

Más allá de las propuestas de los dos pilares Un enfoque simplificado de la tributación de las multinacionales

Por Sol Picciotto, Muhammad Ashfaq Ahmed, Alex Cobham, Rasmi Ranjan Das,
Emmanuel Eze, Bob Michel*

Resumen

En este documento se plantea una alternativa a la propuesta de convenio multilateral con arreglo al Pilar 1 del Proyecto sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, al basarse en los progresos logrados hasta ahora e ir más allá de estos avances. En 2019, el informe del G24, que proponía un nexo imponible en base a una presencia digital significativa, combinado con el reparto fraccionario, marcó una nueva dirección. Las medidas resultantes acordadas con arreglo a los dos pilares conllevan la aceptación en principio de este enfoque, y también proporcionan normas técnicas detalladas para su implementación. Entre ellas figuran: i) un nexo imponible en base a un umbral cuantitativo de los ingresos por ventas; ii) una metodología para definir las ganancias consolidadas en todo el mundo de las empresas multinacionales a efectos fiscales; y iii) normas técnicas detalladas para definir y cuantificar los factores que reflejan las actividades reales de las multinacionales en una jurisdicción (ventas, activos y empleados).

Ahora es el momento adecuado para aceptar la hoja de ruta marcada por el G24. La labor realizada demuestra que los obstáculos técnicos se pueden superar, y el reto es esencialmente político. Este documento pretende proporcionar un plan sobre las medidas inmediatas que los Estados pueden adoptar, al tiempo que participan en deliberaciones a nivel nacional, regional e internacional para impulsar reformas prácticas y equitativas en todo el mundo. El sistema fiscal unitario con fórmula de reparto es la única manera justa y efectiva de garantizar la tributación de las empresas multinacionales donde se produce la actividad económica, tal como prevé el G20. Puede asegurar que las ganancias de las multinacionales tributen una vez solamente, proporcionar estabilidad y certidumbre a las empresas y establecer una base para unas normas fiscales internacionales adaptadas al siglo XXI.

This paper puts forward an alternative to the proposed multilateral convention under Pillar One of the BEPS project, by building on and going beyond the progress made so far. A new direction was signalled in 2019 by the G-24 paper proposing a taxable nexus based on significant economic presence, combined with fractional apportionment. The resulting measures agreed under the two Pillars entail acceptance in principle of this approach, and also provide detailed technical standards for its implementation. These include: (i) a taxable nexus based on a quantitative threshold of sales revenues; (ii) a methodology for defining the global consolidated profits of MNEs for tax purposes, and (iii) detailed technical standards for defining and quantifying the factors that reflect the real activities of MNEs in a jurisdiction (sales, assets and employees).

The time is now right to take up the roadmap outlined by the G-24. The work done shows that technical obstacles can be overcome, the challenge is essentially political. This paper aims to provide a blueprint for immediate measures that States can take, while engaging in deliberation at national, regional and international levels for a global drive towards practical and equitable reforms. Unitary taxation with formulaic apportionment is the only fair and effective way to ensure taxation of MNEs where economic activities occur, as mandated by the G20. It can ensure that MNE profits are taxed once and only once, provide stability and certainty for business, and establish a basis for international tax rules fit for the 21st century.

* Sol Picciotto, profesor emérito de la Universidad de Lancaster: s.picciotto@lancs.ac.uk

Muhammad Ashfaq Ahmed, miembro del Comité Fiscal de la ONU (las opiniones son personales): muhammad.ashfaq@fbr.gov.pk

Alex Cobham, Director Ejecutivo de la Tax Justice Network: alex@taxjustice.net

Rasmi Ranjan Das, miembro del Comité Fiscal de la ONU (las opiniones son personales): rasmi.das@gov.in

Emmanuel Eze, asesor principal sobre fiscalidad internacional de las empresas, Comisión Independiente para la Reforma de la Fiscalidad Internacional Corporativa (ICRICT): emmaieze@gmail.com

Bob Michel, analista jurídico y de política comparada de la Tax Justice Network: bob@taxjustice.net

Le présent document propose une alternative au projet de convention multilatérale proposé dans le cadre du pilier Un du projet BEPS, en s'appuyant sur les progrès réalisés jusqu'à présent et en allant au-delà. Une nouvelle orientation a été donnée en 2019 par le document du G-24 qui suggère d'établir un nouveau nexus basé sur la présence économique significative et l'allocation des bénéfices par le biais de la répartition fractionnée. Les mesures qui en découlent, convenues dans le cadre des deux piliers, impliquent l'acceptation de principe de cette approche et fournissent également des normes techniques détaillées pour sa mise en œuvre, notamment i) une règle concernant le lien imposable comportant des seuils quantitatifs sur la base du montant du chiffre d'affaires généré ; ii) une méthodologie pour définir les bénéfices mondiaux consolidés des entreprises multinationales à des fins fiscales, et iii) des normes techniques détaillées permettant de déterminer et de mesurer les critères reflétant l'activité réelle des entreprises multinationales dans une juridiction (chiffre d'affaires, actifs et salariés).

Le moment est venu de mettre en œuvre la feuille de route définie par le G-24. Les travaux réalisés montrent que les obstacles techniques peuvent être surmontés, le défi étant essentiellement politique. Le présent document vise à fournir un schéma directeur concernant les mesures immédiates que peuvent prendre les États, tout en engageant des discussions aux niveaux national, régional et international en vue de favoriser l'adoption de réformes pratiques et équitables. La taxation unitaire fondée sur une formule de répartition des bénéfices est le seul moyen équitable et efficace de garantir l'imposition des entreprises multinationales là où elles exercent leurs activités, comme l'a demandé le G20. Elle peut permettre de faire en sorte que les bénéfices des entreprises multinationales soient imposés une fois et une seule, apporter stabilité et certitude aux entreprises et jeter les bases de règles fiscales internationales adaptées au XXI^e siècle.

A. Introducción

1. La necesidad de una nueva iniciativa

Han pasado diez años desde que los líderes del G20 dieron su apoyo al proyecto iniciado por la OCDE sobre la "erosión de la base imponible y el traslado de beneficios" (BEPS, por sus siglas en inglés) y solicitaron reformas para garantizar que las empresas multinacionales (EMN) pudieran tributar por sus ganancias "allí donde se desarrollan las actividades económicas".¹ El proyecto BEPS podría estar finalmente entregando los resultados del paquete de propuestas presentado en octubre de 2021 como la Solución de los Dos Pilares.² Se han establecido algunos principios importantes, y el asiduo trabajo técnico ha dado lugar a un acuerdo sobre importantes normas internacionales. Sin embargo, un examen más detenido de las medidas reales ahora propuestas muestra que los cuatro elementos del paquete están muy lejos de establecer soluciones eficaces y justas para todos, especialmente para los países en desarrollo.³

Ha llegado el momento de emprender una nueva iniciativa que puede mantener el impulso y aprovechar los logros alcanzados. Una iniciativa de esta naturaleza debería ser liderada por los países en desarrollo, que han tenido éxito en fortalecer su participación en estos debates en los últimos años, aun cuando su perspectiva ha sido opacada por la de los países más ricos y poderosos. Los países de renta más baja se ven más afectados por deficiencias fundamentales y la injusticia de las normas actuales, y muestran una mayor disposición a concebir un cambio de paradigma, que en la práctica beneficiaría a todos.

