarta el rol de las entidades parcialmente participadas *(POPEs)*. Asimismo procede destacar, según se desarrollará en el siguiente apartado, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 34 de la LIC, la existencia del mencionado *QDMTT* en la jurisdicción local puede tener una incidencia material en el funcionamiento del ICP que debe aplicar esta *UPE* española.

Finalmente, el hecho de que la *UPE* se localice en España presenta un impacto muy relevante para el funcionamiento de la *UTPR* (ICS en España) en el seno del grupo. De hecho, con carácter general, esta regla no resultará de aplicación toda vez que:

- Desde el prisma internacional, dado que existe una *UPE* obligada a aplicar una *IIR* (ICP en España) que asegura el gravamen mínimo de las entidades del grupo en atención a su porcentaje de participación, el *Top-up Tax* de cualquier entidad infragravada del grupo pasa a ser cero a los presentes efectos (artículo 2.5.2. de las *Model Rules),* y por ello ninguna cuota de *UTPR* puede aflorar.

(10) Así se desprende de la autoevaluación realizada por España y que consta en el *Central Record* de la OCDE a fecha 31 de marzo de 2025.

- Desde el prisma español, por cuanto no se cumplen las circunstancias que los artículos 6.4 y 28 de la LIC disponen para la incidencia del ICS. El único escenario en el que la *UTPR* podría resultar aplicable es que la *UPE* analizada fuera una entidad excluida (supuesto contemplado en el artículo 28.1 de la norma).

A modo de resumen, la localización de la *UPE* en España no presenta un impacto material para el general desarrollo de la figura del *QDMTT,* pero sí para la *IIR* (se descarta el concurso de las *IPEs)* y para la *UTPR* (pues, con carácter general, queda descartada). Ahora bien, la condición de una *UPE* española como entidad excluida del artículo 7 de la LIC sería una cuestión materialmente relevante a estos efectos.

En cuanto al cumplimiento material de la obligación tributaria principal asociada a estas modalidades del impuesto, debe resaltarse el supuesto general de sustitución del contribuyente del artículo 6.5 de la LIC (esto es, afecta a todos los contribuyentes de las tres modalidades definidos en los apartados 2 a 4). En el caso de un grupo español la identificación de este sustituto es particularmente intuitiva: de acuerdo con el ordinal (i), será la *UPE* española. A su vez, el artículo 6.6 de la LIC dispone una obligación solidaria de todas las deudas en este impuesto para los contribuyentes que no estén obligados al pago; es decir, cabe entender que el resto de las entidades españolas responden solidariamente si esta *UPE* resulta fallida.

2.1.4. Cuestiones formales

En el análisis de las cuestiones de naturaleza formal deben tenerse en cuenta los dos ámbitos en los que estas obligaciones afloran. Por un lado, la declaración informativa internacional o *GloBE Information Return (GIR)* a la que hace referencia el artículo 47 de la LIC. Por otro lado, la propia autoliquidación del IC a la que se hace referencia en los artículos 50 y 51 de la LIC.

En relación con la *GIR,* procede destacar cómo la localización de la *UPE* en territorio español no implica que esta declaración deba ser presentada necesariamente por esta entidad ante la Administración española. Y es que la norma, siguiendo el esquema desarrollado por el legislador español, impone esta obligación a todas las entidades del grupo (artículo 47.2 de la LIC), y a su vez la descarta cuando la *UPE* (española o no) u otra entidad designada por el grupo (española o no) presente esta declaración (artículo 47.3

de la LIC). Puede ocurrir entonces que, en nuestro grupo español, la declaración informativa la presente la *UPE* en España o que la presente otra entidad del grupo (en España o en el extranjero).

Si la declaración informativa es presentada por la *UPE* española (artículo 47.3.a), ello automáticamente descarta la obligación del resto de entidades españolas de presentarla. Cabe entender que la misma conclusión procederá en el resto de las jurisdicciones donde esté presente el grupo y cuyas entidades locales también soporten una obligación originaria de presentar la declaración informativa. Como alternativa podría designarse a otra entidad del grupo para realizar esta presentación, tanto española (artículo 47.3.b) como extranjera (artículo 47.3.c), y como se ha indicado, esto tendrá el mismo efecto liberador de la obligación general dispuesta por el artículo 47.2 de la LIC.

Al planteamiento general expuesto procede añadir algunos matices. Por un lado, el artículo 47.3 cualifica la posibilidad de que la declaración la presente una entidad que no sea la *UPE* al escenario lógico en el que esta entidad cuenta con toda la información necesaria para informar de la situación global del grupo. Indica el precepto que la identificación de una EC diferente de la *UPE* procede siempre que esta entidad designada *"pudiera obtener toda la información necesaria para presentar la información"* que exige esta declaración internacional. De lo contrario, *"resultará de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior",* esto es, se anula el efecto liberador para el resto de las entidades del grupo toda vez que vuelve a aflorar la obligación general del apartado 2. No obstante, a continuación, el mismo precepto obliga a esta entidad española designada que no es la *UPE* a solicitar a la *UPE* la información correspondiente al grupo, por lo que cabe entender que se debería encontrar en la posición de evitar lo anterior. Llama la atención en todo caso que esta situación es contemplada únicamente en relación con el supuesto de la letra b) (cuando la entidad designada es española), pero no de la letra c) (cuando la entidad designada es extranjera), aun cuando el problema de falta de información podría existir igualmente. En otras palabras, únicamente se ha regulado el supuesto en el que la "incapacidad" se pone de manifiesto en una entidad española, por lo que genera la duda si se designa a una entidad del grupo extranjera.

Otro matiz relevante es que, cuando la declaración se presenta fuera de España (porque se ha designado a una entidad extranjera de acuerdo con el

artículo 47.3.c) de la LIC), como es lógico la Administración española debería poder acceder a la información. Por ello, se exige que entre España y la jurisdicción donde se presenta la GIR exista un *"acuerdo admisible de la autoridad competente en vigor",* definido en el artículo 47.1.b) de la LIC como un acuerdo o convenio bilateral o multilateral entre dos o más autoridades competentes que prevea el intercambio automático de declaraciones informativas anuales del IC. Cabe entender que la reciente DAC 9 cumple este rol en el ámbito de la UE.

Por último, debe destacarse que el artículo 47.3 *in fine* dispone la obligación de comunicar a la Administración tributaria la identificación de la entidad del grupo que presenta la declaración informativa (sea la *UPE* o no) y en qué jurisdicción lo hace. En concreto, el precepto indica que "cualquier" entidad del grupo debe realizar esta comunicación, lo cual no deja claro si, al igual que en el artículo 47.2 de la LIC, todas las entidades españolas del grupo soportan esta obligación. El artículo 18 del RIC permite la presentación de una única comunicación a nivel del grupo, pero emplea la misma terminología en cuanto a la obligación que soporta *"cualquier"* entidad del grupo.

Otra cuestión llamativa es que esta comunicación procede aun cuando la declaración informativa internacional *(GIR)* haya sido presentada a la Administración tributaria española y esta cuente ya de primera mano con la información que debe facilitarse en la comunicación. Aunque en este escenario, por lo tanto, parezca absurda la presentación de la comunicación y probablemente incompatible con el derecho que asiste al administrado en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, debe destacarse que la norma no parece exceptuar este supuesto y que el artículo 48.2 de la LIC define la ausencia de presentación de la comunicación como una infracción tributaria grave, con una multa de 10.000 euros[11].

En un plano separado debe tenerse en cuenta el procedimiento de declaración del IC a los efectos puramente domésticos (artículos 50 y 51 de la LIC). En este punto debe tenerse en cuenta que el artículo 36.3 de la LGT es claro cuando indica que el sustituto del contribuyente está obligado a

(11) Si la obligación de presentar la comunicación se estuviera imponiendo a cada entidad española del grupo, lógicamente esta multa debería multiplicarse por el número de entidades españolas del grupo.

cumplir, no solo la obligación tributaria principal, sino también las obligaciones formales inherentes a la misma. Por lo tanto, dado que la sustitución del contribuyente opera para todos los contribuyentes del impuesto (artículo 6.5 de la LIC), cabe entender que esta obligación formal solo puede ser cumplida por el sustituto del contribuyente, si bien el artículo 50.1 menciona también al contribuyente para el supuesto en el que sea la única entidad española del grupo (y como tal la sustitución no opere). En este caso el esquema es sencillo para el grupo español: puesto que cuenta con una *UPE* española que ostenta siempre la condición de sustituto del contribuyente de todas las modalidades del Impuesto (ordinal i) del artículo 6.5 de la LIC), esta entidad será la encargada de presentar la autoliquidación del impuesto.

2.2. INCIDENCIA RESPECTO AL BENEFICIO GENERADO EN ESPAÑA

Como es sabido, el legislador español ha hecho valer la opción, contemplada expresamente en el artículo 1.2 de la DIM, de asegurar el gravamen mínimo del beneficio generado en España a través del ICN.

Igual que cualquier otro grupo con presencia en España, el grupo de *UPE* española está sometido a esta modalidad del IC por los resultados íntegros obtenidos por las entidades españolas del mismo (esto es, sin tomar en consideración que la *UPE* pueda mantener un porcentaje de participación inferior al 100%), y con un *blending* único a nivel de la jurisdicción española (aunque en ella coexistan, como es sabido, sistemas fiscales diferenciados amparados en derechos históricos considerados compatibles con la Constitución)[12], sin perjuicio de la aplicación de reglas especiales que puedan alterarlo.

Nótese también que los puertos seguros transitorios de la disposición transitoria 4ª de la LIC son igualmente aplicables en esta modalidad del impuesto, y que los grupos puramente domésticos o con una escasa implantación internacional podrían acogerse a la fase de exclusión dispuesta en la disposición transitoria 3ª de la LIC.

(12) Nótese cómo, de acuerdo con el párrafo 118.33.1 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules,* el legislador español podría haber diseñado este *QDMTT* con un análisis jurisdiccional en un nivel inferior al estatal.

Debe recordarse en este punto la condición de todas las entidades españolas como potenciales contribuyentes en el ICN (artículo 6.2 de la LIC), sin perjuicio de la condición de esta *UPE* como sustituto del contribuyente, según se acaba de analizar (artículo 6.5 de la LIC).

Debe resaltarse también la condición del ICN como *QDMTT*[13] y por ello la incidencia de las reglas del artículo 25.3 de la LIC que descartan en algunos casos el criterio general de asignación de impuestos[14]. Así, por ejemplo, en el grupo español puede existir una entidad extranjera intermedia que cuente con un EP en España; en este caso, cualquier gravamen adicional de la CC extranjera en relación con las rentas del EP español (por ejemplo, por no aplicar un régimen de exención), que si bien se asignaría a España bajo las reglas generales (artículo 20.1 de la LIC), no pueden computarse en el numerador español del grupo a efectos del ICN (artículo 25.3.b) de la LIC).

Finalmente debe destacarse que el beneficio generado por el grupo en territorio español podría recaudarse, no mediante la modalidad Nacional sino mediante la modalidad Primaria, solamente en el caso de entidades sin residencia a las que la normativa asigne resultado: entidades híbridas inversas y EP no computados.

2.3. INCIDENCIA RESPECTO AL BENEFICIO GENERADO EN EL EXTRANJERO

En el análisis de las jurisdicciones extranjeras donde el grupo español está presente, como se ha indicado el principal riesgo fiscal consiste en la posible aplicación del ICP, en sede de la *UPE* española, que obligue a complementar el gravamen de las jurisdicciones en las que no se haya alcanzado el gravamen mínimo del 15%. Como también se analizó, el artículo 6.3 de la LIC dispone una obligación tributaria autónoma para la *UPE,* pese a que esta aflore en relación con el infragravamen de una entidad participada, de forma similar a lo que ocurre con los regímenes de transparencia fiscal internacional.

(13) Así se desprende de la autoevaluación realizada por España y que consta en el *Central Record* de la OCDE a fecha 31 de marzo de 2025.

(14) Ello en aparente aplicación de los criterios de diseño de *QDMTT* que se incluyen en los párrafos 115 y siguientes de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules;* en particular, párrafo 118.30.

Siguiendo el esquema general de potestades tributarias en las *GloBE Rules,* en su análisis de las diferentes jurisdicciones, en la práctica una de las primeras cuestiones que debe verificar la *UPE* española es la posible existencia de un mecanismo de gravamen mínimo en la jurisdicción analizada:

- Si dicho mecanismo alcanza la condición de *QDMTT,* ello abre la puerta para la aplicación del puerto seguro permanente regulado en los apartados 1 y 2 del artículo 34 de la LIC.
- Si dicho mecanismo no alcanza la condición de *QDMTT* que permite aplicar el citado puerto seguro, pero tampoco puede considerarse un impuesto cubierto en el numerador del *ETR,* el importe abonado a nivel local deberá ser tenido en cuenta a efectos del análisis jurisdiccional de acuerdo con el apartado 4 del artículo 24 de la LIC.

De lo anterior se deriva que, desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones tributarias de la *UPE* frente a la Administración tributaria española, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la LIC permitiría descartar de plano la incidencia del ICP en relación con dicha jurisdicción[15]. En este escenario, y sin perjuicio de las cuestiones formales, la problemática de la IMG quedaría limitada entonces a su incidencia a nivel local, sin que la matriz española soporte una exposición material al gravamen vía ICP. Cuestión diferente es la relativa a las condiciones concretas que deben verificarse para que la *UPE* española pueda dar por cumplido este puerto seguro *QDMTT;* a día de hoy, el planteamiento de la OCDE a través de su *Central Record* se basa en un sistema de autoevaluación cuyas conclusiones con carácter general parecen haber sido respetadas por el resto de las jurisdicciones. En todo caso, la *UPE* española debe monitorizar la situación del grupo en la jurisdicción analizada para en su caso confirmar, bien mediante

(15) La única excepción, contemplada por el artículo 34.1 de la LIC en aplicación del artículo 11.2 de la DIM, es que el diseño del *QDMTT* no incluya la incidencia del IC Adicional, y por ello la recaudación de la cuota asociada a esta modalidad particular podría requerir el concurso de la *UPE* española a través del ICP. En todo caso debe destacarse que ello solo ocurriría si la jurisdicción extranjera no ha implementado reglas para recaudar la cuota de IC adicional en su *QDMTT;* por ejemplo, esto no ocurre en España, toda vez que el ICN incluye igualmente la incidencia del IC Adicional.

reglas especiales (como los puertos seguros transitorios de la disposición transitoria 4ª de la LIC), bien mediante la aplicación de las reglas generales del Pilar Dos, que no aflora cuota del IC en la jurisdicción en cuestión.

Desde un punto de vista centrado en la exposición material de la *UPE* española al ICP, esta afloraría respecto de las jurisdicciones que no cuenten con un *QDMTT,* pues es en estas donde puede aflorar un gravamen efectivo inferior al 15%. No obstante, como es lógico, esta conclusión requiere en todo caso de un análisis del caso concreto, toda vez que los escenarios pueden ser muy variados:

- Podría ocurrir que la jurisdicción disponga un tipo nominal muy por encima del 15% y por ello ser "poco sospechosa" de generar cuota del IC, pero que en términos de tributación efectiva (calculada de acuerdo con los parámetros del Pilar Dos en la determinación del tipo efectivo o *ETR*) termine situándose por debajo de dicho porcentaje. Así podría ocurrir, por ejemplo, porque la normativa tributaria de la jurisdicción prevea incentivos fiscales relevantes que reduzcan el tipo efectivo de gravamen. En este punto debe recordarse el diferente tratamiento que presentan los créditos fiscales reembolsables admisibles y los créditos fiscales transferibles, que no minoran el numerador, sino que incrementan el denominador (artículo 10.5 de la LIC).

  Otra fuente de divergencias pueden ser diferencias permanentes entre el criterio fiscal local y el que se deriva de la normativa del Pilar Dos. En principio las diferencias temporales no deberían generar este impacto si el grupo se mantiene en el régimen general del artículo 18 de la LIC y da entrada a la contabilidad de diferidos; ahora bien, para ello es precisa un adecuado tratamiento de la contabilidad de diferidos, toda vez que este régimen general se basa en ellos. El caso de las pérdidas a compensar en el futuro puede ser un buen ejemplo de lo anterior: si bien la normativa prevé en todo caso el impacto negativo en el numerador de una pérdida cuyo activo por impuesto diferido *(DTA)* no ha sido contabilizado (artículo 18.4 de la LIC), sin embargo, no existe un precepto que prevea un ajuste simétrico para la aplicación extracontable de dicha pérdida. El motivo podría ser que se asume la previa activación "intermedia" del *DTA;* sin embargo, cuando esta no se advierta, cabe entender

que debería ponderarse el hecho de que el sistema del Pilar Dos ha previsto un ajuste extracontable en un sentido, por lo que debería proceder en todo caso también en el opuesto.

- Podría ocurrir que la jurisdicción disponga un tipo nominal ligeramente inferior al 15% y por ello ser identificada como "potencialmente problemática". Sin embargo, un gravamen efectivo que alcance el porcentaje por diferencias permanentes entre fiscalidad local y Pilar Dos, o por la incidencia de la exclusión de sustancia (artículo 14 de la LIC), podría descartar que aflore cuota del IC en dicha jurisdicción. Ciertamente debe destacarse el rol de la exclusión de sustancia en la reducción de la exposición del grupo a esta imposición complementaria. Como fue analizado, esta exclusión minora la base imponible de la jurisdicción (artículo 15.1 de la LIC) y, por ello, el resultado sobre el que se exige el gravamen mínimo del 15% es inferior al real, lo que a su vez determina que el gravamen efectivo de la jurisdicción se sitúe realmente por debajo del umbral del 15%.

- También podría ocurrir que el grupo presente pérdidas en la jurisdicción una vez aplicados los ajustes al denominador y por ello contempla descartar radicalmente que en la misma pueda aflorar una cuota del IC. Si bien conceptualmente esto podría ser así (en caso de que en la jurisdicción existan pérdidas admisibles, no existe base imponible de la jurisdicción porque esta debe ser siempre positiva de acuerdo con el artículo 15.1 de la LIC), realmente el grupo estaría cometiendo un error.

  El artículo 17.5 de la LIC regula el supuesto particular en el que la pérdida fiscal a efectos locales, y que aflora el correspondiente *DTA* (contable o extracontablemente, de acuerdo con el citado artículo 18.4), es de un importe superior a la pérdida que se determinaría de acuerdo con los criterios del Pilar Dos. Esta es la situación a la que la norma se refiere como impuestos cubiertos ajustados negativos (fruto del reconocimiento de este *DTA,* el numerador es negativo porque existe ingreso por impuesto, no gasto) e inferiores a los impuestos cubiertos ajustados esperados ("esperados" en el sentido de que son los que se determinarían aplicando las reglas del denominador del Pilar Dos).

  Ciertamente que el numerador contemple un resultado diferido tomando una pérdida superior a la que generaría el sistema Pilar Dos,

en principio, no supone ningún problema en este mismo ejercicio (año X), pues en la jurisdicción el grupo también estaría presentando un denominador negativo (no hay ganancias admisibles netas) y por ello en principio no aflora ningún gravamen complementario para el grupo en esta jurisdicción. Ahora bien, bajo la contabilidad de diferidos (artículo 18 de la LIC), cuando en un ejercicio posterior la entidad obtenga beneficios (año X + Y), estos se estarán compensando con una *"pérdida superior a la permitida por el sistema"*. Es decir, el problema es que la contabilidad de diferidos traslada (y permitirá compensar) una *"pérdida excesiva"*[16]. La solución por defecto en el artículo 17.5 de la LIC pasa por abonar cuota del IC (en su modalidad Adicional) en el año X por el importe de ese *"DTA excesivo"* que se aplicará en el año X + Y; no obstante, el propio precepto prevé la opción (artículo 49.3 de la LIC) de que no se genere cuota en el año X, y que simplemente en el año X + Y el numerador se minorará en dicho importe adicional. Se advierte en ambos casos que el grupo debe presentar atención a esta situación ya en el año X y no descartar directamente la jurisdicción por el hecho de haber obtenido pérdidas en el ejercicio.

Incluso puede ocurrir que el numerador de la jurisdicción sea negativo (fruto del impacto de este *DTA),* pero las diferencias con las reglas del Pilar Dos sean tan manifiestas que en el denominador el importe sea positivo. Esto es, la base imponible local es negativa, pero en el Pilar Dos existen ganancias admisibles. Esta situación conduce a un *ETR* negativo que requiere un ajuste particular (pues generaría un tipo impositivo superior al 15%) regulado en el artículo 8 del RIC (que lo relaciona a su vez con el artículo 17.5 de la LIC, aun cuando en este precepto no se contempla esta situación).

2.4. CONCLUSIÓN: LA SITUACIÓN DE LOS GRUPOS EUROPEOS

En su condición de Estado miembro, España se ha visto obligada a regular que una *UPE* española esté sujeta al gravamen complementario que recauda la *IIR* en relación con el beneficio generado por las entidades de su grupo ubicadas en otra jurisdicción (artículo 5.1 de la DIM), así como en re-

(16) De ahí que los documentos de la OCDE lo califiquen como *Excess Negative Tax Expense*.

lación con el beneficio generado por ella y por el resto de las entidades del grupo ubicadas en España (artículo 5.2 de la DIM).

De lo anterior se desprende que el legislador español disponía de poca flexibilidad para regular la incidencia de esta materia para los grupos españoles. Por un lado, estaba obligado a aplicar la *IIR* al beneficio generado por el grupo en jurisdicciones diferentes a la española, y así lo ha hecho a través del ICP. Por otro lado, quedaba obligado a aplicar la *IIR* al beneficio generado por el grupo en España, si bien ha decidido dar cumplimiento a esta obligación mediante un *QDMTT* (ICN)[17].

En todo caso lo que resulta evidente es que la UE ha materializado el compromiso alcanzado en octubre de 2021 en el seno de la OCDE y ello, a los efectos de lo aquí tratado, obliga a todo grupo español afectado (es decir, al que alcance el umbral de facturación relevante) a alcanzar el gravamen mínimo del 15% en cada jurisdicción en la que opera. La cuestión que debe plantearse entonces es si esta situación afecta a la competitividad de los grupos europeos, teniendo en cuenta las diferencias y asimetrías existentes en la implantación del acuerdo en la OCDE. Sin duda un tratamiento homogéneo facilitaría una competencia sana entre los grupos empresariales.

3. EL IMPACTO DESDE LA PERSPECTIVA DEL GRUPO EXTRANJERO

En línea con el diseño de las normas que conforman el Pilar Dos, la aproximación que corresponde realizar a la implementación en España del Pilar Dos por parte de los *MNEs* con *UPE* extranjera varía atendiendo, principalmente, a la modalidad de IC a que estén expuestas las ECs localizadas en territorio español.

(17) Aunque pueden parecer sutiles, efectivamente existen diferencias entre ambas opciones, y podrían destacarse tres: (i) mientras que a la *IIR* considera suficiente la recaudación del impuesto mínimo en atención al porcentaje de participación de la *UPE,* el *QDMTT* recauda la cuota íntegra que aflora en el grupo (aunque la participación de la *UPE* no alcance el 100%); (ii) en el *QDMTT* se contempla la opción del empleo del estándar contable local (Párrafo 118.14 de los Comentarios al artículo 10 de las *Model Rules),* no así para el *IIR* (y tampoco para el ICN); y (iii) como se ha apuntado antes, las reglas especiales de asignación de impuestos cubiertos que aplican para la *IIR* pueden quedar excepcionadas a efectos del *QDMTT* (tal y como ocurre en el artículo 25.3 en sede del ICN).

A su vez, la activación de las distintas modalidades de IC vendrá determinada, en buena medida, por la aplicación, en sede de la *UPE,* de una regla de inclusión de rentas admisible (o no).

A este respecto, la inexistencia de dicha regla de inclusión de rentas activará, potencialmente, tanto el ICP como el ICS; modalidades que, de otro modo, no entrarían en juego con carácter general, salvo determinadas excepciones.

A continuación, pasamos a exponer aquellos aspectos generales que consideramos relevantes al objeto de contextualizar el posterior análisis de las consideraciones de carácter práctico que surgen bajo una y otras modalidades del IC.

3.1. CUESTIONES GENERALES

Con carácter general, la aproximación al Pilar Dos en España de aquellos *MNEs* con *UPE* localizada en el extranjero presentará dos potenciales enfoques:

- Un enfoque eminentemente local, en aquellos supuestos en que las ECs localizadas en España queden sujetas únicamente al ICN.
- Un enfoque de carácter internacional, cuando tales ECs sean, asimismo, contribuyentes del ICP y/o del ICS.

A este respecto, conviene recordar que cualquier EC de un *MNE* que alcance el umbral de importe neto de la cifra de negocios previsto en la LIC es, potencialmente, contribuyente del ICN.

Sin embargo, tales ECs únicamente serán susceptibles de calificar como contribuyentes del ICP cuando participen en otras ECs localizadas en el extranjero y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Califiquen como entidad matriz intermedia cuya *UPE* no aplique una *IIR* admisible o sea una entidad excluida, excepto que otra *IPE* ostente, directa o indirectamente, una participación de control sobre dicha *IPE,* y siempre que aquélla esté sujeta a la aplicación de una *IIR* admisible en su jurisdicción.

b) Califiquen como *POPE,* excepto que otra *POPE* ostente, directa o indirectamente, la totalidad de las participaciones respecto de

aquélla y esté sujeta a un IC conforme a una *IIR* admisible en su jurisdicción.

Por su parte, cabe anticipar que tales ECs calificarán, potencialmente, como contribuyentes del ICS cuando:

a) La *UPE* no aplique una *IIR* admisible o califique como entidad excluida en términos del Pilar Dos.

b) La jurisdicción en la que radique dicha *UPE* no haya implementado un ICNA.

Atendiendo a lo anterior, la siguiente sección recoge aquellas principales consideraciones a destacar en función de la posición que ocupe la EC localizada en España.

3.2. INCIDENCIA RESPECTO AL BENEFICIO GENERADO EN ESPAÑA

Más abajo incluimos algunas reflexiones sobre los principales aspectos de carácter práctico que surgen bajo el prisma del ICN, siendo éste objeto de aplicación por parte de una EC cuya *UPE* está localizada en el extranjero.

3.2.1. Estándar contable

Como se ha mencionado en anteriores capítulos de esta obra, el resultado contable que ha de tomarse como punto de partida al objeto de realizar los cálculos correspondientes al IC corresponde a aquél determinado de conformidad con la norma de contabilidad financiera aceptable o autorizada utilizada en la elaboración de los estados financieros consolidados de la *UPE*.

Sólo cuando no sea posible determinar, de manera razonable, el resultado contable conforme a lo anteriormente dispuesto, entonces el citado resultado podrá determinarse utilizando otra norma de contabilidad financiera aceptable o autorizada; esto bajo el cumplimiento de determinados requisitos.

Adicionalmente, en aquellos casos en que el estándar contable bajo el que se confeccionan los estados financieros consolidados difiera de las NIIF, la Ley española prevé la necesidad de confirmar si, como consecuencia de la aplicación de un principio o procedimiento específico en el marco del es-

tándar contable que utilice el grupo, se genera una distorsión significativa de la competencia[18].

En tal caso, el tratamiento contable de la correspondiente partida u operación habrá de ajustarse al objeto de armonizarse con el tratamiento requerido bajo las NIIF.

Considerando lo anterior, cabe destacar la complejidad que el cálculo puede presentar cuando el estándar contable bajo el que se confeccionen los estados financieros consolidados difiera sustancialmente del PGC; siendo este último aquél con el que los contribuyentes españoles están familiarizados al ser el estándar aplicable, en términos generales, en la confección de los estados financieros individuales de las empresas españolas.

Lo anterior genera, en la mayoría de los casos, la necesidad de extender la involucración en el análisis del Pilar Dos a los equipos contables de cada entidad o Grupo, que serán quienes cuenten previsiblemente con los conocimientos necesarios relativos a los estados financieros que corresponde considerar al objeto del cálculo del potencial IC.