La única forma sencilla y eficaz de cumplir los objetivos del proyecto BEPS es gravar a las EMN de acuerdo con la realidad económica de que estas operan como empresas unitarias bajo propiedad y control comunes. Esto significa que deben tributar en todos los países en los que tengan una presencia económica sig-

nificativa (incluidas las ventas), sobre la base de un reparto de sus ganancias globales totales para su tributación en proporción a sus actividades reales en ese país. Este enfoque tiene una larga historia. Se ha aplicado en algunos Estados federales (sobre todo en EE.UU.) durante gran parte del siglo pasado; se ha propuesto su aplicación en la UE desde 2001, y sigue formando parte de la agenda de la UE. A principios de 2019, el grupo de países en desarrollo del G-24 presentó una propuesta para su adopción a escala mundial, que orientó las recientes negociaciones en una dirección más fructífera.⁴ El reciente informe sobre cooperación fiscal internacional del Secretario General de la ONU también formula el objetivo de que: "[e]l sistema fiscal internacional [...] debe [...] contribuir a garantizar que los impuestos se paguen allí donde se desarrolla la actividad económica, incluyéndolos lugares donde las EMN tienen una participación relevante en el mercado".⁵

Las propuestas actuales de los dos pilares aceptan el principio básico de la imposición unitaria de las EMN, con una asignación de derechos de tributación basada en un umbral de ventas, y proporcionan normas técnicas detalladas necesarias para su adopción general. Sin embargo, desgraciadamente las medidas que ahora se proponen para su aplicación sólo afectarían a una parte de los beneficios de un reducido número de EMN, mientras que se mantendrían las normas existentes para todos los demás fines. Las estimaciones sugieren que los beneficios serían, en el mejor de los casos, muy pequeños, sobre todo para los países en desarrollo, mientras que la adhesión al régimen podría impedir que los países adoptaran enfoques alternativos y más eficaces.⁶

Por lo tanto, este documento esboza los elementos de un nuevo enfoque para gravar los beneficios de las EMN y propone una vía factible para su adopción global. Esto podría hacerse a través de una nueva iniciativa de los Estados que lo deseen, en la medida de lo posible de forma coordinada, y podría sentar finalmente las bases de normas fiscales internacionales adecuadas para el siglo 21.

2. Fundamentos y principios

Las EMN operan en el mundo real como empresas unitarias bajo dirección y control centralizados. Esto les ha permitido convertirse en dominantes en todo el mundo aprovechando la globalización económica. Son capaces de obtener superbeneficios gracias a su capacidad para localizar actividades y acceder a mercados en países de todo el mundo, al tiempo que integran y coordinan estas actividades para beneficiarse de las economías de escala y alcance, y de la sinergia del grupo en su conjunto. Las grandes EMN están formadas a menudo por cientos de empresas y otras entidades jurídicas,⁷ y resulta inadecuado e ineficaz intentar atribuir beneficios a las filiales individuales o a los segmentos empresariales de estos complejos grupos empresariales, como intentan hacer las normas actuales. El todo es mucho mayor que la suma de sus partes, y todas las partes contribuyen a las ganancias totales.⁸ Por lo tanto, cada EMN debería tributar por sus beneficios globales, con derechos de imposición asignados a todos los países en proporción a las actividades reales de esa EMN en cada país.

Sin embargo, el enfoque adoptado históricamente ha exigido que las autoridades tributarias graven cada filial individual dentro de la EMN como si fuera una entidad independiente, que es tratada "en condiciones de plena competencia" frente a otras del mismo grupo empresarial. Esto crea un incentivo para que los asesores fiscales de las EMN creen estructuras complejas para atribuir bajos niveles de beneficios a las filiales en países de alta imposición, mientras trasladan la mayor parte de sus beneficios excedentes a entidades en paraísos fiscales o centros de inversión donde se gravan poco, o no se gravan en absoluto. Es este defecto fundamental el que está en el centro del problema del proyecto BEPS. El nuevo enfoque acordado en la segunda fase del proyecto BEPS en 2021 acepta ahora el principio de una fiscalidad unitaria, como también propone un impuesto mínimo global para limitar la competencia a la hora de ofrecer beneficios fiscales, pero las propuestas detalladas tienen limitaciones y defectos importantes.

Un enfoque unitario debería partir de los beneficios globales consolidados de las EMN y repartirlos a efectos fiscales entre todos los países en los que operan, basándose en factores que reflejen sus actividades reales en cada país. Esta es la única manera de garantizar que sus beneficios se graven al menos una vez y sólo una vez. Normas basadas en esta realidad económica serían mucho más sencillas de administrar, y proporcionarían previsibilidad y certidumbre, tanto a las empresas como a las administraciones tributarias. Esto también contribuiría en gran medida a garantizar la igualdad de condiciones fiscales entre las EMN y las empresas puramente nacionales. Además, este enfoque reduciría enormemente los costos de cumplimiento de las normas fiscales internacionales, que se han tornado cada vez más complejas, subjetivas, difíciles de aplicar, ineficaces e injustas.

Un enfoque de este tipo podría ser adoptado de manera coordinada, lo cual restablecería la soberanía fiscal nacional, que se ha visto socavada por el poder de las EMN y la globalización económica. La coordinación se lograría mediante la adopción de estándares acordados para definir las ganancias consolidadas globales de cada EMN a efectos fiscales, así como para los factores de reparto y ponderación. Estos estándares ya han sido formulados en el detallado trabajo técnico realizado para los dos Pilares en el proyecto BEPS. Cada país seguiría siendo libre de decidir su propia tasa impositiva sobre las ganancias corporativas, que se aplicaría a su parte de las ganancias de cada EMN basadas en las actividades de esa empresa en el país. Las presiones de la competencia para ofrecer tasas más bajas sobre ganancias excedentes serían restringidas mediante medidas concertadas para asegurar una tasa impositiva mínima efectiva global, que ya están siendo implementadas bajo el impuesto global contra la erosión de la base (GloBE) del Pilar Dos.⁹

En cuanto a los principios de reparto, el G-24 argumentó en 2019 que las ganancias son atribuibles tanto a la producción como a las ventas: actividades esenciales tienen lugar en países donde las EMN tienen activos físicos y empleados, pero igualmente importantes para la realización de las ganancias son los países que proporcionan acceso a los mercados y a los clientes e infraestructuras que permiten las ventas. Como explica el G-24:

"tanto la producción como las ventas son esenciales para la generación de beneficios, y ninguna de las dos puede ignorarse a efectos de determinar los beneficios que serían imponibles en una jurisdicción. La jurisdicción que contribuye a la demanda facilitando la economía, o mediante el mantenimiento de mercados, y la capacidad de pago de sus residentes que permiten las ventas, así como la jurisdicción que contribuye a la producción o suministro de bienes, contribuyen a los beneficios empresariales de una empresa. En algunos casos, la jurisdicción del mercado también contribuye con redes de infraestructuras que son utilizadas por la empresa para prestar sus servicios o suministrar sus productos. Esto da lugar a una justificación válida de la imposición por su parte de los beneficios a los que han contribuido sus economías".

Basándose en estos principios, los factores propuestos y adoptados históricamente para el reparto son los activos físicos, los empleados y las ventas.¹⁰ Éstos reflejan los elementos de la oferta y la demanda que son esenciales para producir beneficios. También son factores físicos que pueden medirse y localizarse geográficamente con relativa facilidad. La digitalización de la economía plantea la cuestión adicional de las contribuciones de los usuarios de plataformas digitales, y los factores de reparto se analizan con más detalle en la sección B a continuación.

Las normas basadas en estos principios serían relativamente fáciles de administrar y difíciles de eludir. Por supuesto, las EMN podrían responder trasladando la producción a jurisdicciones con impuestos más bajos, pero esto se vería disuadido por la inclusión de las ventas en la

fórmula. Estas estrategias dependerían también en gran medida de las condiciones de un país para la localización de esas inversiones reales: disponibilidad de mano de obra con las cualificaciones pertinentes, infraestructuras adecuadas, etc. Con la tributación unitaria, los países ya no podrían competir ofreciendo exenciones fiscales para atraer el registro contable de ganancias, sino que también tendrían que ofrecer una localización atractiva para las actividades reales. Algunos incluso considerarían que este tipo de competencia entre Estados trae beneficios. Con este planteamiento se alcanzaría por fin el objetivo fijado para el proyecto BEPS de alinear los derechos a gravar las ganancias de las EMN con su presencia sustantiva en cada país.

La adopción de un enfoque unitario requiere (i) un nuevo principio de presencia imponible, y (ii) un acuerdo sobre la metodología de reparto de las ganancias. Así se reconoció en el informe resultante de la Acción 1 del proyecto BEPS *para abordar los desafíos fiscales de la economía digitalizada* en 2018. Desde entonces, el trabajo sobre el Primer Pilar ha dado lugar a un acuerdo sobre un método de formulación para asignar los ingresos de las EMN en función de las ventas, y el GloBE en el Segundo Pilar proporciona una exclusión formularia (*carve-out*) por actividades sustanciales en función de los activos físicos y los costos de remuneración de los empleados. Así pues, los trabajos sobre los dos pilares han dado lugar a un acuerdo sobre todos los elementos de un enfoque unitario y un reparto basado en una fórmula, así como a especificaciones detalladas al respecto.

En la próxima sección examinaremos estos principios con más detalle, mientras que en la Sección C se analiza cómo podrían aplicarlos los países que lo deseen, adoptando un enfoque concertado.