Adicionalmente, en función del método de confección que implemente el *MNE* al objeto de elaborar los estados financieros consolidados, el correspondiente cálculo del IC precisará, o no, de la involucración del equipo de consolidación.

Así, en aquellos casos en que los ajustes de homogeneización al estándar contable de la consolidación se introduzcan, en su totalidad, por parte del equipo contable español, la involucración del equipo de consolidación en sede de la *UPE* será, previsiblemente, limitada. Sin embargo, cuando tales ajustes sean introducidos por parte del equipo de consolidación, entonces la expectativa es que se precise una involucración mayor por parte

(18) *"Distorsión significativa de la competencia":* con respecto a la aplicación de un principio o procedimiento específico, en el marco de un conjunto de principios contables generalmente aceptados, una situación en la que se dé una variación agregada de los ingresos o gastos en más de 75 millones de euros en un período impositivo en comparación con el importe que se habría determinado aplicando el principio o procedimiento correspondiente o el procedimiento con arreglo a las normas internacionales de información financiera [NIIF o NIIF adoptadas por la Unión de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad].

del mismo; en la medida en que será éste quien esté en disposición de facilitar el resultado contable que ha de considerarse como punto de partida para el cálculo del correspondiente IC, en su caso.

Si bien lo anterior es predicable respecto de los *MNEs* afectados por la norma, similar razonamiento puede extrapolarse en relación con los equipos de la Administración Tributaria que hayan de destinarse a las actuaciones de comprobación e investigación del citado IC.

Así, a nivel de la Administración Tributaria, cabe anticipar la necesidad de redimensionar los equipos destinados a dichas actuaciones o, en su defecto, la necesidad de establecer determinadas áreas de especialización que, a la fecha, quizá no están cubiertas.

3.2.2. Divisa

Si bien la Ley española no establece mención expresa sobre la moneda que ha de emplearse al objeto de proceder al cálculo del IC, los Comentarios Consolidados a las Normas Modelo de la OCDE prevén que el resultado contable ha de ser calculado según la moneda en la que se preparan los estados financieros consolidados de la *UPE*.

Así, dichos Comentarios establecen lo siguiente (la traducción es nuestra)[19]:

> *"El Ingreso o Pérdida GloBE de todas las Entidades Constitutivas debe calcularse en la moneda de presentación de las Cuentas Financieras Consolidadas del MNE. Esto significa que el resultado contable de una Entidad Constitutiva es el ingreso neto o pérdida determinado para la Entidad Constitutiva al preparar los Estados Financieros Consolidados del MNE, que ha sido convertido a la moneda de presentación de los Estados Financieros Consolidados del MNE (antes de cualquier ajuste de consolidación que elimine las transacciones intra-grupo)"*.

(19) *The GloBE Income or Loss of all Constituent Entities should be calculated in the presentation currency of the MNE Group's Consolidated Financial Accounts. This means that the Financial Accounting Net Income or Loss of a Constituent Entity is the net income or loss determined for the Constituent Entity in preparing the MNE Group's Consolidated Financial Statements, that has been translated into the presentation currency of the MNE Group's Consolidated Financial Statements (before any consolidation adjustments eliminating intra-group transactions)"*.

En consonancia con lo anterior, los citados Comentarios recogen la posibilidad de que el cálculo doméstico en una jurisdicción determinada sea elaborado con base en una moneda distinta a la que se utilizará para determinar la deuda tributaria local que habrá de ser efectivamente pagada.

Al respecto, la OCDE otorga flexibilidad a las jurisdicciones para que establezcan reglas razonables de conversión a su moneda local (la traducción es nuestra)[20]:

> *"Después de que se haya determinado la cantidad de Impuesto Complementario asignable (o ajuste equivalente) a una Entidad Constitutiva de acuerdo con el Capítulo 2 de las Reglas GloBE en la moneda de presentación del MNE, las jurisdicciones son libres de aplicar sus propias reglas de conversión de moneda extranjera para convertir la obligación del Impuesto Complementario debida en su jurisdicción a moneda local, siempre que el tipo de cambio utilizado sea razonable y relevante para el ejercicio fiscal. Las jurisdicciones pueden optar por adoptar cualquier criterio razonable de conversión de moneda extranjera, incluyendo (pero no limitado a): a. El tipo de cambio promedio para el ejercicio fiscal; b. El tipo de cambio en el último día del ejercicio fiscal; o c. El tipo de cambio en la fecha en que se requiere el pago."*

En España, la Ley ha previsto el uso del tipo de cambio vigente (i) en el último día del plazo establecido para el pago del IC en período voluntario, o (ii) en la fecha de pago, si ésta fuera anterior.

Así, aquellos contribuyentes que pertenezcan a un *MNE* cuya moneda de presentación de los estados financieros consolidados difiera del euro presentarán, previsiblemente, diferencias entre el importe de IC que, en su caso, haya sido provisionado en los estados financieros del ejercicio correspondiente y aquél que sea finalmente objeto de pago a la Administración Tributaria.

---

(20) *"After the amount of Top-Up Tax allocable (or equivalent adjustment) to a Constituent Entity in accordance with Chapter 2 of the GloBE Rules in the MNE Group's presentation currency has been determined, jurisdictions are free to apply their own foreign currency translation rules to convert the Top-Up Tax liability due in their jurisdiction into local currency, as long as the exchange rate used is reasonable and relevant to the Fiscal Year. Jurisdictions may choose to adopt any reasonable foreign exchange translation basis, including (but not restricted to): a. The average foreign exchange rate for the Fiscal Year; b. The foreign exchange rate on the last day of the Fiscal Year; or c. The foreign exchange rate on the date payment is required."*

En aquellos casos en que la moneda extranjera esté expuesta a una alta volatilidad, esas diferencias podrían llegar a resultar relevantes en las cuentas locales de la EC pertinente.

Por tanto, los *MNEs* afectados por la norma habrán de monitorizar este aspecto al objeto de afinar tanto como sea posible el IC a contabilizar conforme a la cuota que finalmente será debida en concepto del citado Impuesto; no sólo en el ejercicio en que suceda su devengo sino en los períodos siguientes previos al pago efectivo de la deuda tributaria.

3.2.3. Puertos Seguros

La involucración de la *UPE, IPE* o *POPE* de un *MNE* extranjero que aplique una *IIR* admisible relativa a la implementación del Pilar Dos en España será, previsiblemente, limitada cuando se cumpla alguno de los siguientes Puertos Seguros en relación con la presencia del correspondiente *MNE* en territorio español:

- Puerto Seguro Transitorio basado en la Información País por País;
- Puerto Seguro basado en la existencia de un ICNA;
- Puerto Seguro previsto respecto de grupos cuya *UPE* esté localizada en un Estado miembro de la UE.

En relación con el primero de ellos, será la entidad matriz correspondiente quien, en principio, lleve a cabo los cálculos pertinentes. Así, la involucración por parte de la misma podría finalizar en dicho cálculo simplificado en el caso de que España cumpla con alguno de los tres requisitos (o tests) previstos en el citado Puerto.

Por otra parte, en la medida en que España continúe incluida en el listado emitido por parte de la OCDE (i.e., *Central Record)* en base al que dicha Organización reconoce a las jurisdicciones susceptibles de acoger al Puerto Seguro basado en la existencia de un ICNA, la citada entidad matriz podrá delegar buena parte de la gestión a los equipos que haya, en su caso, designado en España al objeto de dar cumplimiento a la Ley española. Lo anterior considerando que, bajo dicha premisa, no procederá la realización de cálculo alguno por parte de la matriz en relación con España y que Pilar Dos pasaría a limitarse, en tal supuesto, al cálculo del ICN.

Por último, dicha entidad matriz podrá también delegar en el equipo

local español la implementación del Pilar Dos en España cuando ésta esté localizada en un Estado miembro de la UE que haya transpuesto el artículo 11.2 de la Directiva conforme a lo dispuesto en aquélla. Así, en la medida en que España prevé, en términos generales, el cálculo del ICN atendiendo al estándar contable empleado en la confección de los estados financieros consolidados, la entidad matriz no habrá de realizar, en términos generales, cálculo alguno asociado con España (más allá del cálculo del ICN previamente indicado). Ello con independencia de la potencial inaplicación de alguno de los dos puertos seguros previamente indicados.

3.2.4. Dificultades prácticas en la obtención de información

Como ha podido comprobarse a lo largo de diversos capítulos de esta obra, el Pilar Dos requiere una gran cantidad de información al objeto de poder valorar el impacto que éste presenta para las distintas ECs del Grupo. Más allá de la información correspondiente a cada EC, la norma prevé la disponibilidad de información correspondiente a las restantes ECs que se encuentren localizadas en la misma jurisdicción; ello al objeto de lograr el correspondiente *blending* jurisdiccional.

La información a compartir no solamente involucra información de carácter financiero (por ejemplo, los estados financieros individuales de cada EC homogeneizados al estándar contable empleado en el proceso de consolidación) sino que ha de disponerse también de información correspondiente a la estructura societaria (por ejemplo, al objeto de definir si una entidad matriz ha de configurarse, o no, como potencial contribuyente del ICP) o, incluso, de información que, con carácter general, gestiona el equipo de Capital Humano (por ejemplo, coste asociado al personal que desempeña sus funciones en jurisdicciones distintas a aquélla donde está localizado su empleador).

En aquellos casos en que el *MNE* cuente con una única EC localizada en territorio español, la información relevante al objeto de calcular el ICN estará, en buena parte, en posesión de la propia entidad.

Sin embargo, el proceso de obtención de información adquiere una mayor complejidad cuando son varias las ECs localizadas en territorio español y, además, no existe una relación de dependencia organizacional entre ellas; es el caso, por ejemplo, de filiales "hermanas" o de filiales correspondientes a distintos subgrupos que puedan existir dentro de un mismo *MNE*.

Dicha complejidad aumenta cuando en un mismo *MNE* conviven subgrupos expuestos a distintos hitos temporales en términos de preparación de estados financieros. Éste sería el caso, por ejemplo, de la coexistencia de subgrupos cotizados y no cotizados, donde los primeros suelen estar sujetos a unos plazos más exigentes que los previstos para los segundos.

El supuesto de cotización conlleva, asimismo, potenciales dificultades adicionales a la hora de compartir determinada información con otras entidades del mismo *MNE,* derivadas de las restricciones que, desde un punto de vista regulatorio, suelen afrontar.

Atendiendo a lo anterior, desde un plano eminentemente práctico, resulta fundamental establecer roles y responsabilidades en cada *MNE* al objeto de lograr una gestión eficiente a nivel jurisdiccional del citado IC. Una correcta gobernanza habría de contemplar, asimismo, los hitos temporales relevantes que permitan dar un debido cumplimiento a las distintas obligaciones asociadas al Pilar Dos.

Dicha gobernanza debe, en definitiva, permitir la obtención de la información necesaria con la anticipación suficiente, estableciendo las instrucciones pertinentes a los distintos equipos involucrados.

3.2.5. Declaración tributaria del Impuesto Complementario

La Ley española establece que han de presentar la declaración tributaria por el IC los contribuyentes o, en su caso, los sustitutos del contribuyente que prevea la norma en cada caso.

A su vez, en cuanto respecta al ICN, dicha Ley define a los contribuyentes como *"las entidades constitutivas (…) cuando el tipo impositivo efectivo del grupo, en territorio español, sea inferior al tipo impositivo mínimo, en los términos señalados en esta ley."*

Dicha definición genera, cuanto menos, una duda razonable sobre si la presentación de dicha declaración ha de llevarse a cabo cuando, conforme a lo que sea objeto de consignación en la declaración informativa del IC, quepa concluir que el *ETR* del *MNE* en territorio español es igual o superior al TIM, es decir, al 15%.

En este sentido, cabe también la duda respecto a si el cumplimiento con alguno de los requisitos previstos bajo el Puerto Seguro Transitorio equivale

a considerar que el *ETR* mínimo en España es igual o superior al citado 15%.

Si así fuera el caso, cabría argumentar que, en tal supuesto, no procede la presentación de la declaración tributaria por el ICN en España; ello en la medida en que las ECs localizadas en España no calificarían como contribuyentes del citado Impuesto y que la Administración Tributaria española obtendría la información correspondiente a España de la declaración informativa del IC.

Si, por el contrario, no cupiera sostener dicha argumentación, entonces las ECs españolas habrían de consensuar con la *UPE* la información a incluir en la declaración tributaria por el IC; ello en la medida en que debería existir cierta coherencia entre los datos declarados por la *UPE* en relación a España en la declaración informativa y los datos declarados por las ECs en España en la correspondiente declaración tributaria del Impuesto.

Si surgieran diferencias entre la información incluida en una y otra declaración, entonces tales diferencias habrían de constar previamente identificadas por el Grupo y éste habría de contar con el soporte suficiente que justifique las mismas, sin merma alguna del cumplimiento con la norma española.

Lo que, en cualquier caso, es deseable es que la norma española, bien sea mediante modificación de la actual Ley, bien mediante su inclusión en el Reglamento, proporcione certeza sobre este aspecto; ello al objeto de que los *MNEs* obtengan la correspondiente seguridad jurídica respecto a las obligaciones formales que, en su caso, han de cumplir en territorio español.

3.3. INCIDENCIA RESPECTO AL BENEFICIO GENERADO EN EL EXTRANJERO

Las consideraciones previamente expuestas en relación con el ICN son, asimismo, replicables a aquellos supuestos en que la EC localizada en España, perteneciente a un *MNE* con *UPE* localizada en el extranjero, califica como contribuyente del ICP y/o del ICS.

No obstante, cabe realizar las siguientes reflexiones adicionales en relación con cada una de estas dos modalidades de IC:

- En relación con el ICP, la mecánica de la norma exige cierto conocimiento, por parte de las ECs españolas, respecto del sistema

fiscal existente en los Estados donde radiquen las ECs participadas por aquéllas.

A modo ejemplificativo, podemos citar la necesidad de entender (i) si los impuestos contabilizados califican o no como impuestos cubiertos, (ii) si las deducciones fiscales aplicadas por las ECs extranjeras califican o no como crédito fiscal reembolsable admisible, o (iii) si los pasivos por impuesto diferido revertirán o no en un plazo no superior a 5 años.