B. Detalles del enfoque

1. Presencia imponible

El concepto tradicional de establecimiento permanente (EP) utilizado en los convenios fiscales, que exige una presencia física, ha quedado claramente obsoleto. La creciente importancia de los servicios, acelerada por la digitalización de la economía, ha llevado a proponer que el nexo imponible se base en una "presencia económica significativa". Algunos países ya han introducido este concepto en su legislación nacional, utilizando indicios dirigidos a las actividades digitalizadas, a veces en combinación con un umbral monetario.¹¹ En general, estas disposiciones pretenden complementar el concepto de EP, pero ahora deberían simplemente sustituirlo.

Los trabajos sobre la Acción 1 del proyecto BEPS mostraron que la digitalización ha afectado a toda la economía. Al mismo tiempo, las propias EMN señalaron las dificultades de desagregar sus actividades para proporcionar cuentas segmentadas que intenten definir las ganancias específicas derivadas de las actividades digitalizadas. De ahí que el criterio de nexo acordado

para el primer pilar pretenda, con razón, abarcar todos los tipos de empresas. La prueba acordada en la convención multilateral propuesta (MLC) bajo el Pilar Uno para que a un país se le asignen derechos de imposición basados en las ventas de una EMN es un umbral monetario cuantitativo de ingresos derivados de ese país. Esto debería adoptarse ahora como norma básica para la presencia imponible.

Un nexo basado en las ventas también requiere normas de origen para definir qué ingresos deben considerarse "derivados de" ese país. Estas normas también se han acordado ahora en las normas para el Importe A, que proporcionan metodologías detalladas para definir la fuente de los ingresos, generalmente en términos del lugar físico donde se entregan los bienes o donde se presta el servicio. Esto no coincide necesariamente con la ubicación del comprador de los bienes o servicios. Por ejemplo, los ingresos por ventas de publicidad en línea se consideran procedentes de la jurisdicción en la que se encuentra el espectador del anuncio en línea; los ingresos del transporte aéreo, de la jurisdicción en la que desembarcan los pasajeros, y en el caso de las mercancías, divididos al 50% entre la jurisdicción de carga y descarga.

Un umbral monetario sencillo es claro y fácil de aplicar, y proporcionaría seguridad tanto a las empresas como a las administraciones tributarias. En la MLC, el umbral se ha fijado en 1 millón de euros, o en 250.000 euros para las jurisdicciones con un PIB anual inferior a 40.000 millones de euros.¹² En nuestra opinión, es apropiado, y de hecho importante, aplicar este umbral a todas las EMN, y no sólo al pequeño número de empresas muy grandes y altamente rentables incluidas en el ámbito de aplicación del importe A. El umbral cuantitativo para establecer un nexo que habilita el gravamen en un país acordado para el importe A es lo suficientemente alto como para excluir a aquellas empresas para las que sería desproporcionado crear obligaciones de registro y pago de impuestos sobre los beneficios. Un umbral similar es habitual en los Estados federales en los que se utiliza un sistema de fórmula, especialmente en Estados Unidos.

El derecho a gravar la renta o los beneficios una vez que existe un nivel significativo de ventas en un país se justifica por (i) la necesidad de las ventas para la realización de beneficios, (ii) la interacción cada vez más estrecha y continua con los clientes, especialmente en el caso de los servicios, y (iii) las importantes contribuciones de los usuarios de plataformas digitales en la economía digitalizada. Los ingresos por ventas requieren ahora un cultivo a largo plazo de los clientes, y a menudo se realizan a través de pagos regulares o suscripciones, o la monetización de las contribuciones de los usuarios, en lugar de compras puntuales de bienes. El acceso al mercado en países de todo el mundo es un factor clave que permite a las empresas crecer en escala y lograr altas tasas de ganancias. Además, una parte importante de esas ventas se realiza a empresas, cuyos pagos son deducibles de los ingresos empresariales de los clientes, lo que reduce directamente la base imponible del país de origen.

Este nuevo principio de presencia imponible debería incluirse a su debido tiempo en los convenios fiscales. De hecho, los países importadores de capital llevan mucho tiempo defendiéndolo, desde el borrador de México del modelo de convenio de la Sociedad de Naciones.¹³ El primer modelo de convenio de la ONU incluía una disposición según la cual los ingresos superiores a un umbral monetario acordado procedentes de la prestación de servicios en un país por parte de una empresa debían someterse a imposición en ese país, como opción en el Comentario. También permitía gravar los ingresos procedentes de servicios personales independientes si los pagos derivados de residentes en el país superaban una cantidad acordada. El modelo de la ONU contiene una definición de EP mucho más amplia que la de la OCDE, incluida una disposición relativa a un "EP de servicios" (artículo 5.3.b) para los servicios prestados en el país a través de personal durante un mínimo de 183 días al año. También prevé la posibilidad de que las ganancias derivadas de la explotación de la navegación marítima se graven en el país en el que se producen "si dichas actividades son más que ocasionales".¹⁴ En los últimos años, el Comité Fiscal de la ONU se ha centrado, comprensiblemente, en reforzar las retenciones en origen, sobre todo mientras el proyecto BEPS estudiaba la definición de EP, pero ahora parece haber llegado el momento de que un organismo fiscal mundial aborde directamente la cuestión del nexo que habilita el gravamen.

Mientras tanto, una solución provisional sencilla es que los países exijan a las empresas que deseen hacer negocios importantes en el país que lo hagan a través de una entidad local registrada a efectos fiscales.¹⁵ Este requisito está en vigor desde hace tiempo, por ejemplo, en Nigeria.¹⁶ Muchos países han introducido un mecanismo similar para recaudar el impuesto sobre las ventas o el impuesto sobre el valor añadido a medida que los países han pasado a basarse en el destino, para aplicar esos impuestos a los vendedores.¹⁷

2. Asignación de ganancias netas imponibles

Las cuestiones de la presencia imponible y la atribución de la renta (neta) están vinculadas, aunque en los modelos tradicionales de convenios fiscales se han tratado en disposiciones separadas. Hasta ahora, los países de origen se ocupaban de ambas cuestiones aplicando retenciones en origen sobre el pago bruto. Aunque este tipo de impuesto es fácil de administrar, es un instrumento poco contundente, ya que el tipo impositivo aplicado a la transacción no guarda relación con la rentabilidad real de esa empresa, lo que puede dar lugar a una imposición excesiva o insuficiente.

El problema clave de la imposición de la renta derivada de un país es cómo definir la renta neta imponible que debe asignarse a cada país. Esto se debe a que los costos y los ingresos no estarán correlacionados por país, debido a la naturaleza altamente integrada de las operaciones de las EMN. Gran parte de los gastos de las EMN corresponden a costos conjuntos o generales

de investigación y desarrollo, financiación y servicios compartidos como publicidad, marketing, logística, gestión de la cadena de suministro y comunicaciones y tecnologías de la información, que la empresa preferiría repartir entre todas sus filiales. Muchas de las operaciones de las EMN son transfronterizas: en particular, en el caso de los servicios internacionales, las prestaciones implican actividades que tienen lugar tanto en el lugar del proveedor como en el del cliente.

Estos problemas sólo pueden resolverse adecuadamente repartiendo los derechos fiscales sobre la renta neta consolidada global de la EMN entre los países en los que tiene una presencia económica significativa, basándose en factores que reflejen dicha presencia.

El documento del G24 de 2019 señalaba que para el reparto debe establecerse:

- (a) la definición de la base imponible que debe dividirse; (b) la determinación de los factores en función de los cuales debe dividirse dicha base imponible; y (c) la ponderación de estos factores, deben determinarse.

Ya se han establecido normas técnicas en los trabajos sobre los pilares uno y dos para la definición de todos estos elementos. Lo único que queda por hacer es determinar los factores apropiados que deben utilizarse para el reparto y su ponderación, lo que inevitablemente implica algunas consideraciones políticas.

a. La base imponible: beneficios consolidados del grupo de EMN

El MLC propuesto en el marco del primer pilar define la base imponible que debe dividirse en función de las cuentas financieras consolidadas de cada grupo de EMN, con ajustes específicos a efectos fiscales. Las normas de contabilidad financiera proporcionan la base para la definición de un grupo de empresas, así como para sus cuentas consolidadas. Estas cuentas son el medio por el que las EMN se presentan a los inversores exteriores y a los mercados financieros y, en el caso de las empresas que cotizan en bolsa, deben ser auditadas. Es evidente que constituyen un punto de partida mucho mejor para determinar la asignación de derechos tributarios sobre las ganancias de las EMN que las cuentas individuales de las distintas filiales del grupo de EMN, en las que hasta ahora se han centrado las autoridades fiscales. La asignación de derechos fiscales basada en las cuentas consolidadas permite compartir tanto las pérdidas como los beneficios, lo que también beneficia a las EMN.