Una correcta implementación del Pilar Dos en el marco del *MNE* habría de proveer de dicho conocimiento a las ECs españolas a través del esquema que cada MNE considere más conveniente.

- En relación con el ICS, la necesaria coordinación entre la *UPE* y las ECs españolas deviene aún más evidente.

  A este respecto, cabe destacar que el cálculo del citado Impuesto por parte de las ECs localizadas en España no solamente precisa de información correspondiente a entidades que no se encuentran en dependencia societaria de aquéllas, como es la información correspondiente al número de empleados y el valor de los activos materiales; dicho cálculo precisa, asimismo, del conocimiento del IC debido en relación con todas las jurisdicciones de baja tributación donde el *MNE* esté presente y que no haya sido objeto de recaudación a través de una *IIR* admisible.

  Cabe concluir de lo anterior que la efectiva aplicación del ICS no sólo precisa de la obtención de información por parte de las ECs localizadas en España, sino que requiere, además, de una involucración activa por parte de la *UPE* (o por parte de aquella otra EC en la que la *UPE* haya delegado expresamente esta función) en el cálculo del correspondiente Impuesto. Lo anterior pone de manifiesto, una vez más, la importancia de contar con un esquema robusto de definición de roles y responsabilidades en la implementación del Pilar Dos que garantice el debido cumplimiento con la norma.

4. EL CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Es justo reconocer que la inclusión de los EEUU en este capítulo dedicado a la implementación del Pilar Dos tiene cierto carácter paradójico, ha-

bida cuenta de que los EEUU no han adoptado ni anunciado medida legislativa alguna encaminada a su adopción; antes al contrario, se han erigido en uno de los más conspicuos opositores a la iniciativa. Sin embargo, hemos creído oportuna una referencia, siquiera breve, a la posición de los EEUU respecto del Pilar Dos, no solo por el tamaño de su economía, sino también porque las multinacionales estadounidenses representan un porcentaje significativo del universo de *MNE* sujetos al IC. Por si esto fuera poco, nos parecía que el papel que ha jugado EEUU en la génesis del conjunto de reglas que hoy conocemos como Pilar Dos y, quizás más importante aún, el que pueda jugar en su configuración y viabilidad futura, justificaban suficientemente su presencia en estas páginas.

4.1. SU PAPEL EN LA CONFIGURACIÓN DEL PILAR DOS

Se dice que no hay peor cuña que la de la misma madera y algo de eso podría haber en la indisimulada aversión al Pilar Dos del legislativo estadounidense y su gobierno actual, porque lo cierto es que buena parte del concepto original de las reglas *GloBE* bebía de fuentes estadounidenses.

Como ya se ha señalado en capítulos anteriores de esta obra, el Pilar Dos (y el Pilar Uno también) nace a partir de los trabajos de la OCDE y el G20 que dieron lugar al proyecto BEPS. Aquel proyecto BEPS se desarrolló en torno a un plan de acción[21] en el que se identificaban quince áreas de trabajo que dieron lugar a casi otros tantos informes con propuestas de actuación más o menos concretas en cada una de esas áreas.

La primera de aquellas acciones era la relativa a los retos derivados de la digitalización de la economía y en el informe correspondiente[22], publicado en 2015, se ponía de manifiesto que la digitalización afectaba a toda la economía en su conjunto y que planteaba importantes retos fiscales, en particular en torno a la atribución o asignación de renta gravable a las distintas jurisdicciones.

(21) OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting,* OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/9789264202719-en.

(22) OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris,* https://doi.org/10.1787/9789264241046-en.

Los trabajos de la OCDE (y del resto de países que decidieron incorporarse a lo que ha venido en llamarse Marco Inclusivo), continuaron después de 2015 dando lugar a la iniciativa de los dos pilares que se formula en 2019[23]. Allí se manifestaba que, en el segundo pilar, los integrantes del MI explorarían fórmulas que permitiesen a las jurisdicciones gravar efectivamente beneficios que hubiesen estado sujetos a una baja tributación efectiva *"en la otra jurisdicción con potestad tributaria"*[24] sobre dichos beneficios y se hacía una referencia explícita a "acontecimientos recientes" como la reforma fiscal en EEUU.

En efecto, a finales de 2017, el Congreso de los EEUU había aprobado la *Tax Cuts and Jobs Act* ("TCJA") y, con ella, varios cambios de calado en materia de fiscalidad internacional, aunque nos ceñiremos aquí a los dos que tienen una relación más directa con las reglas *GloBE*.

Los Estados Unidos contaban con reglas de transparencia fiscal internacional desde los años 60 pero la TCJA incorpora un régimen de tributación de las rentas obtenidas por filiales extranjeras que va mucho más allá y grava a los contribuyentes americanos por la (casi) totalidad de las rentas obtenidas a través de filiales situadas fuera de EEUU Esta nueva regla de inclusión de rentas recibe el poco inocente nombre de GILTI[25] y su objetivo, explícitamente enunciado, era el de desincentivar la traslación de beneficios entre filiales.

En segundo lugar, la TCJA instaura una suerte de impuesto mínimo (el BEAT[26]) aplicable a determinadas entidades residentes en EEUU sobre los pagos que hagan a entidades vinculadas no residentes y que se consideren susceptibles de erosionar la base imponible del contribuyente americano.

Entrar en el detalle del funcionamiento del GILTI y del BEAT desbordaría con mucho el propósito de estas líneas pero es relevante traerlos a colación porque, como señalábamos antes y reconocía la OCDE en el documento de

(23) OECD (2019), *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Policy Note,* Inclusive Framework on BEPS, 23 January 2019.

(24) Volveremos sobre este entrecomillado un poco más adelante.

(25) Acrónimo en inglés de *Global Intangible Low-Taxed Income* (Ingreso intangible global de baja tributación).

(26) Acrónimo en inglés de *Base Erosion and Anti-abuse Tax* (Impuesto sobre la erosión de bases y anti-abuso). Se aprecia nuevamente el gusto del legislador americano por los acrónimos con mensaje.

2019 arriba referido, han servido en alguna medida como fuente de inspiración para la *IIR* y la *UTPR,* respectivamente. Y, sobre todo, porque la evolución de las reglas *GloBE,* en particular la de la regla *UTPR* que, en su formulación original, guardaba cierta similitud con el BEAT pero que se ha convertido en algo completamente distinto, pueden explicar, en parte, el descontento estadounidense con la situación presente.

4.2. LA MUTACIÓN DE LA *"P"* EN LA *UTPR*

Llegados hasta aquí, parece oportuna una breve referencia a la significativa y, hasta cierto punto, sorprendente evolución que ha experimentado la regla *UTPR* desde su enunciación primera en 2019. En aquel momento, la OCDE refería que su propuesta del Pilar Dos debería diseñarse *"para hacer frente al riesgo continuado de traslación de beneficios a entidades sujetas a baja o nula tributación a través del desarrollo de dos reglas interrelacionadas, esto es, una regla de inclusión de rentas y un impuesto sobre pagos que erosionen la base imponible"* (el subrayado es nuestro).

Cuando, en octubre de 2020, la OCDE aprobó los "planos" de lo que deberían ser las reglas *GloBE*[27], aparecen ya los dos acrónimos que hoy nos son tan familiares: la *IIR* y la *UTPR.* En octubre de 2020, sin embargo, el significado de la "p" en *UTPR* no era el que acabaría teniendo. En el *Blueprint,* la *UTPR* era una regla de "pagos" insuficientemente gravados[28], y el *top-up tax* que se podía atribuir a un contribuyente estaba limitado por la existencia de pagos deducibles dentro del grupo.

Pero hete aquí que, cuando las reglas modelo se publican finalmente en diciembre de 2021, la "p" había mudado su significado y ya no se refería a "pagos" sino a "beneficios" *(profits* en inglés)[29]. Como es bien sabido, la aplicación de la *UTPR* (el ICS en la legislación española) no requiere la existencia de pagos a entidades constitutivas infragravadas ni precisa ningún

(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,* Paris, https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en.

(28) *Undertaxed payments rule.*

(29) Curiosamente, o no, las reglas modelo guardan silencio en cuanto al significado del acrónimo *UTPR,* que aparece definido como "las reglas contenidas en los Artículos 2.4 a 2.6". La Directiva 2022/2523 sí define *UTPR* como *Undertaxed Profit Rule.*

tipo de nexo o conexión con la jurisdicción que aplica la *UTPR*. Como ha señalado la doctrina, la *UTPR* ha pasado así de ser una regla anti-erosión de bases imponibles a convertirse en una regla de reparto de bases imponibles y de lucha contra la competencia fiscal entre jurisdicciones[30].

Esta mutación en la naturaleza de la *UTPR* es vista por muchos, no solo por EEUU, como potencialmente incompatible con el derecho consuetudinario internacional (que requeriría la existencia de un nexo personal o material para que un Estado pueda ejercer su soberanía tributaria sobre una determinada renta) y los CDIs[31].

Adicionalmente, la configuración actual de la *UTPR* se percibe como una intromisión en la soberanía del Congreso de los EEUU para establecer y determinar su política tributaria, intromisión que pondría en cuestión la afirmación de la OCDE en 2019 en el sentido de que la propuesta del Pilar Dos no cambiaba el hecho de que los distintos países seguían siendo libres de establecer los tipos de gravamen que considerasen convenientes. Pero es que, más allá del tipo impositivo, las reglas *GloBE* en su conjunto, y la *UTPR* en particular, afectan a otros elementos de la obligación tributaria, desde la determinación de la base imponible al establecimiento de incentivos fiscales.

4.3. EL TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS FISCALES EN EL PILAR DOS

Lo que nos lleva al segundo de los aspectos de la regulación del Pilar Dos que, desde EEUU, se perciben como una injerencia en su soberanía fiscal: el muy distinto tratamiento de los créditos fiscales en función de que sean o no monetizables[32]. Sin ánimo de repetir lo ya expuesto con más y mejor detalle en otros capítulos de esta obra, baste recordar que, en la arquitectura del Pilar Dos, los créditos fiscales no reembolsables reducen la tasa efectiva, lo que hace más probable que la tributación efectiva en la jurisdicción caiga por debajo del umbral mínimo del 15%, mientras que los créditos fiscales reembolsables (siempre que sean admisibles), se equipa-

(30) LI, J., *The Pillar 2 Undertaxed Payments Rule Departs From International Consensus and Tax Treaties,* Tax Notes Federal, Volume 174, 21 de marzo de 2022.

(31) Douma, S. et al., *The UTPR and International Law: Analysis from Three Angles,* Tax Notes International, Volume 110, 15 de mayo de 2023.

(32) O, al menos, comercializables.

ran a una subvención y se tratan como un ingreso, no como menor carga fiscal.

La expectativa de que buena parte de los créditos fiscales actualmente en vigor en EEUU no cumplan con los requisitos para ser considerados créditos fiscales reembolsables admisibles, aumenta la probabilidad de que las entidades estadounidenses de una *MNE* estén por debajo del TIM. La aplicación del IC a esas rentas neutraliza el efecto de estos créditos fiscales, independientemente del objetivo de política tributaria buscado (incentivar las actividades de I+D, fomentar el acceso a la vivienda, etc.) y genera un trasvase indirecto de recursos del erario público estadounidense al de la jurisdicción que recauda el IC.

4.4. EL GILTI Y SU COEXISTENCIA CON EL PILAR DOS

Lo que nos lleva al tercer motivo de discordia en relación con el Pilar Dos: la no consideración del GILTI como una *IIR* admisible.

Decíamos hace unas pocas páginas que el GILTI estadounidense había servido como fuente de inspiración para la OCDE. De hecho, en el *Blueprint* de 2020 la OCDE señalaba que, en varios aspectos, las reglas *GloBE* eran más permisivas que el GILTI (por ejemplo, el GILTI aplica a todos los contribuyentes –incluidas personas físicas– y con independencia de la cifra de negocios del grupo).

No solo esto, sino que la OCDE expresaba que *"[d]ada la naturaleza preexistente del régimen GILTI y su finalidad, hay razones para tratar al GILTI como una regla de inclusión de rentas admisible a efectos de las reglas GloBE."*[33] La intención inicial de la OCDE era, por tanto, que el régimen GILTI y el Pilar Dos pudieran coexistir de forma armónica pero, al igual que pasó con la *UTPR,* algo cambió entre octubre de 2020 y diciembre de 2021 y, a la postre, el GILTI no ha merecido la consideración de *IIR* admisible, debido fundamentalmente a que el régimen GILTI aplica un enfoque de promedio mundial y no jurisdiccional.

(33) *Report on Pillar Two Blueprint,* página 19.

4.5. LA REACCIÓN POSTERIOR DE EEUU AL PILAR DOS

Si a todo esto agregamos el hecho de que el impuesto mínimo[34] del 15% para grandes empresas aprobado por la *Inflation Reduction Act* en 2022 no cumple los requisitos para ser considerado como un *QDMTT*[35], tenemos una jurisdicción abiertamente opuesta al Pilar Dos, pese a contar ella misma (o quién sabe si precisamente por ello) con una *IIR,* con una regla anti-erosión de bases imponibles negativas y con un impuesto mínimo del 15%.

Esta oposición de los EEUU no es estrictamente nueva (ya en 2023 varios congresistas del partido republicano propusieron medidas legislativas de represalia contra aquellas jurisdicciones que aplicaran las reglas *GloBE* a contribuyentes estadounidenses) pero ha cobrado renovados bríos a partir de las elecciones de noviembre de 2024 que dieron al partido republicano el control de ambas cámaras legislativas y la presidencia del país.

En una de sus primeras decisiones tras asumir el cargo, el presidente Trump emitió un memorándum ejecutivo el día 20 de enero de 2025 en el que declaraba lo, por otra parte, ya conocido: que la iniciativa de los dos pilares de la OCDE no tenía ninguna validez ni efecto en EEUU en tanto en cuanto el Congreso no legislara al respecto.

Lo más relevante, sin embargo, creemos que es la instrucción que el presidente daba a su administración para que identificase a las jurisdicciones que incumplen sus obligaciones convencionales con los EEUU o tienen en vigor alguna medida tributaria extraterritorial o discriminatoria que afecte a las empresas estadounidenses, y le presentase una lista de potenciales medidas de respuesta.

En paralelo, varios congresistas han vuelto a proponer recientemente al Congreso para su consideración medidas legislativas de represalia contra las jurisdicciones que hayan implementado el Pilar Dos (y/o un Impuesto sobre Servicios Digitales).

Parece, por tanto, evidente que los EEUU y los países que hemos implementado las reglas *GloBE* nos encontramos en rumbo de colisión, salvo que alguna o ambas partes hagan algo al respecto.

(34) *Corporate Alternative Minimum Tax ("CAMT").*

(35) Como tampoco los cumple, aunque por distintas causas, la tributación mínima del artículo 30 bis de la LIS española.

4.6. POSIBLES VÍAS DE SOLUCIÓN

En la medida en que los problemas están bastante identificados, las potenciales soluciones también lo están, lo que no quiere, ni mucho menos, decir que lograr una solución vaya a ser sencillo. Entre las opciones que se podrían explorar podemos citar las siguientes[36]:

- Los EEUU podrían modificar su legislación en materia de créditos fiscales para hacerlos reembolsables[37], o la OCDE podría relajar las reglas al respecto equiparando el tratamiento de todos los créditos fiscales que cumplan determinados requisitos de política económica, con independencia de su carácter reembolsable.
- Los EEUU podrían hacer cambios a su régimen GILTI para aplicar un promedio jurisdiccional y no global, si bien esto no acabaría de solucionar el problema por lo que se refiere a los grupos con *UPE* estadounidense, ya que la *UTPR* seguiría aplicando a los EEUU si el grupo está por debajo del 15% en la jurisdicción. La solución completa del problema requeriría que, además, EEUU legislase un ICN admisible.
- Alternativamente, la OCDE podría considerar una extensión del puerto seguro *UTPR*[38], que está en vigor para los ejercicios impositivos que finalicen antes del 31 de diciembre de 2026, y que permite que el *top-up tax* que resultaría de aplicar la *UTPR,* respecto de la jurisdicción en que radique la *UPE,* sea cero siempre y cuando la *UPE* esté sujeta a un tipo nominal del impuesto sobre los beneficios de, al menos, un 20%. Extender la vigencia de, o incluso hacer permanente, este puerto seguro tampoco resolvería de forma completa el problema, ya que la *UTPR* seguiría aplicando a

(36) A finales de junio de 2025, con posterioridad al cierre de la edición de este capítulo, los países que integran el grupo de naciones industrializadas conocido como G7 anunciaban un acuerdo político para alcanzar esta coexistencia pacífica por la vía de no aplicar a los grupos empresariales estadounidenses la mayoría de las reglas GloBE. El lector podrá encontrar en el capítulo XV de esta obra una referencia a dicho acuerdo, dentro de las limitaciones impuestas por la falta de concreción en el comunicado publicado por el G7.

(37) Algún camino hay avanzado ya, en tanto en cuanto, buena parte de los nuevos créditos fiscales aprobados por la *Inflation Reduction A*ct son monetizables.

(38) Ver D.T. sexta de la Ley 7/2024.

las entidades estadounidenses con *UPE* en otra jurisdicción (salvo que la jurisdicción de la *UPE* aplique una *IIR* admisible), pero reduciría significativamente el tamaño del mismo.

- Finalmente, la OCDE, y con ella la UE, podrían replantearse la consideración del régimen GILTI como *IIR* admisible, aunque no son pocas las voces que han señalado que aceptar el promedio global del GILTI pondría a las multinacionales estadounidenses en una situación de clara ventaja competitiva frente a los grupos europeos.

Ninguna de estas opciones se antoja sencilla, ni política ni legislativamente (baste recordar que cualquier modificación de la DIM requeriría la unanimidad de los 27 Estados miembro), pero confiemos en que se encuentre una fórmula que posibilite la coexistencia pacífica entre ambos sistemas de reglas que, no lo olvidemos, tienen parecidos objetivos.

CAPÍTULO XV

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

David Vilches De Santos (URÍA MENÉNDEZ)

1. INTRODUCCIÓN

El Pilar Dos introduce en el ordenamiento jurídico español un régimen completamente inédito, tanto por su origen como por su configuración. Se trata de una figura impositiva creada e impulsada por un órgano no legislativo –la OCDE– que recurre a una estructura normativa, así como a un sistema de conceptos que son poco habituales en nuestra tradición normativa. A ello se une que, su interpretación y actualización continúan dependiendo en gran medida de los desarrollos y directrices emanados de la propia OCDE, lo que añade un componente adicional de complejidad y dinamismo a su aplicación en España.

El desafío que plantea la implantación del Pilar Dos para el legislador, los obligados tributarios y la propia Administración tributaria ha justificado la metodología empleada en la presente obra. Su objetivo principal ha sido contextualizar la configuración y la aplicación del Pilar Dos al marco jurídico español mediante un examen adaptativo de las exigencias y particularidades del Pilar Dos a los elementos esenciales de nuestro sistema tributario, especialmente el Impuesto sobre Sociedades. A lo largo de los diferentes capítulos y secciones, se ha ido profundizando en este nuevo tributo desde una perspectiva doméstica y valorando las consecuencias prácticas que este cambio sistémico implica para los grupos empresariales, las administraciones tributarias y los sistemas legales tanto estatales como autonómicos. En este sentido, se adelanta que la complejidad del modelo de tributación mínima global ha supuesto el denominador común de la obra.

En suma, es posible concluir que el hilo conductor de la obra es la preocupación por la adaptación del Pilar Dos al marco normativo español.

Por su parte, este capítulo de conclusiones se organiza de manera progresiva, comenzando con una contextualización general y abordando, a

continuación, los distintos elementos que conforman un impuesto nacional. Para ello, se ha recurrido deliberadamente a conceptos familiares para el operador español con el fin de poner en valor los aspectos clave que han definido la interacción entre el Pilar Dos y el ordenamiento jurídico nacional.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PILAR DOS

El trabajo realizado en los primeros capítulos enfatiza –en particular el Capítulo I– el hito histórico que en la fiscalidad internacional supone el diseño e implementación del Pilar Dos. La introducción de un impuesto global dirigido a garantizar un nivel mínimo de tributación efectivo del 15% para los grupos multinacionales con cifra de negocios consolidada superior a 750 millones de euros ha supuesto una innovación sin precedentes.

La iniciativa partió de los trabajos desarrollados por la OCDE dentro del Marco Inclusivo, en los que han participado más de 140 jurisdicciones (Proyecto BEPS Marco Inclusivo). Sorprende que este amplio respaldo en su confección y aprobación no ha sido acompañado, hasta el momento, en la fase de implementación, existiendo muchas jurisdicciones que, a pesar de votar en sentido favorable, no han traspuesto el IC a su norma doméstica.

En la Unión Europea, el Pilar Dos se ha plasmado en la Directiva (UE) 2022/2523, que ha obligado a los Estados miembro a transponerla en sus sistemas jurídicos, generando un fuerte impacto en su autonomía normativa y en la coordinación con los regímenes domésticos. España aprobó la Ley 7/2024 de 20 de diciembre, transponiendo con cierto retraso la Directiva, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir del 31 de diciembre de 2023.

En cualquier caso, este enfoque internacional es uno de los justificantes de la complejidad del Pilar Dos. Al tratarse de una iniciativa dirigida a un gran número de jurisdicciones, resultaba imprescindible establecer un marco normativo común que garantizase un único impuesto y una única interpretación uniforme del nivel mínimo global de imposición. No tendría sentido buscar una tributación mínima global basándose en cálculos realizados conforme a las normativas internas de cada país, ya que las diferencias entre los sistemas fiscales dificultarían la determinación de un tipo efectivo de imposición aplicable de manera universal. Por ello, el cálculo del tipo impositivo efectivo se realiza siguiendo una metodología estanda-

rizada para todos los Estados, diseñada por las Normas Modelo de la OCDE y recogida en la Directiva.

En definitiva, la aplicación del Pilar Dos supone un cambio trascendental en el panorama de la fiscalidad internacional, no solo por la amplitud de su cobertura, sino también por su complejidad técnica a la hora de llevarlo a la práctica. Si bien la comunidad internacional ha mostrado un amplio respaldo a la necesidad de un gravamen mínimo global, la adopción real en cada país está siendo desigual y conlleva importantes desafíos, sobre todo en lo relativo a la articulación entre la normativa internacional y las leyes nacionales. Para los grupos multinacionales, esta circunstancia obliga a revisar tanto sus procedimientos como la forma de gestionar y presentar la información, además de replantear sus estructuras fiscales.

Por lo demás, desde la propia perspectiva de la UE el desarrollo del Pilar Dos plantea situaciones de conflicto, por falta de coherencia, solapamiento con otras iniciativas o Directivas ya aprobadas,… tal y como se trata en el Capítulo II del trabajo.

3. LA TRANSPOSICIÓN DEL PILAR DOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Tal y como se aborda en el Capítulo III, la esencia del Pilar Dos radica en garantizar que las multinacionales incluidas en su ámbito subjetivo tributen, en cada una de las jurisdicciones donde tengan presencia, al menos al tipo del 15%. Para lograrlo, el mecanismo introduce tres reglas principales:

1. Regla de Inclusión de Rentas *(IIR)* Impuesto Complementario Primario (ICP), que recae en la matriz última (o matriz intermedia) cuando en una jurisdicción determinada el grupo no alcance el 15% de ETR , tipo de tributación efectiva.

2. Regla de Beneficios Insuficientemente Gravados *(UTPR)* Impuesto Complementario Secundario (ICS), que opera allí donde no se aplique eficazmente la *IIR,* atribuyendo la recaudación complementaria a las filiales de la multinacional en jurisdicciones que sí implementen la *UTPR*. Esta modalidad del IC es especialmente controvertida ya que, a juicio de la doctrina, supone una intromisión fiscal sobre la soberanía del otro país.

3. Impuesto Complementario Nacional (ICN) o *QDMTT (Qualified Domestic Minimum Top-up Tax),* –cuando bajo ciertas condiciones adquiere la calificación de ICN "admisible"– el cual se sitúa por encima de la *IIR* y de la *UTPR* si la propia jurisdicción con tributación reducida adopta voluntariamente su propia norma mínimo-tributaria. Esta modalidad es la que ha cobrado mayor protagonismo, pues permite a las jurisdicciones exigir el gravamen complementario sin tener que ceder recaudación a terceros países.

En el caso español, la transposición no se alejó de los estándares de la OCDE y de la Directiva, y optó por incorporar las tres modalidades del IC: el IC Nacional (ICN), el IC Primario (ICP) y el IC Secundario (ICS).

No ha estado exento de controversia el sistema de implantación adoptado por el legislador español. En este sentido, tal y como se refleja en el Capítulo III, La adopción del Pilar Dos como un impuesto autónomo ajeno al Impuesto sobre Sociedades y que no deroga los regímenes internos, sino que se superpone a las normas de imposición societaria, genera notables fricciones. En este sentido, en España, coexisten:

- El Impuesto sobre Sociedades (IS) con su propio tipo nominal y alivios fiscales (deducciones, bonificaciones, etc.).
- El Impuesto Complementario (IC), con sus reglas de determinación de la base imponible y del tipo efectivo de gravamen, a partir del resultado contable y ajustes específicos.
- Diversos regímenes especiales (régimen de entidades de tenencia de valores extranjeros, cooperativas, Zona Especial Canaria, foralidades vascas y navarras, etc.).

Esta convivencia genera dos frentes de posible conflictividad, ambos analizados profundamente en la obra.

El primero, desde una perspectiva material -abordada en el Capítulo X, la convivencia de la nueva imposición mínima con los regímenes del IS puede traducirse en una desactivación de determinados incentivos fiscales dado que, las posibles ventajas que generan a nivel del IS se convierten en desventajas a nivel del IC, ya que reducirían el numerador del tipo efectivo y podrían desembocar en una *ETR* inferior al umbral del 15%.

Este razonamiento debe extenderse igualmente a incentivos fiscales aso-

ciados a territorios. Los incentivos vigentes como la Reserva para Inversiones en Canarias (RIC), las bonificaciones de Ceuta y Melilla o los regímenes forales del País Vasco y Navarra, todos ellos validados a nivel de la UE, se presentan como potencialmente contradichos para el Pilar Dos.

La conclusión, por tanto, resulta evidente: el sistema de cálculo del tipo impositivo efectivo puede absorber las eventuales ventajas fiscales derivadas de figuras como las bonificaciones, deducciones o regímenes especiales.

El segundo de los frentes de tensión es el puramente formal. El Capítulo VII centrado en los ajustes posteriores a la presentación del IC, examina las implicaciones procedimentales y formales derivadas del IC en España. En particular, se presta especial atención a la integración del IC en el sistema de comprobación tributaria vigente, destacando la difícil compatibilidad entre los mecanismos y plazos tradicionales de regularización y los requerimientos específicos de la normativa del IC.

En este contexto, destaca la figura de las obligaciones conexas, que ha sido polémica desde su creación pues representa un punto de conflicto entre el principio de seguridad jurídica y la prescripción. El juego entre el IC y el IS prevé un considerable incremento de la discusión en el caso de que la Administración llegue a considerar, a nuestro modo inadecuadamente, la conexión entre ambos impuestos. En tal caso cualquier regularización, recurso o revisión en uno de ellos afectaría a la prescripción del otro dando lugar a unos efectos que, probablemente, no son los deseados por la OCDE como órgano constituyente del Pilar Dos.

Siguiendo con una perspectiva formal, las facultades de la Administración en el ejercicio de la comprobación del IC no quedan debidamente definidas con el actual planteamiento del IC. La obra, en su análisis prospectivo, examina las implicaciones que tendría para la administración tributaria la gestión de un impuesto –el IC– cuyo diseño y actualización se fundamentan en estándares internacionales, lo que representa un desafío sin precedentes para el sistema fiscal nacional. En particular, dentro de la Administración habrá dos órganos con especial protagonismo: la AEAT y la DGT. La primera, como principal ejecutor de las funciones de comprobación e investigación, se ve obligada a una labor de formación y de adaptación de sus prácticas a la realidad del IC. En muchas ocasiones la labor de la AEAT se limitará a verificar si se dan los requisitos habilitantes para el IC o para alguna de sus especialidades o si la información obtenida del con-

tribuyente o fruto del intercambio internacional es veraz y se corresponde con la realidad.