Esto reforzaría el cambio de paradigma que ha sido iniciado con el establecimiento de un sistema de informes país por país (CbCR), el avance más importante de la primera fase del proyecto BEPS. Estos informes han cambiado las reglas del juego, ya que por primera vez ofrecen una visión global, a efectos tributarios, de las actividades de las principales EMN en todos los países en los que tienen una presencia imponible. Sin embargo, hasta ahora estos informes sólo están disponibles para las autoridades fiscales, y todavía no se comparten con la gran mayoría de los países en desarrollo, debido a la dificultad y el costo

que implica el cumplimiento de las estrictas normas sobre legislación y confidencialidad de los datos. Las especificaciones de los datos que requieren también necesitan una evaluación y mejoras continuas.

Las cuentas financieras consolidadas son sólo el punto de partida para definir la base imponible, ya que los inversores evalúan a las empresas por su potencial de ganancias futuras, mientras que el impuesto se aplica sobre las ganancias reales. El MLC aborda esta cuestión y establece normas detalladas para los ajustes necesarios a efectos fiscales, incluida una metodología para el traslado de pérdidas.

Sin embargo, el MLC reparte sólo una parte de esta base imponible, y únicamente en relación con las ventas, mientras que el resto seguiría determinándose con arreglo a las normas vigentes sobre "precios de transferencia". Esto hace que sus normas sean extraordinariamente complejas, ya que intenta combinar dos principios contradictorios para atribuir los beneficios de las EMN a efectos fiscales. El reparto según una fórmula de las ganancias totales sería mucho más sencillo de aplicar. También existe una justificación sólida para repartir el total de las ganancias consolidadas de cada EMN, en lugar de las "residuales", como se hace en el caso del Importe A. Como se ha señalado en el apartado A.2, las ganancias extraordinarias o excedentarias de las EMN se deben a la dimensión y sinergia de sus actividades globales en su conjunto, por lo que son las ganancias totales las que se deben repartir..

b. Factores de reparto y fórmula

La facilidad de administración aconseja utilizar, en la medida de lo posible, una única fórmula general, ya que la aplicación de fórmulas diferentes a todos los tipos de empresas generaría inevitablemente complejidad. Por ello, es aconsejable basar los factores de reparto en principios generales claros y de alto nivel.

Los factores que suelen aplicarse o proponerse para el reparto global según una fórmula (FA, por *Formulary Apportionment* en inglés) son los activos, los empleados y las ventas, porque se considera que son los que impulsan los beneficios. Desde el punto de vista económico, el FA actúa sobre las empresas como un impuesto sobre los factores de la fórmula. Por lo tanto, hacer hincapié en los factores capital y trabajo desincentiva la utilización de dichos factores en ese estado. Esto también significa que el reparto basado en las ventas reduce en gran medida la presión sobre los Estados para que bajen las tasas impositivas, ya que el hecho de que un país aumente su tasa sobre las EMN en función de sus ventas en ese país no las disuade de invertir para crear puestos de trabajo allí. Así pues, los efectos incentivadores de la inversión apoyan el reparto basado en el destino de las ventas.

En parte por esta razón, algunos han abogado por un impuesto sobre el flujo de efectivo basado en el destino como alternativa al FA. Esto supondría un cambio drástico, muy perturbador para el comercio internac-

ional y las divisas, y fue rechazado principalmente por esa razón, tras cierto debate, en EE. UU. en 2017.¹⁸ Sin embargo, el proyecto BEPS ha mostrado un apoyo considerable por parte de los Estados a una mayor asignación de derechos a tributar en los países donde se realizan las ventas. El "nuevo derecho de imposición" propuesto en el Pilar 1 limitaría este derecho al 25% únicamente del beneficio "residual". Los países africanos reclamaron un 35%.¹⁹ El nuevo artículo 12B del modelo de tratado fiscal de la ONU, que prevé la imposición de los ingresos procedentes de los servicios digitales automatizados, incluye una opción de ingresos netos, que permitiría al país de venta gravar el 30% de los "ingresos cualificados". Esto sugiere que los Estados apoyan que las ventas tengan al menos un peso del 30-35%, pero no del 100%.

Tomar en consideración tanto los ingresos tributarios como los efectos de la inversión podría producir una convergencia hacia una fórmula que equilibre los factores de la demanda y la oferta, como propuso el G24 en 2019. De hecho, la historia de la FA demuestra tal convergencia. Esto ha ocurrido en sistemas federales en los que los estados pueden gravar las ganancias de las empresas, especialmente en EE.UU. y Canadá. En EE.UU., en la década de 1930 los estados habían convergido en la fórmula "Massachusetts" de tres factores ponderados por igual: propiedad, nóminas e ingresos brutos por ventas. Este es uno de los métodos actualmente aceptados para el reparto de los beneficios del transporte aéreo internacional cuando los países no han acordado exenciones recíprocas por tratado.²⁰ En Canadá, desde los años 60 las provincias utilizan una ponderación 50:50 de la masa salarial y los ingresos brutos.²¹ La fórmula de los tres factores también fue adoptada por la Comisión Europea en sus propuestas para una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades (BICIS), presentadas por primera vez en 2011 y renovadas en 2016.²²

Es cierto que en EE.UU. se ha producido un cambio hacia un mayor uso del factor ventas: en 1986, el 80% de los estados utilizaban la fórmula de 3 factores, pero en 2012 esta cifra se había reducido al 17%, y el 30% de los estados utilizaban únicamente el factor ventas. Sin embargo, los datos sugieren que solo a corto plazo tuvo el efecto deseado de atraer inversiones creadoras de empleo; a más largo plazo dejó de tener un efecto significativo en los niveles de actividad económica, mientras que los Estados que utilizaban el factor único de ventas perdieron ingresos.²³ Esta experiencia debería reforzar la resistencia a dar un peso demasiado grande a las ventas. El uso de un factor de ventas también requiere una "regla de devolución" para que cuando el factor de ventas atribuya los ingresos a un estado en el que no se gravan, los ingresos por ventas se atribuyan al último estado de producción, o las ventas se descarten por completo de la fórmula. Las normas de origen de las ventas elaboradas para el Importe A atribuyen los ingresos procedentes de las ventas de componentes dentro de un grupo de EMN al país de venta del artículo acabado, lo que disuadiría de localizar el ensamblaje en países de baja tributación. Si se utiliza una fórmula equilibrada, los países en los que tiene lugar el ensam-

blaje podrían repartirse los beneficios en función de los factores de producción.

Otra cuestión clave es la definición del factor empleo. Los sistemas estadounidense y canadiense, así como el GloBE, utilizan los gastos salariales (gastos totales de remuneración, incluidos los bonus, el seguro médico y las cotizaciones al régimen de pensiones). Esto parece inadecuado para su aplicación entre países con grandes disparidades salariales; pero utilizar sólo un recuento de empleados infravaloraría a los trabajadores cualificados. Por este motivo, la BICIS de la UE propuso un reparto 50:50 del factor empleo entre el número de empleados y la masa salarial. El mismo principio se recomendó también en el documento de consulta de la India en 2019. Las estimaciones que se han hecho de los efectos distributivos del FA confirman que el factor empleo es muy importante para la asignación de ingresos en el marco del FA a los países de renta baja: como ha señalado el FMI, "los países en desarrollo ganan sobre todo si el empleo recibe un gran peso en la fórmula".²⁴ Sin embargo, los países con salarios bajos también deben tener en cuenta que una asignación basada en el número de personas reduciría su atractivo para la inversión en actividades intensivas en mano de obra. El reparto 50:50 propuesto por la UE e India parece un compromiso plausible.

El contenido del factor activos también es discutible. Aunque algunos, en particular los representantes de las empresas sostienen que debería incluir los activos inmateriales, todas las propuestas serias de FA rechazan esa idea. La razón práctica para ello es que los factores de la fórmula deben ser específicos de cada lugar, para evitar la evasión. Los activos físicos, los empleados y las ventas son relativamente fáciles de definir en función de la ubicación geográfica y, de hecho, se han desarrollado normas técnicas para ello en los pilares BEPS, como se ha mencionado anteriormente. La ubicación de los intangibles se define por el derecho de propiedad, que puede localizarse fácilmente en cualquier lugar, y de hecho atribuir intangibles a entidades en países de baja tributación es una técnica importante para la evasión. Más fundamentalmente, los activos intangibles son el resultado de la investigación y el desarrollo, que se refleja en el gasto en empleados cualificados. Esto refuerza el argumento de que el factor empleo debe basarse, al menos en parte, en los gastos en remuneración.

La importancia de la simplicidad también aconseja reducir al mínimo los factores utilizados para el reparto. En particular, hay variaciones significativas entre las empresas en cuanto a su necesidad de activos físicos (capital fijo). Los economistas han argumentado que incluir los activos en la fórmula disuadiría especialmente de invertir en activos. El crecimiento de los servicios y la mayor importancia del trabajo cualificado e intelectual en muchos sectores ha ampliado la brecha entre éstos y las empresas que siguen invirtiendo mucho en activos físicos. En algunos sectores, incluso los activos

físicos más caros son móviles, por ejemplo, el transporte y la construcción, lo que dificultaría la vinculación de tales inversiones a ubicaciones geográficas concretas. También existen importantes dificultades para valorar los activos fijos. Estas consideraciones, junto con la necesidad de simplicidad, apoyan el argumento a favor de una fórmula de dos factores basada en los empleados y las ventas, como en Canadá.

Esto reduciría en gran medida la necesidad de fórmulas diferentes, que de otro modo serían necesarias para negocios como el transporte y la construcción. Si se mantiene el factor de activos, habría que abordar estas diferencias sectoriales, por ejemplo, mediante normas para asignar el valor de los activos mobiliarios en función del tiempo que estén situados en distintos países. Del mismo modo, si se utiliza un factor de activos, pueden ser necesarias normas específicas para los servicios financieros. Por ejemplo, en la BICIS de la UE, para las instituciones financieras el factor de activos se definió como el 10% del valor de los activos financieros, salvo las acciones propias, y se aplicaron normas específicas para los distintos tipos de ingresos por ventas y para atribuir su localización (artículo 40).

Así, las diferencias en la naturaleza de algunos tipos de actividad pueden tratarse mediante especificaciones de los factores, o normas de aprovisionamiento. En particular, se ha sugerido que puede ser necesario un factor específico para las actividades digitalizadas a fin de tener en cuenta la importancia de los usuarios, tanto por sus aportaciones de contenidos como por el valor de los datos sobre los usuarios.²⁵ Sin embargo, los usuarios constituyen esencialmente activos inmateriales, que deben monetizarse mediante la venta a esos usuarios de publicidad o bienes y servicios. Las contribuciones de los usuarios y los datos derivados de ellas se monetizan a través de plataformas digitales, y ahora se han abordado en las normas de origen del MLC para el Importe A de ingresos procedentes de actividades digitalizadas. Dichas normas dividen los ingresos procedentes de la intermediación a través de plataformas digitales al 50% entre la ubicación del cliente (generalmente el usuario de la plataforma) y el vendedor de bienes o servicios, y atribuyen los ingresos procedentes de la venta o licencia de datos de usuarios a la ubicación del sujeto de los datos. Esto refuerza el argumento a favor de atribuir una ponderación significativa a las ventas, quizá una simple fórmula 50:50 de ventas y empleados.

Es esencial una norma específica para los ingresos procedentes de la venta de productos primarios, que deben atribuirse a los países de origen, no a los de destino de las ventas. Los ingresos procedentes de la extracción de recursos naturales tienen carácter de renta, mientras que los países donde se venden los productos primarios transformados suelen aplicar impuestos sobre el consumo a menudo elevados. La atribución de las ventas de petróleo y gas se atribuyó al país de origen en la BICIS de la UE (artículo 42).

Por supuesto, un sistema de reparto global según una fórmula no sería la panacea, pero sería mucho más objetivo, justo y fácil de aplicar que el enfoque actual basado en las normas sobre precios de transferencia. Éstas son muy subjetivas y requieren un análisis individual de los hechos y circunstancias de cada entidad individual dentro de un grupo empresarial multinacional. Las grandes EMN pueden emplear a equipos de especialistas para justificar la metodología elegida, lo que resulta difícil de rebatir incluso para las autoridades fiscales bien dotadas de recursos, mientras que el intento de hacerlo genera inevitablemente conflictos que consumen mucho tiempo y recursos.²⁶

C. La transición de las normas actuales

La adopción global de este nuevo enfoque debería basarse en nuevas disposiciones de los tratados que se desarrollarán y adoptarán a su debido tiempo, idealmente a través de un organismo fiscal mundial. Mientras tanto, sin embargo, los países que lo deseen pueden tomar medidas, preferiblemente actuando de forma concertada, para empezar a aplicar este enfoque. Esto puede hacerse en la legislación nacional, al tiempo que se busca la conformidad con las normas de los tratados fiscales, si es necesario mediante la adopción de interpretaciones adecuadas, o la renegociación de los tratados.

Los convenios fiscales sólo protegen a los verdaderos residentes de una jurisdicción asociada al convenio, y la política fiscal nacional debe prevalecer sobre las normas del convenio. Los países en desarrollo tienen menos convenios fiscales y los que tienen se basan generalmente en el modelo de la ONU, que ofrece un mayor margen tanto para la imposición en origen como para el reparto global según una fórmula. La búsqueda del convenio más favorable (*treaty shopping*) puede y debe evitarse mediante una aplicación más estricta de las normas antiabuso, respaldadas por la regla general antiabuso (regla PPT, por sus siglas en inglés) que ya se ha incluido en la gran mayoría de los tratados tras la primera fase del proyecto BEPS. La convergencia hacia un enfoque común puede verse facilitada en gran medida por la adopción de las normas y reglas ahora acordadas en el trabajo técnico para los dos pilares.

1. Nexo imponible

Los países deben promulgar ahora una disposición sobre el nexo imponible en su legislación nacional basada en el concepto de Presencia Económica Significativa (PES). Varios países ya lo han hecho, en particular Colombia, India y Nigeria, a veces en adición al criterio estándar del EP. Sugerimos que el concepto de PES sustituya al de EP y que los países lo basen en el umbral monetario cuantitativo simple acordado para el Importe A del Primer Pilar. Esto aseguraría la convergencia en una posición común.

La sustitución completa requerirá negociaciones, preferiblemente a través de un organismo fiscal mundial. Mientras tanto, los tratados basados en el modelo de

la ONU suelen ofrecer un mayor margen para la imposición en la fuente, como se indica en la sección B.1 anterior. También sugerimos, como se indica en la sección antes referida, que una solución provisional sencilla sea exigir que los no residentes con ingresos por ventas superiores al umbral de la PES realicen sus actividades a través de una filial constituida localmente, como ocurre en Nigeria. Tanto las EMN como los países reticentes pueden aceptar que la imposición de una parte formularia de los ingresos netos es una alternativa preferible a la aplicación de retenciones en origen, o de impuestos sobre los pagos por servicios digitales (como establece el artículo 12B del modelo de la ONU).

2. Atribución de ingresos netos por reparto global según una fórmula preestablecida

Los países que lo deseen también deberían adoptar ahora medidas en su legislación nacional para la atribución de la renta neta a las EMN con un nexo imponible a través de una PES en el país. Puede asegurarse la compatibilidad con los convenios fiscales, basándose en la aplicabilidad del artículo 7(4) de los convenios modelo, que permite el "reparto global según una fórmula", junto con el concepto de "EP de una agencia".