En cuanto a la DGT, se enfrentará al reto de interpretar el régimen del Pilar Dos en un entorno donde a la complejidad técnica se le une una continua evolución normativa internacional. En paralelo, deberá conseguir resolver las dudas sobre la integración del IC con la normativa española garantizando la claridad y la seguridad jurídica para los contribuyentes

4. LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

La obra estudia, desde una perspectiva práctica y adaptada a la metodología del ordenamiento español, los principales elementos que configuran la obligación tributaria que representa el IC. En concreto, es posible desglosar este análisis en cuatro grandes apartados: (i) el elemento subjetivo del IC –Capítulo IV–; (ii) el hecho imponible del IC –Capítulo V–; (iii) la reducción por sustancia económica –Capítulo VI– (abordada en el punto 5 de estas conclusiones) y (iv) el ámbito territorial –Capítulo XII–.

4.1. ELEMENTO SUBJETIVO

Según la configuración del IC su aplicación queda reservada a los grandes grupos empresariales, con independencia de su presencia internacional. La Directiva (UE) 2022/2523 amplió el ámbito subjetivo del Pilar Dos para incluir no solo a los grupos multinacionales, sino también a los grupos nacionales de gran magnitud. Esta decisión responde, en primer lugar, a la necesidad de evitar situaciones de discriminación y asegurar la coherencia con los principios fundamentales de la Unión Europea, como la libre competencia y la igualdad de trato. Así como, impedir que las empresas reorganicen su estructura para eludir la tributación mínima global, trasladando actividades o entidades dentro de un mismo país para evitar la calificación como grupo multinacional.

Independientemente de la modalidad de grupo, el concepto de grupo multinacional y el grupo nacional de gran magnitud exige unas reglas que permitan delimitar con exactitud el perímetro de las entidades que los integran. Para ello, resulta fundamental contar con herramientas adecuadas que faciliten la identificación y el perfilado preciso de los contribuyentes incluidos en dicho perímetro.

Esta tarea la aborda el Capítulo IV, el cual señala que se entiende por grupo el conjunto de entidades vinculadas por una relación de control que exige la elaboración de cuentas consolidadas. En la misma línea que la OCDE y la Directiva, el legislador español ha recurrido a la institución de la consolidación para definir el contribuyente del impuesto. Esta referencia, que persigue la homogeneidad internacional, de modo que el ámbito subjetivo sea el mismo en todas las jurisdicciones, no está exenta de cuestiones dudosas que la obra ha entrado a valorar. De entre estas, cabe recoger dos pues ayudan a sensibilizar al lector sobre esta cuestión:

- Asimetrías en el concepto de cifra de negocios: La OCDE exige incluir en la facturación elementos como ganancias de capital realizadas y no realizadas, o ingresos extraordinarios, lo que no coincide plenamente con la legislación mercantil española. Asimismo, la inclusión de *"unrealized gains"* implica computar rentas no materializadas y puede discordar de los criterios contables españoles.
- Dificultades en la interpretación de tipos de entidades. Con el objetivo de homogeneizar la aplicación del IC, la ley española transpone la Directiva sin resolver las dificultades interpretativas que acechan a ciertas modalidades de entidades eventualmente afectadas por el IC.

En la práctica estas carencias se están evidenciando con especial fuerza en los casos de entidades excluidas. La delimitación de esta modalidad de entidades plantea serias dificultades tanto en su identificación como en las consecuencias derivadas de su condición. El debate cobra especial interés cuando se introduce la obligación de contabilizar. Como expone el Capítulo IV, en caso de que un vehículo de inversión no forme parte de unas cuentas consolidadas parecería posible entender que éste queda completamente fuera del alcance del Pilar Dos. Sin embargo, si se produce la consolidación, surge la cuestión respecto al impacto que esto tiene en la composición del grupo, siendo razonable optar por una interpretación de "grupo amplio", en los términos empleados en dicho Capítulo, es decir una visión donde la entidad se mantiene en el grupo sin alterar su composición.

Igualmente, dentro de las entidades excluidas, las dudas sobre el encaje de las sociedades de inversión inmobiliaria, que para el caso de España adoptan la forma de SOCIMI, resulta especialmente polémico. Su naturaleza

de entidades dedicadas a la inversión inmobiliaria sujetas a férreas obligaciones de reparto de beneficios a sus socios debería llevar a que fuesen consideradas entidades excluidas. Sin embargo, un sector de la doctrina pone en duda esta circunstancia cuando comparan los requisitos de la LIC al régimen español de SOCIMIs. En este sentido, aunque no pueda existir una coincidencia absoluta, una interpretación teleológica de la norma conduciría, irremediablemente, a su consideración como entidad excluida, si bien esta conclusión dependerá en última instancia de la interpretación que haga la DGT.

4.2. HECHO IMPONIBLE DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO

El hecho imponible del IC consiste en que, en una determinada jurisdicción, el *ETR* es inferior al 15%. Tal y como señala el artículo 23 LIC, el IC nace cuando existe una diferencia positiva entre el tipo impositivo mínimo y el *ETR* alcanzado en una jurisdicción, generando la obligación de ingresar el impuesto complementario.

Como todo porcentaje, *ETR* es el resultado de dividir dos conceptos; en este caso, los impuestos soportados entre las ganancias netas obtenidas en la jurisdicción analizada.

Previamente al estudio de los conceptos que conforman el porcentaje, merece destacarse que el sistema de cálculo del IC está basado en el *blending* jurisdiccional. El Capítulo VIII reflexiona sobre este enfoque jurisdiccional que obliga a la determinación del *ETR* a nivel de jurisdicción. El cálculose realiza a partir de la agregación de las magnitudes correspondientes a todas las entidades constitutivas residentes en dicho territorio. Si, como resultado, la tributación efectiva conjunta es inferior al 15%, el IC se atribuye a cada filial residente en proporción a sus ganancias admisibles. Ahora bien, aunque la regla general es el *blending* jurisdiccional, la obra no esquiva las excepciones que obligan a realizar el cálculo individual (p. ej., entidades sin residencia o de inversión), lo que pone de manifiesto un incremento de la dificultad de su aplicación práctica.

Volviendo a los conceptos de numerador y denominador, la LIC, y la obra en consonancia, dedica una parte de su articulado a perfilar los conceptos de Impuestos Cubiertos y Ganancias y Pérdidas Admisibles. Ambos conceptos parten de magnitudes contables para posteriormente ser someti-

dos a una serie de ajustes que pretenden homogeneizar a nivel internacional ambas magnitudes.

(A) Numerador: Impuestos Cubiertos

El Capítulo VI examina con detalle el concepto de Impuestos Cubiertos. El punto de partida es simple: el gasto por impuesto corriente registrado en los estados financieros de cada entidad constitutiva. A partir de aquí, el cálculo de estos impuestos se somete a ajustes (incrementos y reducciones), que persiguen reflejar de forma fiel y uniforme la carga fiscal efectiva de la entidad.

(B) Denominador: Ganancias y Pérdidas admisibles

El Capítulo V aborda los criterios de determinación del concepto de "ganancias o pérdidas admisibles" a efectos del IC.

De nuevo, el punto de partida está fijado, pues se parte del resultado contable de cada entidad constitutiva radicada en la jurisdicción analizada –homogeneizado a la norma de contabilidad financiera de la *UPE*–, sobre el que se aplican los ajustes de la LIC destinados a atender diferencias entre la contabilidad y la fiscalidad, siempre con un punto de vista internacional, es decir, buscando un tratamiento único para los ajustes con independencia de la regulación fiscal interna.

Algunos de estos ajustes resultan familiares, pues responden al mismo paradigma que el estipulado en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, sin embargo, otros son más novedosos. Dentro de estos últimos, destacan (i) el ajuste a los dividendos y plusvalías ocasionadas por la transmisión de participaciones, cuyo encaje en la regulación española es complicado, y (ii) el ajuste por créditos fiscales.

Respecto el primero de estos ajustes, a los efectos del IC, la cualificación como "participación no significativa" difiere de la contemplada en el artículo 21 de la LIS. Mientras el artículo 21 LIS gira en torno al mínimo de participación del 5% y un periodo de tenencia de un año, el Pilar Dos modula estos requisitos de modo distinto: el porcentaje de participación deberá ser superior al 10 % en la fecha de transmisión; y, ostentarse durante un periodo superior al año en la fecha en la que sea exigible el beneficio que se distribuye. Esta disonancia normativa puede provocar, por ejemplo, que un dividendo o plusvalía exento en España conforme al artículo 21 de la LIS deba computarse de manera distinta para el Pilar Dos, afectando el cálculo

del *ETR* y, en consecuencia, la posible exigencia de un IC. Además, la falta de alineación entre ambos regímenes puede derivar en una mayor complejidad administrativa y riesgo de doble imposición económica, especialmente en estructuras multinacionales donde los flujos de dividendos y plusvalías atraviesan diferentes jurisdicciones y marcos normativos.

La asimetría entre regulaciones afecta igualmente a la competitividad. La tendencia del legislador español en los últimos años ha permitido potenciar el papel de las entidades tenedoras de participaciones, sin embargo, la regulación del IC supone un freno que afectará a las entidades y a sus planeamientos de futuro. Siguiendo el razonamiento expuesto en la obra, este tipo de diferencias deberían estimular futuras adaptaciones legislativas para evitar distorsiones y garantizar la coherencia del sistema.

El segundo de los ajustes por orden de relevancia es el relativo a los créditos fiscales, al que se ha dedicado el Capítulo IX en exclusiva. Los créditos fiscales pueden reducir la carga impositiva de la empresa llegando a dejar su tipo efectivo por debajo del 15%, lo que devengaría el IC. Este riesgo ha llevado a que el Pilar Dos diferencie distintos tipos de créditos, cuyo impacto en el *ETR* difiere.

Así, el Pilar Dos distingue entre créditos fiscales aptos *(QRTC y MTTC)* y créditos fiscales no aptos. Se consideran créditos aptos aquellos que pueden reembolsarse en efectivo por la Administración *(QRTC)* o venderse/transferirse a terceros *(MTTC)* conforme a las reglas estipuladas en la norma. Su tratamiento se basa en no reducir directamente el gasto por impuesto en el numerador y, simultáneamente, reconocer un ingreso en el denominador, lo cual relaja el efecto negativo sobre el tipo efectivo. Por el contrario, los créditos no aptos minoran el numerador sin añadir un importe al denominador, resultando más probable que determinen una tributación inferior al 15%.

Probablemente, la figura de los créditos fiscales es la que resulta especialmente ajena para el operador español, ya que su clasificación y tratamiento difieren notablemente de la práctica habitual en nuestro sistema. Esta distancia conceptual complica tanto su comprensión como su adaptación a la legislación española. En este contexto, surgen importantes interrogantes respecto a la consideración como créditos fiscales aptos de determinadas deducciones del IS, como las vinculadas a actividades de I+D+i o a producciones cinematográficas. Si bien, en su configuración ac-

tual, estas deducciones no se considerarían reembolsables ni transferibles según los criterios del Pilar Dos, presentan ciertas particularidades que podrían aproximarlas al concepto de crédito fiscal apto.

En este sentido, la conclusión resultaría sencilla, sería necesario que, bien a través de reformas legislativas domésticas o bien a través de una interpretación administrativa, los créditos fiscales españoles recibiesen una configuración que desactivase su condición de no aptos. De lo contrario, los créditos fiscales españoles encarecerían el coste fiscal de las multinacionales e indirectamente anularían su efecto favorable en imposición directa, lo que, a la larga supondría una pérdida de inversiones y competitividad.

Finalmente, existen otros ajustes no tan polémicos, pero que en la práctica suponen un reto para el contribuyente, como es el caso de los ajustes por fluctuaciones de moneda funcional. Este ajuste, especialmente sensible para los grupos multinacionales españoles que operan con el mercado latinoamericano, tiene por objetivo excluir las ganancias o pérdidas contables generadas por las diferencias de cambio, evitando que el *ETR* se vea distorsionado cuando la contabilidad local y la fiscal se denominan en monedas distintas. Pese a ser un ajuste que persigue priorizar la moneda funcional fiscal, y por tanto sería un ajuste razonable, su cálculo se torna complejo, en especial cuando intervienen múltiples monedas, pudiendo llegar a generar discrepancias con las normas locales de cada Estado.

4.3. ÁMBITO TERRITORIAL

Finalmente, la obra completa el análisis de los elementos típicos de todo impuesto mediante el estudio de la organización territorial del IC a nivel nacional. La existencia de regímenes forales y autonomías con beneficios singulares (Islas Canarias, Ceuta y Melilla) exige un detalle particular de esta cuestión.

El Capítulo XII analiza la relación entre la imposición mínima y el Concierto Económico vasco, tomando como premisa el hecho de las Diputaciones Forales disponen de competencia normativa en relación con el régimen de IC, siempre, ateniéndose a la Directiva y a las reglas de la OCDE. La armonización entre la autonomía tributaria foral y la estatal se articula a partir del compromiso de calificar al IC como "impuesto concertado de normativa autónoma", lo que permite incorporar las mismas pautas materiales que en el territorio común admitiendo particularidades forales.

En definitiva considerando el análisis de los elementos del impuesto, es posible concluir que tanto el diseño del ámbito subjetivo como la incorporación de los ajustes representan un reto significativo para los grupos multinacionales. Éstos deberán adoptar una postura que permita documentar de manera trazable sus fuentes de información, así como el tratamiento dado y la interpretación seguida en la aplicación de la norma. En paralelo, los productores de la norma deben atender a la necesidad de avanzar en el desarrollo práctico y consolidación de la interpretación, con el objetivo de proporcionar una mayor seguridad jurídica a los operadores.

Por su parte, sería recomendable que la Agencia Tributaria, plenamente consciente de estas dificultades, adopte, como ha hecho en otras ocasiones, una actitud de colaboración, formación y comprensión hacia los contribuyentes. Al mismo tiempo, dada la organización territorial, la postura de la administración debería ser homogénea sin que existan diferencias en función del territorio.

5. CÁLCULO DEL TIPO DE GRAVAMEN DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO Y SU ASIGNACIÓN

Una vez calculado el tipo efectivo de gravamen, si este resulta inferior al 15%, se devengará la tributación adicional correspondiente. Esta tributación adicional, cualquiera que sea la modalidad de aplicación (IC primario, secundario o nacional), se construye a partir del tipo de gravamen del IC, que se determina en función de la diferencia entre el tipo mínimo exigido y el *ETR*.

La base imponible sobre la que se aplica el tipo de gravamen del IC, tal y como señala el Artículo 15.1. LIC *"será el importe positivo, resultante de minorar las ganancias admisibles netas de las entidades constitutivas de la jurisdicción en el importe de la exclusión de rentas vinculada a la sustancia económica"*.

La exclusión de rentas por sustancia económica constituye un mecanismo equiparable, en cuanto a funcionamiento, a la reducción tributaria doméstica. En términos similares a la reducción, la exclusión por sustancia disminuye la base imponible del IC cuando la entidad demuestra un nivel de sustancia real para el desempeño de las actividades que han soportado un tipo efectivo inferior al umbral.

El objetivo es evitar que el IC recaiga sobre beneficios que, por su naturaleza o atribución, no deberían ser objeto de un gravamen complementario excesivo. En concreto, la exclusión por sustancia económica está concebida para abarcar aquellos supuestos en los que la presencia de una multinacional en una jurisdicción se sustenta en la existencia de activos tangibles y costes de personal suficientes, reflejando así el desarrollo de actividades empresariales con sustancia real.

Finalmente, una vez determinado el IC total, es preciso atribuir la cuota resultante a las entidades que generaron ganancias admisibles. El Capítulo VIII regula todo este proceso y, respecto a la atribución de la cuota, ofrece una serie de reglas básicas que facilitan su aplicación y que pueden resumirse en:

- Reparto proporcional. La cuota del IC se asigna a cada entidad constitutiva sita en la misma jurisdicción de modo proporcional en función de: Ganancias admisibles de la EC / Ganancias admisibles totales de la jurisdicción.

  En el caso de que el grupo tenga operaciones en territorio foral, la cuota del IC será objeto de ingreso en las diferentes Administraciones, común o forales, en proporción al volumen de operaciones realizado en cada territorio, aplicando para ello los mismos porcentajes establecidos en relación al IS devengado simultáneamente o con anterioridad al devengo del propio IC, lo que evita una mayor complejidad en la aplicación del IC al no tener que determinar ningún elemento adicional a los ya establecidos para el IS.

- IC adicional. Si se produce un recálculo de magnitudes en ejercicios pasados, el nuevo importe de IC se incluye en el período actual.

- Entidades sin residencia. Calcularán individualmente su *ETR* y su propia cuota de IC, sin agregarse con otras entidades

6. LA OBLIGACIÓN DE PAGO Y LOS PUERTOS SEGUROS TRANSITORIOS

Devengado el IC, llega el momento de hacer frente a su pago. El Capítulo VIII de la obra se centra en esta cuestión diferenciando en función del tipo de IC se trate.

En el caso del Impuesto Complementario Primario (ICP) o *IIR,* la obligación de pagar el IC recae sobre la entidad matriz última del grupo multinacional *(UPE),* o, en su defecto, a las matrices intermedias *(IPE)* que participen directa o indirectamente en entidades constitutivas situadas en jurisdicciones con una *ETR* inferior al 15%. El *UTPR,* actúa como regla subsidiaria, de modo que se aplica cuando la *IIR* no resulta de aplicación pues no se puede exigir ni a la matriz última ni a ninguna matriz intermedia. En este caso, la obligación de pago se traslada a las entidades constitutivas del grupo localizadas en jurisdicciones que hayan adoptado la UTPR. Estas entidades deberán practicar ajustes fiscales para recaudar el impuesto complementario no capturado por la *IIR*.

En paralelo, existe una tercera modalidad del IC que convierte en obligados al pago a otras entidades. Se trata del Impuesto Complementario Nacional (ICN), cuya aprobación es nacional y permite a cada país recaudar localmente el impuesto adicional. Bajo esta modalidad, serán obligadas las entidades constitutivas situadas en la jurisdicción.

Esta simplificación, no debe esconder el hecho de que el reparto del IC se rige por un entramado de variantes y mecanismos de atribución que si bien pretende evitar una sobreimposición representa un sistema especialmente complejo.

La LIC, en línea con la OCDE, introduce los denominados **puertos seguros transitorios,** que se articulan como mecanismos de simplificación del IC para los ejercicios 2024, 2025 y 2026. Estos puertos seguros permiten, bajo ciertos supuestos, excluir a una jurisdicción del cálculo detallado del IC.

El empleo de estos puertos es una clara muestra de que el legislador, conocedor de las dificultades técnicas del Pilar Dos, apuesta por una simplificación inicial que facilite una implementación gradual del IC. Sin duda, tal y como se reconoce en el Capítulo XI, el fin es loable, toda vez que evita sobrecargas en jurisdicciones con alto nivel de tributación o con información *CbCR* avanzada; sin embargo, como queda patente en la obra, su uso no es sencillo pues descansa en un entramado normativo complejo.

La norma española distingue tres supuestos principales:

- Puerto seguro de *minimis:* Aplica cuando, en una jurisdicción, los ingresos y el beneficio antes de impuestos declarados en el *CbCR* no superan 10 millones y 1 millón de euros, respectivamente. Este

criterio busca excluir de la complejidad del Pilar Dos a filiales o establecimientos de escasa relevancia económica.

- Puerto seguro del *ETR* simplificado: Se activa si el tipo efectivo simplificado (gasto por impuesto reflejado en los Estados Financieros Cualificados sobre el resultado antes de impuestos, según *CbCR)* supera ciertos umbrales: 15% en 2024, 16% en 2025 y 17% en 2026. Permite descartar jurisdicciones donde la tributación ya es suficientemente elevada bajo parámetros simplificados.
- Puerto seguro del beneficio rutinario: Opera cuando el beneficio antes de impuestos en la jurisdicción no supera la exclusión de sustancia (calculada conforme al artículo 14 de la LIC), eximiendo así a entidades cuya actividad se considera esencialmente rutinaria y de bajo riesgo fiscal.

Si bien como decíamos, el recurso de los puertos seguros transitorios permite hablar de un "aterrizaje suave" del Pilar Dos en los grupos multinacionales, su cobertura es limitada debido a la regla de exclusión que establece que, si en un ejercicio no se cumplen los requisitos para acogerse a alguno de ellos, se pierde el derecho a aplicarlos en los ejercicios siguientes. Esta restricción reduce significativamente su alcance práctico, incluso si posteriormente se cumplen los requisitos. Asimismo, su naturaleza temporal deberá emplearse como un aliciente para que las jurisdicciones trabajen mecanismos de simplificación futura, entre los que destacan los puertos seguros permanentes.

7. CONVIVENCIA INTERNACIONAL DEL PILAR DOS

La vocación internacional del IC obliga a una reflexión sobre su encaje internacional. El Capítulo XIII aborda esta cuestión, aportando claridad sobre la convivencia del Pilar Dos con los Convenios para evitar la Doble Imposición y con los instrumentos internacionales de resolución de conflictos.

La iniciativa del Pilar Dos exige el encaje de las reglas internacionales con la normativa nacional en cada jurisdicción que decide aplicarlo.

En principio, en la esfera nacional, cada vez que un Estado incorpora la regla de inclusión de rentas y la regla de beneficios insuficientemente gra-

vados, estas disposiciones se superponen a las normas domésticas existentes en materia de transparencia fiscal internacional, establecimiento permanente o deducción de gastos financieros. No obstante, este esfuerzo de adaptación nacional representa solo una parte del reto que plantea la implantación del Pilar Dos.

Efectivamente, en el contexto internacional, los esfuerzos de adaptación se dirigen en dos direcciones. En primer lugar, el IC no puede desconocer la red de convenios de doble imposición, sino integrarla. La relación de estos convenios con el IC conviene analizarse desde la Directiva. La prevalencia del principio de primacía del Derecho de la UE implica que, ante una eventual controversia entre la aplicación del Pilar Dos y un CDI, la Directiva tendría prioridad, ahora bien, esta supremacía entra en cuestión cuando el conflicto se da en un Estado que no pertenece a la UE.

En segundo lugar, los procedimientos amistosos, que han servido para resolver discrepancias fiscales tradicionales, no resultan plenamente aptos para las disputas específicas del Pilar Dos. Con carácter general, el artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE se orienta a resolver la imposición no conforme con el tratado; sin embargo, dado que el Pilar Dos no queda bajo la cobertura de los CDIs sus controversias no se resolverían por vía del MAP.

Esta circunstancia es especialmente preocupante si se tiene en cuenta que estamos ante una figura caracterizada por la probable disparidad de interpretaciones, las dificultades acerca de la fórmula de cálculo de la tributación efectiva, cuestiones asociadas a la imputación y pago del IC…

Sin duda, la tendencia internacional del Pilar Dos deberá continuar hacia la creación de mecanismos, ya sea a nivel interno de los Estados o mediante un tratado multilateral, que garanticen la resolución eficaz de conflictos multipaís.

Finalizando con su esfera internacional, la obra aborda la difícil relación del Pilar Dos con EEUU. EEUU cuenta con su propio régimen de lucha contra la baja imposición, GILTI *(Global Intangible Low-Taxed Income),* parece no compartir los medios empleados por el Pilar Dos. Lo que inicialmente se enfocaba como una disputa técnica, pues el régimen GILTI no se considera una *IIR* admisible, ha ido evolucionando hacia una cuestión de política fiscal donde EEUU considera al Pilar Dos como un potencial impuesto con el que los Estados excederían su competencia fiscal, especialmente en lo que respecta al *UTPR*.

El Capítulo XIV se adentra en la propuesta de posibles soluciones que involucrarían desde extender un puerto seguro que evite de forma temporal la aplicación de la UTPR sobre las entidades estadounidenses, modificar el régimen de créditos fiscales o reformar el GILTI para ajustarlo a la metodología de la OCDE. No obstante, ninguna opción es sencilla y depende de una cuestión eminentemente política.

En este sentido, en junio de 2025, el G7 –integrado por EEUU, Canadá, Reino Unido, Alemania, Francia, Italia y Japón– alcanzó un acuerdo político para eximir a las multinacionales estadounidenses del impuesto mínimo global del 15% previsto en el marco de la OCDE. Esta decisión parece que fue adoptada ante las presiones ejercidas por la administración estadounidense, que había advertido sobre la posibilidad de adoptar represalias fiscales si sus empresas eran gravadas en el extranjero bajo el nuevo régimen de tributación mínima.

Sin perjuicio del compromiso adoptado por el Grupo de revisar el tratamiento de los créditos fiscales el contenido esencial del acuerdo radica en que las multinacionales estadounidenses serán gravadas exclusivamente en su país de origen, tanto por los beneficios generados a nivel nacional como internacional. Queda por ver cómo se coordinará esta intención con las distintas modalidades del IC y con la residencia de la entidad matriz última.

Esta excepción introduce una notable asimetría en la aplicación del impuesto mínimo global, ya que otorga a las multinacionales estadounidenses un tratamiento diferenciado respecto a las empresas de otros países, que sí estarán sujetas a la tributación mínima internacional. Tal circunstancia no sólo podría generar tensiones entre los Estados participantes sino que, además debilitaría la coherencia y la efectividad del Pilar Dos.

8. EL IMPACTO DEL IMPUESTO COMPLEMENTARIO EN LA COMPETITIVIDAD

El modelo de tributación mínima del Pilar Dos representa la culminación de la preocupación sobre competencia fiscal, soberanía fiscal, erosión de bases y jurisdicciones no cooperativas que venía manejándose desde hace años en el panorama internacional. Con su creación se ha personificado la corriente, iniciada con el Proyecto BEPS, de cooperación internacional para

la armonización de la fiscalidad directa. Asimismo, constituye una señal del compromiso político de los principales bloques económicos –UE, G20 y OCDE– contra el empleo de la tributación como un instrumento de atracción de inversión.

No obstante, dado su carácter innovador, la implementación del Pilar Dos implica una hoja de ruta compleja, cuya dificultad se ve acentuada en la práctica debido a los retos que supone su coordinación con los distintos ordenamientos nacionales. Es precisamente este aspecto, objeto de análisis en la presente obra, el que ha evidenciado los desafíos significativos que el Pilar Dos representa para las administraciones públicas, los legisladores y el tejido empresarial.

Para las administraciones la superación de sus desafíos más significativos determinará el éxito del Pilar Dos. Será esencial que éstas refuercen y adapten sus sistemas de intercambio de información fiscal, asegurando la transmisión ágil y fiable entre países. Adicionalmente, como toda figura impositiva, se atisba la proliferación de controversias sobre su aplicación que harán imprescindible el desarrollo de mecanismos de resolución de disputas y arbitraje eficaces.

En el caso de los legisladores, su principal reto es evitar la sobrerregulación y el solapamiento normativo, que podrían incrementar la complejidad, dificultando el cumplimiento para los grupos multinacionales. Una sobrecarga regulatoria se traduciría, probablemente, en una mayor carga administrativa y costes de cumplimiento para los obligados tributarios.

Por su parte, las compañías multinacionales se enfrentan a un entorno de mayor incertidumbre y complejidad que se traduce en la necesidad de adaptar sus sistemas contables, la gestión de nuevas obligaciones de reporte y, en su caso, enfrentarse a una nueva carga impositiva. En suma, un incremento de los costes de cumplimiento y del riesgo de litigiosidad.

Finalmente, la eficacia del Pilar Dos depende en gran medida de una implementación coordinada y homogénea a nivel internacional. Los principales operadores deberán orientar sus esfuerzos a reducir el número de países que optan por no adoptar o aplicar de manera laxa las reglas del Pilar Dos, pues en tal caso, se generarían distorsiones competitivas que debilitarían el objetivo de una tributación mínima global. Esta falta de compromiso podría incentivar la relocalización de beneficios y erosionar la competitividad.