El reparto global según una fórmula ha sido durante mucho tiempo un método aceptado para la atribución de beneficios de las EMN en los convenios fiscales, remontándose al modelo de la Sociedad de Naciones. El primer modelo de la OCDE, de 1963, permitía en el artículo 7(4) la atribución de beneficios a un EP "sobre la base de un reparto de los beneficios totales de la empresa entre sus diversas partes", en la medida en que dicho método hubiera sido habitual en un Estado. El modelo de la ONU de 1980 siguió esta línea. Esta disposición se omitió del modelo de la OCDE en 2010, con los correspondientes cambios en el Comentario. Sin embargo, estos cambios fueron rechazados por algunos miembros de la OCDE, y también por el Comité Fiscal de la ONU, que ha mantenido el artículo 7(4) en su modelo. De hecho, alrededor de dos tercios de los convenios fiscales en vigor mantienen el artículo 7(4), especialmente aquellos con países en desarrollo.²⁷

El término "empresa" se refiere a una actividad económica, y no a una persona jurídica.²⁸ Por lo tanto, puede aplicarse a los beneficios totales de la actividad empresarial del grupo de sociedades en su conjunto al aplicar el artículo 7(4). La mayoría de los países de la OCDE se apartaron de este criterio con los cambios introducidos en el modelo de la OCDE en 2010 y adoptaron el "enfoque autorizado de la OCDE" para la atribución de beneficios a un EP. Esto fue rechazado por el Comité Fiscal de la ONU y los países en desarrollo, que han seguido manteniendo su derecho, en virtud de los convenios fiscales, a aplicar el reparto según una fórmula preestablecida en virtud del artículo 7(4).

En virtud de los tratados vigentes, una filial puede ser tratada como un EP de su matriz.²⁹ En muchos casos, las EMN tienen filiales en un país, pero, con arreglo a las normas vigentes en materia de precios de transferencia, sólo

pueden reclamar que se les graven los beneficios "rutinarios", aplicando un método de precios de transferencia "unilateral"; mientras tanto, los ingresos sustanciales derivados de ese país se atribuyen a otras filiales residentes en otro lugar, normalmente en una jurisdicción de baja tributación. Por ejemplo, puede decirse que una filial desempeña funciones como marketing o atención al cliente, mientras que los ingresos por ventas se canalizan hacia otro lugar.³⁰ Sin embargo, en tales circunstancias, una filial de marketing, por ejemplo, puede tratarse como un EP de la filial formalmente responsable de las ventas. Si la EMN realiza actividades importantes en un país sin tener ninguna filial constituida localmente, se le podría exigir que lo hiciera, aplicando un umbral monetario como se explica en la sección 3 anterior, y tratar esta filial como un EP de su matriz.

Por lo tanto, puede entenderse que el artículo 7(4) permite asignar ganancias a cualquier sujeto pasivo sobre la base de un reparto de las ganancias empresariales totales del grupo de EMN al que pertenece. Esto se rechazó explícitamente cuando la OCDE adoptó sus Directrices sobre precios de transferencia en 1995, que elaboraron el denominado "principio de plena competencia", cuyo objetivo es tratar a los miembros de los grupos de EMN sobre la base de la ficción de que son totalmente independientes entre sí. Estas Directrices no son jurídicamente vinculantes, sino que sólo una ayuda a interpretar el artículo 9 de los convenios fiscales. Se han vuelto cada vez más disfuncionales debido a la naturaleza inapropiada e insostenible de la ficción de que las EMN deben ser tratadas como un conjunto de entidades independientes que tratan entre sí en condiciones de independencia mutua. En nuestra opinión, a su debido tiempo deberían reescribirse por completo o abandonarse. Mientras tanto, pueden adoptarse medidas provisionales, en la forma que hemos propuesto.

La aplicación del reparto global según una fórmula preestablecida se ha visto ahora facilitada por la elaboración de normas y reglas técnicas detalladas para todos sus elementos en los dos pilares del proyecto BEPS, como se indica en la sección B.2 anterior. Esto elimina la principal objeción práctica expresada por la OCDE, en particular en las Directrices de 1995, que destacaban los "costos de cumplimiento y requisitos de datos intolerables" que implicaba.³¹ Una posible transición al reparto global basado en una fórmula se consideró con más detalle una década más tarde, en el contexto de la primera aparición de modelos de negocio digitalizados, a través del "comercio electrónico", que también hizo hincapié en las grandes dificultades prácticas y administrativas.³²

Se ha demostrado que el reparto global basado en una fórmula es técnicamente viable y, de hecho, esencial para una reforma eficaz de las normas fiscales internacionales que permita que las EMN tributen allí donde se desarrollan sus actividades. Los obstáculos que subsisten son esencialmente políticos. Habrá que negociar,

en particular, para llegar a un consenso sobre los factores de la fórmula de reparto y su ponderación adecuada, así como sobre el tratamiento apropiado de las pérdidas. Incluso en este aspecto parece haber una convergencia sustancial, como se indica en la sección B.2 anterior.

Es evidente que la transición al nuevo enfoque que proponemos se vería enormemente facilitada por la creación de un nuevo organismo fiscal mundial, que actualmente está siendo examinado por las Naciones Unidas. Sin embargo, los países no deberían retrasar el proceso de transición esperando a que se cree dicho organismo. Hay que reconocer que el embrión de un nuevo enfoque ya está bien desarrollado, en las normas técnicas detalladas ya formuladas y disponibles. Los países que lo deseen pueden y deben tomar medidas activas ahora para contribuir a su aparición, proporcionando una protección inmediata a las bases imponibles, al tiempo que garantizan que esté listo para su aplicación internacional a través del nuevo marco institucional mundial.

D. Conclusión

Este documento pretende combinar una hoja de ruta para una reforma integral de las normas internacionales de fiscalidad de las EMN, con propuestas prácticas que podrían adoptar los Estados dispuestos a alcanzar este objetivo. La meta debería ser alinear el impuesto a pagar con el lugar donde tienen lugar las actividades reales, tal y como ha ordenado el G20 para el proyecto BEPS. En nuestra opinión, la única manera eficaz y justa de lograrla es tratando a las EMN de acuerdo con la realidad económica de que operan como empresas unitarias bajo dirección y control central, y de que sus beneficios globales son el resultado de la sinergia de sus actividades combinadas. De ahí que la asignación de derechos para gravarlas deba partir de los beneficios globales consolidados de cada grupo empresarial EMN, ajustados a efectos fiscales, y repartirlos utilizando factores que reflejen las actividades reales generadoras de beneficios en cada país (empleados, activos y ventas). Los trabajos realizados en el marco del proyecto BEPS suponen aceptar en principio este enfoque, con una asignación basada en las ventas (Primer Pilar, Importe A), así como proporcionar normas técnicas detalladas para todos los elementos de su operatividad (metodologías para definir los beneficios totales a efectos fiscales, un umbral de nexo imponible, y el alcance y cuantificación de los empleados, los activos y los ingresos por ventas según el destino).

Para una transición completa a este nuevo enfoque sería necesario modificar los convenios fiscales. Sin embargo, se pueden lograr avances significativos incluso dentro las reglas existentes, si los países adoptan medidas concertadas para alcanzar este objetivo. El Modelo de Convenio de la ONU, en el que se basan la mayoría de los convenios de los países en desarrollo, ofrece una definición más amplia de presencia imponible, y algunos Estados han ido más allá y han introducido en la legislación nacional un nexo basado en la presencia económica significativa, que ahora podría alinearse convenientemente con la norma del Primer Pilar. A las entidades no residentes

que deseen realizar actividades económicas significativas en un país se les puede exigir, como medida provisional, que lo hagan a través de una sociedad constituida localmente. El modelo de la ONU también permite el reparto de los beneficios de una empresa basado en una fórmula, que puede referirse a toda la actividad de un grupo empresarial, para determinar la renta neta de un EP, y esto también puede aplicarse a una filial que actúe como agente.

Esperamos que esta propuesta pueda servir de base tanto para que los Estados adopten este enfoque como para que continúen las deliberaciones en los foros pertinentes, nacionales, regionales y mundiales, para lograr su aplicación integral.

Notas:

¹ Anexo fiscal a la Declaración de San Petersburgo, septiembre de 2013.

² OCDE, Statement on a Two Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, octubre de 2021.

³ El primer pilar consiste en una propuesta de convenio multilateral (MLC) para introducir un nuevo derecho para los países donde se realizan las ventas a gravar una parte de los beneficios de alrededor de 100 de las mayores y más rentables EMN, dejando en vigor las normas existentes para todos los demás fines (Importe A); además de una propuesta de nuevo método simplificado de precios de transferencia para los distribuidores mayoristas (Importe B); El segundo pilar incluye un impuesto mínimo global del 15% que pueden aplicar los países que lo deseen a las EMN con un volumen de negocios superior a 750 euros (el GloBE - impuesto global contra la erosión de la base imponible), además de una nueva disposición de los convenios fiscales para permitir una retención a cuenta por parte de los Estados de origen sobre los pagos gravados por debajo de un tipo mínimo especificado (9%) en el país de destino (la STTR - norma de sujeción al impuesto). Para un análisis más detallado, véase BEPS Monitoring Group (2023), *Taxing Multinationals: The BEPS Proposals and Alternatives*. En el momento de redactar este documento no se han publicado las versiones definitivas de ninguna de ellas, excepto la GloBE, que está siendo aplicada, de momento, por más de 40 países. Para una crítica del GloBE, véase E. Eze, S. Picciotto, M.A. Ahmed et al. (2023) *The GloBE Rules: Challenges for Developing Countries and Smart Policy Options to Protect their Tax Base*. South Centre, Tax Cooperation Policy Brief No. 35, 18 de agosto de 2023.

⁴ G-24, *Propuesta para abordar los retos fiscales derivados de la digitalización*, 17 de enero de 2019. Se presentó en una reunión del pleno del Marco Inclusivo en diciembre de 2018, aunque algunos se opusieron a su consideración, por diversos motivos.

⁵ ONU, Promoción de la cooperación fiscal inclusiva y eficaz en las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, A/78/235, 26 de julio de 2023, párrafo 12.

⁶ El Fondo Monetario Internacional (FMI) estima que el Importe A del Primer Pilar reasignaría alrededor del 2% de los beneficios totales de las EMN, unos 12.000 millones de dólares según datos de 2019; las estimaciones de la OCDE sugieren un rango algo mayor: una media de entre 12.000 y 25.000 millones de dólares anuales durante el periodo 2017-2021. Ambos coinciden en que la mayoría de los países ganarían alrededor

del 0,5-1,5% de sus ingresos por impuesto de sociedades (CIT); para los países de bajos ingresos, el FMI estima un aumento del 0,0-0,7%, mientras que la OCDE sugiere un 0,7-1,7% de sus ingresos CIT. Véase FMI (2023). *International Corporate Tax Reform*, Executive Board Briefing Paper, 20 de enero; OCDE (2023), *Webinar: Economic impact assessment of the Two-Pillar Solution*, 18 de enero. Los países que participen en este plan tendrían que renunciar a cambio a los impuestos sobre los servicios digitales.

⁷ Los análisis de la UNCTAD muestran que, aunque sólo el 1% de las EMN tienen más de 100 filiales, éstas representan más del 60% del valor añadido de las EMN, y que las 100 mayores tienen unas 55.000 filiales entre todas ellas: UNCTAD (2106), *Informe sobre las inversiones en el mundo. Nacionalidad de los inversores: Policy Challenges*. Ginebra, Naciones Unidas, p. 134-5.

⁸ Esta interpretación procede de la economía institucional de la empresa, véase R. H. Coase (1937) "The Nature of the Firm". *Economica* 4(16): 386-405; O. E. Williamson (1988), 'The Logic of Economic Organization. *Journal of Law, Economics and Organization* 4: 65; véase S. Picciotto y J. Kadet (2022) 'The Transition to Unitary Taxation', *Tax Notes International*, 108, 453-61, en p. 455 disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4281528.

⁹ En nuestra opinión, el diseño del GloBE es innecesariamente complejo e injusto para los países en desarrollo, principalmente debido a sus normas de prioridad. Un enfoque alternativo, mucho más justo y eficaz, por medio de un reparto de derechos a aplicar un impuesto complementario basado en una fórmula, se propuso en A. Cobham et al. (2021), "A practical proposal to end corporate tax abuse: METR, a minimum effective tax rate for multinationals", *Global Policy* 13: 18-33, disponible en <https://doi.org/10.1111/1758-5899.13029>. Aunque consideramos que el GloBE en sí mismo es inadecuado para la mayoría de los países en desarrollo, por lo que no deberían adherirse al régimen, su introducción por parte de otros proporcionará el espacio político para una solución más global, por lo que pueden y deben adoptar medidas complementarias más adecuadas a sus circunstancias, que pueden ser compatibles con el GloBE (véase el Grupo de Seguimiento de BEPS (2023) citado anteriormente).

¹⁰ Esto se ve en los sistemas de reparto basado en fórmula que se han utilizado durante mucho tiempo en los estados federales, especialmente en los EE.UU., aunque en los últimos años se ha producido un cambio para dar un mayor peso al factor de ventas. La Comisión Europea propuso una fórmula similar en su propuesta de Base Imponible Consolidada Común de 2011, renovada en 2016 y relanzada ahora como Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT). En ella se propone la adopción en la UE de normas comunes para definir los beneficios agregados de las EMN (a partir de normas de contabilidad financiera, como el Importe A), con una metodología simplificada para su asignación dentro de la UE durante un período transitorio, y la obligación de que la Comisión elabore un estudio en los tres años siguientes a su aplicación sobre los factores y la ponderación para una posible adopción del reparto según fórmula (artículo 45.9). Véase Comisión de la UE (2023) *Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT)*, COM(2023)532, disponible en https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/corporate-taxation/business-europe-framework-income-taxation-befit_en.

¹¹ Por ejemplo, Nigeria Companies Income Tax (Significant Economic Presence) Order 2020, y la Ley de Finanzas de la India de 2018, que añade la Explicación 2A a la sección 9(1)(i) de la definición de "conexión comercial" de la Ley del Impuesto sobre la Renta en la India. Se incluyeron normas similares en la propuesta de Directiva sobre presencia digital significativa de la Comisión

de la UE (Comisión de la UE (2018), *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas al impuesto sobre sociedades de una presencia digital significativa*, 21 de marzo de 2018, COM(2018) 147 final. La ley de reforma tributaria de Colombia promulgada en diciembre de 2022 establece que los no residentes pueden ser gravados por los ingresos provenientes de la venta de bienes o la prestación de servicios en el país si tienen una presencia económica significativa, definida como interacciones sistemáticas deliberadas con clientes o usuarios con ingresos brutos superiores a un umbral especificado, y especificaciones detalladas adicionales para los servicios digitales (Ley 2277 de 2022, artículo 57).

¹² OCDE (2022), *Progress Report on Amount A of Pillar One*, Title 3 and Schedule A.

¹³ Esto incluía una disposición según la cual los ingresos procedentes de cualquier negocio o actividad lucrativa "sólo serán imposables en el Estado en el que se lleve a cabo el negocio o la actividad", a menos que sólo hubiera "transacciones aisladas u ocasionales". Esta disposición se omitió en el proyecto de Londres (Sociedad de Naciones (1946), *London and Mexico Model Tax Conventions Commentary and Text*, Doc. C.88.M.88.1946.II.A.: pp. 13-14; 60, disponible en <https://archives.ungeneva.org/>)

¹⁴ El artículo 8 (alternativa B) del Modelo de la ONU sugiere un enfoque formulario para gravar los beneficios del transporte marítimo internacional: "sobre la base de una asignación apropiada de los beneficios netos globales derivados por la empresa de sus operaciones de transporte marítimo". Varios países en desarrollo han adoptado con éxito la imposición en la fuente de los beneficios del transporte marítimo en sus convenios fiscales. Sin embargo, en lugar de seguir la sugerencia del Modelo de la ONU de imposición neta, suelen aplicar una retención en origen sobre los ingresos brutos (B. Michel y T. Falcao (2021), "Taxing Profits from International Maritime Shipping in Africa: Past, Present and Future of UN Model Article 8 (Alternative B)", Documento de trabajo 133 del ICTD, p. 44).

¹⁵ Para evitar posibles impugnaciones en virtud de los compromisos internacionales que el país pueda haber contraído en virtud de acuerdos comerciales y de inversión, especialmente en lo que respecta al trato nacional para la prestación transfronteriza de servicios (por ejemplo, en virtud del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios), la legislación debe dejar claro que su objetivo es garantizar la paridad en materia fiscal con los proveedores locales (o evitar contraer tales compromisos). Cabe señalar que los acuerdos de inversión de nueva generación sólo protegen las inversiones realizadas a través de una empresa en el Estado anfitrión, véase H. E.-K. Danish, M. M. Mbengue, S. H. Nikiéma y D. Uribe (2023) "The Protocol on Investment to the Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area: What's in it and what's next for the Continent?", *Investment Treaty News*, 1 de julio.

¹⁶ Companies and Allied Matters Act s. 54, que se remonta a la Companies Act 1968 s. 370.