Precisamente, un tema capital para la obra ha sido el impacto del Pilar Dos en la competitividad de los grupos multinacionales y en la atracción de inversiones extranjeras. Esta circunstancia reviste particular importancia en economías basadas en la captación de capital internacional, así como en sectores innovadores.

En términos de competitividad estatal, la tradicional ventaja competitiva de las jurisdicciones de bajo gravamen se ve reducida, puesto que la imposición mínima global elimina gran parte de su atractivo fiscal para la inversión extranjera. Siendo uno de los objetivos del Pilar Dos limitar la competencia desleal entre Estados, frenando la tendencia a reducir los tipos impositivos de manera excesiva para atraer bases imponibles, su implantación suspende, al menos temporalmente, esta carrera a la baja.

Adicionalmente, la reacción de los Estados flexibilizando otros impuestos, modificando sus beneficios fiscales o creando incentivos específicos supondrá una maniobra fiscal que afecta directamente a la competitividad frente a otros Estados.

En relación con las empresas, su competitividad se ve dañada por la introducción de nuevos costes de cumplimiento, sin entrar en valorar una eventual carga impositiva nueva. Asimismo, la complejidad regulatoria sujeta a una interpretación constante genera incertidumbre. y hace más difícil su capacidad para adaptarse al nuevo contexto internacional.

9. REFLEXIÓN FINAL Y VIGENCIA DEL DEBATE

Más allá de su complejidad técnica, la imposición mínima global plantea un debate filosófico sobre la arquitectura fiscal del siglo XXI. Se abre la puerta a un período de innovación legislativa y de evolución de los modelos de fiscalidad, con una participación decisiva de los organismos supranacionales y con la necesidad de equilibrar intereses estatales.

El balance global que se extrae de cada uno de los capítulos aportados es que la implantación de este tributo complementario requerirá de una adaptación continua, la cual queda en manos de un actor inusual, la OCDE. El protagonismo adoptado por esta organización internacional, que ha logrado que sus directrices se hayan trasladado a las legislaciones nacionales y para que sus interpretaciones sirvan de referencia para los Estados, plan-

tea interrogantes en torno a su legitimidad y su repercusión en el principio de legalidad y soberanía estatal.

En todo caso, el debate no concluye con la adopción de la norma. Queda un largo camino de desarrollo normativo y de evaluación de impactos reales. El tiempo dirá si este complejo proyecto de armonización global logra un equilibrio satisfactorio entre la pretendida recaudación y la preservación de la competitividad empresarial, pero, por el momento, su sola existencia muestra la creciente conciencia mundial de que la fiscalidad no puede diseñarse en compartimentos estancos y de que la era de las grandes asimetrías tributarias tenía los días contados.

En definitiva, los capítulos analizados ponen de manifiesto la notable complejidad del entramado normativo que supone el Pilar Dos, reflejando tanto los desafíos técnicos como la incertidumbre que aún rodea su aplicación e interpretación. Si bien el papel adoptado por la UE podría considerarse como un primer paso hacia la homogeneización de la tributación societaria en el ámbito europeo, hubiera sido recomendable que se hubiese reservado un rol más relevante más allá del mero seguimiento a la OCDE.

En un segundo plano, pero cobrando cada vez más relevancia, la actitud adoptada por EEUU, secundada recientemente por el G7, pone en entredicho la continuidad y eficacia del régimen del Pilar Dos. Resultaría desconcertante que, tras el considerable esfuerzo de adaptación y los elevados costes de cumplimiento asumidos por los contribuyentes, el IC pudiera quedar relegado a un papel residual ante la ausencia de consenso internacional. Una eventual asimetría en la implementación de las reglas de tributación mínima podría generar una desventaja competitiva para los grupos establecidos en jurisdicciones que cumplan con dichas normas –como las europeas–, dado que se verían obligados a asumir obligaciones fiscales considerablemente más complejas, y con efecto en su cuenta de resultados, en comparación con sus competidores internacionales.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Es habitual en las publicaciones de la Fundación Impuestos y Competitividad incluir una relación de siglas y abreviaturas, la cual refleja el intento de homogeneizar los textos de diferentes autores conciliando el uso de tales siglas y abreviaturas, aspirando con ello a facilitar el seguimiento del libro por los terceros que se aproximen a él.

En esta ocasión, la homogeneización ha sido más compleja, porque los especialistas del ámbito de estudio: fiscalidad internacional, medidas propuestas desde instancias supranacionales, como OCDE y UE, parten con frecuencia de los documentos redactados en inglés y por ese motivo combinan este idioma con el español.

Por ese motivo, y aun cuando la Fundación Impuestos y Competitividad siempre ha sido reacia a "normalizar" los términos anglosajones hay que adelantar que en esta ocasión la materia y la práctica de los expertos al analizarla han llevado a un uso frecuente de expresiones en inglés y de siglas o abreviaturas en ese idioma.

Asumida ese "especialidad", para ser coherentes con la línea seguida en anteriores ediciones, las siglas que responden a los términos en inglés irán reflejadas en cursiva, del mismo modo que las expresiones en dicho idioma. Si bien en el uso de algunas expresiones ya plenamente consolidadas se ha obviado esa pauta.

De otro lado, como la relación de siglas propias de la materia abordada son ya, por si solas, bastante numerosas, se ha obviado la reiteración de aquellas abreviaturas que son, en el ámbito de lo tributario, de conocimiento y uso general. Evitando una relación de siglas que por su excesiva extensión complique su consulta a los lectores.

Asimismo, se excluyen de esta relación general siglas que, usadas en algún capítulo, no extienden su utilización más allá de ese ámbito limitado; por lo que parece suficiente en tal caso, la mención y detalle al respecto incorporados al correspondiente capítulo –dentro del texto de este–.

Una última aclaración merece el uso de siglas que, estando referidas a un término en singular, se utilizan asimismo para la mención al plural del mismo término; en cuyo caso, se ha optado por añadir a las siglas en mayúsculas una "s" minúscula.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

APA	Advance pricing agreement-Acuerdo de precios anticipados
APPRI	Acuerdo de Promoción y Protección recíproca de inversiones
AT	Administración tributaria
BEFIT	Business in Europe: Framework for income taxation
CbC	Country by country - País por país
CbCR	Country by country report- Informe país por país
CC	Casa Central
CDI	Convenio internacional para evitar la doble imposición
CFC	Controllled foreign corporation- Sociedades extranjeras controladas
CV	Contestación vinculante de la DGT , formulada al amparo del art.89 de la LGT
DGT	Dirección General de Tributos
DIIC	Delaración informativa del impuesto complementario

DIM	Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a la garantía de un nivel mínimo global de mposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión
DPT	Directrices de Precios de Transferencia
DTA	*Deferred tax asset*- Activo por impuesto diferido
EC	Entidad constitutiva
EP	Establecimiento permanente
ETR	*Effective tax rate*- Tipo de tributación efectiva
GAAP	Generally accepted accounting principles- Principios de contabilidad generalmente aceptados
GAN	Ganancias admisibles netas
GILTI	Global intangible low taxed income- Impuesto sobre los beneficios globales intangibles con baja tributación
GIR	GloBE information report- Declaración de información GloBE
GloBE	Global Anti-Base Erosion- Antierosión global de bases imponibles
GloBE Rules	Reglas GloBE
GNGM	Grupo nacional de gran magnirud
GPA	Ganancias o pérdidas admisibles
IAS	International accounting standards- Estándares interncionales de contabilidad
IC	Impuesto complementario
ICA	Impuesto complementario adicional
ICMG	Impuesto complementario de Grupos Multinacionales
ICN	Impuesto complementario nacional

ICNA	Impuesto complementario nacional admisible
ICP	Impuesto complementario primario
ICS	Impuesto complementario secundario
IFRS	International financial reporting standard- NIIF Normas interenacionales de información financiera
IIR	Income inclusion rule.Regla de inclusión de rentas
IMCA	Impuestos cubiertos ajustados
IMG	Imposición Mínima Global
INCN	Importe neto de la cifra de negocios
IPE	Intermediate parent entity- Matriz intermedia
IS	Impuesto sobre Sociedades
jurisdictional blending	Promedio jurisdiccional
LIC	Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias.
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
LIRNR	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
MAP	Mutual Agreement procedure- Procedimiento de acuerdo mutuo

MCOCDE	Modelo de Convenio de la OCDE
MI	Marco inclusivo
MNE	Multinational enterprise- Empresa Multinacional
MNE group	Multinational enterprise group-Grupo de Empresas Multinacional
MOCE	Minority-owned constituent entity- Entidad constitutiva de propiedad minoritaria
Model Rules	Global Anti-Base Erosion Model Rules- Normas Modelo contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios
MOPE	Minority-owned parent entity- Entidad matriz de propiedad minoritaria
NIIF	Normas internacionales de información financiera
NMCE	Non-material constituent entity- Entidad constitutiva no material
NOFCAC	Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre
Normas GloBE	Global Anti-Base Erosion Model Rules- Normas Modelo contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios
POPE	Partially owned parent entity - Entidad matriz parcialmente participada
PPA	Purchase Price Accounting
PT	Precios de transferencia
QDMTT	Qualifying domestic minimum top up tax - Impuesto complementario nacional admisible
REIV	Real Estate Investment Vehicle - Instrumento de inversion inmobiliaria
RIC	Real Decreto 252/2025, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud

RM	Reglas Modelo
STTR	Subject to tax rule- Regla de sujeción a imposición
TFI	Transparencia Fiscal Internacional
TGIG	Tipo de gravamen del impuesto complementario
TIM	Tipo de imposición mínima
top-up Tax	Impuesto complementario
UPE	Ultimate parent entity- Entidad matriz, entidad matriz última
UTPR	Undertaxed profit rule-Regla sobre beneficios insuficientemente gravados

El Plan BEPS de la OCDE contra la "erosión de bases y el traslado de beneficios", explicitaba claramente el carácter tentativo o inacabado de la acción 1, *"Los desafíos de la economía digital para la tributación de las empresas multinacionales"*. En los años posteriores, el enfoque sobre esta materia se modificó, pasando del estudio de la economía digital al de la digitalización de la economía, y dentro de ese nuevo enfoque desdoblando posteriormente como Pilar Uno y Pilar Dos. Las dificultades técnicas para alcanzar el objetivo del Pilar Uno, y el notable impulso político en el ámbito tributario internacional en favor de la lucha contra la elusión impositiva, entendida en un sentido muy amplio, han propiciado que fuese el Pilar Dos, el que antes haya esbozado en el seno de la OCDE, propuestas susceptibles de efectiva aplicación. Propuestas que la UE ha trasladado a una Directiva Europea, con la exigencia de su transposición al ordenamiento de los Estados miembros, para el establecimiento de una imposición mínima de las multinacionales que superen un cierto volumen de negocio.

La relevancia de esta medida, ya introducida en nuestro ordenamiento, por virtud de la Ley 7/2024 de 20 de diciembre, es evidente para el Patronato de la Fundación, aunque no será grande el número de contribuyentes afectados por este nuevo régimen, y aún menor el número de esos contribuyentes que, amén de soportar las obligaciones formales, se vean finalmente en la obligación de asumir un efectivo coste de tributación como impuesto doméstico complementario, o como imposición mínima global propiamente.

En todo caso, el limitado número de contribuyentes y la escasa capacidad recaudatoria, no restan importancia al nuevo modelo, ni interés a su estudio, atendidas las novedades que introduce y su impacto en aspectos sustanciales de la regulación y aplicación del sistema tributario; y de modo particular en aspectos que desde la óptica de la Fundación Impuestos y Competitividad son de obligada defensa.

Mencionemos, en primer lugar, **la seguridad jurídica,** estimando que el importante "salto en el vacío" que el nuevo régimen supone ha de generar múltiples ejemplos de falta de esa deseable seguridad jurídica: La expresa mención por las normas reguladoras como *"criterios interpretativos"*, de las normas, orientaciones, explicaciones, ejemplos o evaluaciones (según la Directiva), o comentarios, guías administrativas, principio o criterios de la OCDE (según la Ley 7/2024) evidencian la manifiesta inconcreción de lo que en la UE es ya Derecho positivo, determinante de obligaciones.

De otro lado, el establecimiento del régimen de imposición mínima, suscita **dudas sobre su compatibilidad con los principios generales sobre los que ha estado asentado históricamente el régimen de Fiscalidad Internacional.** Siendo así, por lo demás, que habiendo sido la UE pionera en la regulación de este régimen con la aprobación de la Directiva 2022/2523, no falta quienes consideran que **podrían existir conflictos, en ciertos aspectos, de este nuevo régimen con el Tratado de Funcionamiento de la UE o la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.**

También cabe añadir que **la nueva regulación limita la competencia fiscal entre Estados,** no ya cuando esta es desleal, sino cuando por cualquier motivo el sistema tributario de un Estado determina una tasa de tributación del beneficio societario empresarial por debajo del 15% establecido como estándar a cubrir obligadamente. Estando claro que entre las causas de esa "baja tributación"–a juicio de la nueva regulación– ocupan un lugar relevante los posibles incentivos fiscales, herramientas de política económica que buscan la mejora de la competitividad de ciertos sectores empresariales o actividades que se pretenden fomentar por su interés general para la economía del Estado en cuestión.

Siendo evidente la discrepancia de ese aspecto de la solución sobre imposición mínima con el enfoque conceptual de la Fundación Impuestos y Competitividad, máxime cuando es la UE la que lidera y asume en primera persona- por relación a sus Estados miembros- esa limitación a los posibles incentivos fiscales, poniendo en riesgo la competitividad de sus economías y limitando la viabilidad de las inversiones de sus multinacionales en terceros Estados, en vías de desarrollo.

Cabe señalar, por último, la decidida actitud de la nueva Administración Trump contraria al nuevo régimen, así como la postura de otros Estados renuentes a la introducción del modelo propuesto por la OCDE; lo que pone en cuestión la propia pervivencia del nuevo régimen, o aumenta el coste que su mantenimiento puede suponer para las economías de los Estados miembros de la UE.

ISBN: 978-84-09-74421-3

9 788409 744213

Editor:

Fundación Impuestos y Competitividad

P.V.P.: 30 euros (IVA incluido)