¹⁷ Véase OCDE (2017), *Mechanisms for the Effective Collection of VAT/GST Where the Supplier is not located in the Jurisdiction of Taxation*, y OCDE (2017), *International VAT/GST Guidelines*, sección C.3.2.

¹⁸ Daniel N. Shaviro, 2018, '¿Adiós a todo eso? A Requiem for the Destination-Based Cash Flow Tax', *Bulletin for International Taxation*, 72: 248-58.

¹⁹ ATAF (2021), "The Inclusive Framework's Two-Pillar Solution to Addressing the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy". 8th Nota técnica.

²⁰ Véase IATA (2018), *Guidelines for Taxation of International Air Transport Profits*, p. 16, disponible en https://www.iata.org/contentassets/a72d8d3cfaf84529bcdef6b2dc59f224/taxation_intl_air_transport20profits_final.pdf.

²¹ Joann Martens Weiner (2005), 'Formulary Apportionment and Group Taxation in the European Union: Insights from the United States and Canada'. Comisión Europea: Taxation Papers, Working Paper 8, pp. 11-15.

²² Comisión Europea (2016), *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común (BICIS)*, COM(2016) 683 final.

²³ Kimberly Clausing (2017), "Lessons for International Tax Reform from the US State Experience under Formulary Apportionment", en Sol Picciotto, *Taxing Multinational Enterprises as Unitary Firms* (International Centre for Tax and Development), p. 96.

²⁴ FMI (2019) pp. 27-28 disponible en <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/10/11/An-Assessment-of-Global-Formula-Apportionment-48718>; véase también Alex Cobham, Petr Janský y Simon Loretz, "Key Findings from Global Analyses of Multinational Profit Misalignment", en S. Picciotto, *Taxing MNEs as Unitary Firms*, cap. 7. FMI, 2019. *Corporate Taxation in the Global Economy*, pp. 33-34; también FMI (2019) Policy Paper.

²⁵ el documento de consulta de la India de 2019, especialmente los párrs. 197-8, y la propuesta de la Comisión Europea de 2018 sobre presencia digital significativa, pp. 3-4.

²⁶ Por ejemplo, en la India, un Compendio de 4000 decisiones fiscales importantes en tribunales y cortes en un solo año (2018) reportó 1150 sobre precios de transferencia, y solo 130 sobre otros asuntos fiscales internacionales (disponible en https://itatonline.org/articles_new/digest-of-4000-important-judgments-on-transfer-pricing-international-tax-and-domestic-tax-jan-to-dec-2018/).

²⁷ Un análisis realizado en 2020 reveló que, de 3181 convenios fiscales bilaterales disponibles en inglés, 2161 contenían el artículo 7(4): véase S. Picciotto (2021), 'The Contested Shaping of International Tax Rules: The Growth of Services and the Revival of Fractional Apportionment'. Centro Internacional de Fiscalidad y Desarrollo: Documento de trabajo 124 del ICTD, p. 17.

²⁸ Tanto en el modelo de la OCDE como en el de la ONU, el término "empresa de un Estado contratante" se define como "una empresa explotada por un residente de un Estado contratante"; desde 2000, el modelo de la OCDE también establece que "el término 'empresa' se aplica al ejercicio de toda actividad económica".

²⁹ Véase J. P. Le Gall (2007), "The David R. Tillinghast Lecture: Can a Subsidiary Be a Permanent Establishment of its Foreign Parent? Commentary on Article 5, par. 7 of the OECD Model Tax Convention", *Tax Law Review*, 60, 179-214; R. S. Avi-Yonah y Z. P. Tinhaga (2014), 'Unitary Taxation and International Tax Rules', International Centre for Tax and Development: Documento de trabajo 26 del ICTD.

³⁰ Véase, por ejemplo, Cámara de los Comunes del Reino Unido, Comité de Cuentas Públicas (2012), *Report on HMRC's 2011-2012 Accounts*, and *Minutes of Evidence: Starbucks, Amazon & Google*; y N. Cicin-Sain N (2020), "Taxing Uber", en: J. Marin et al. (eds), *Uber-Brave New Service or Unfair Competition Legal Analysis of the Nature of Uber Services* Springer, pp.181-198.

³¹ OCDE (2022), *Directrices sobre precios de transferencia para empresas multinacionales y administraciones tributarias*, párr. 1.27, p.37.

³² OCDE (2005), *E-commerce: Transfer Pricing and Business Profits Taxation*, Tax Policy Studies 10. Incluye el informe de un Grupo Técnico Consultivo en el que participaron representantes de las empresas.



El South Centre es la organización intergubernamental de países en desarrollo que ayuda a los países en desarrollo a aunar sus fuerzas y competencias para defender sus intereses comunes en los foros internacionales de negociación. El South Centre fue creado por medio del Acuerdo Constitutivo del South Centre que entró en vigor el 31 de julio de 1995. Su sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

Se autoriza la citación o reproducción del contenido del presente informe sobre políticas para uso personal siempre que se indique claramente la fuente y se envíe al South Centre una copia de la publicación en la que aparezca dicha cita o reproducción. Las opiniones expresadas en el presente documento son las de su autor/a o autores/as y no representan la opinión del South Centre o de sus Estados miembros. Cualquier error u omisión en este documento es responsabilidad exclusiva de su autor/a o autores/as. Para formular observaciones sobre esta publicación, sírvase contactar con:

The South Centre
International Environment House 2
Chemin de Balexert 7-9
CP 228, 1211 Ginebra 19
Suiza
Teléfono.: +41 (0)22 791 8050
south@southcentre.int
<https://www.southcentre.int>

Siga al South Centre en Twitter: South_Centre



Informes sobre políticas en materia de cooperación tributaria anteriores del South Centre

No. 21, November 2021 – Streamlining the Architecture of International Tax through a UN Framework Convention on Tax Cooperation by Abdul Muheet Chowdhary and Sol Picciotto

No. 22, 12 January 2022 – Global Minimum Corporate Tax: Interaction of Income Inclusion Rule with Controlled Foreign Corporation and Tax-sparing Provisions by Kuldeep Sharma, ADIT (CIOT,UK), FTI (Australia), Insolvency Professional (IBBI)

No. 23, 11 February 2022 – Global Minimum Tax Rate: Detached from Developing Country Realities by Sebastien Babou Diasso

No. 24, 29 July 2022 – A Global Asset Registry to track hidden fortunes and for asset recovery by Ricardo Martner

No. 25, 30 September 2022 – UN Model Tax Convention: Selective Territoriality – The Specter of Privileged Player in a Rigged Game by Muhammad Ashfaq Ahmed

No. 26, 31 October 2022 – Revenue Effects of the Global Minimum Corporate Tax Rate for African Economies by Seydou Coulibaly

No. 27, 21 December 2022 – Taxing Big Tech: Policy Options for Developing Countries by Abdul Muheet Chowdhary and Sébastien Babou Diasso

No. 28, 20 January 2023 – Climate Finance Withholding Mechanism: Exploring a potential solution for climate finance needs of the developing countries by Radhakishan Rawal

No. 29, 3 March 2023 – Digital taxation under the OECD Amount A and UN Article 12B mechanisms for market jurisdictions in Africa: a comparative analysis by Erica Rakotonirina

No. 30, 25 March 2023 – Enforcing Secondary Taxing Rights: Subject to Tax Rule in the UN Model Tax Convention by Abdul Muheet Chowdhary and Sebastien Babou Diasso

No. 31, 25 March 2023 – Taxation of Computer Software: Need for Clear Guidance in the UN Model Tax Convention by Abdul Muheet Chowdhary and Sebastien Babou Diasso

No. 32, 30 May 2023 – Global Minimum Taxation of Multinationals: Opportunities and risks for some African States by AMAGLO Kokou Essegbe, KOUEVI Tsotso and ADJEYI Kodzo Senyo

No. 33, 26 June 2023 – Taxation of Digital Services: what hope for the African States? by ADJEYI Kodzo Senyo, KOUEVI Tsotso and AMAGLO Kokou Essegbe

No. 34, 24 July 2023 – Conceptualizing Remote Worker Permanent Establishment by Radhakishan Rawal

No. 35, 18 August 2023 – The GloBE Rules: Challenges for Developing Countries and Smart Policy Options to Protect Their Tax Base by Emmanuel Eze, Sol Picciotto, Muhammad Ashfaq Ahmed, Abdul Muheet Chowdhary, Bob Michel and Tommaso Faccio