

TRIBUTACIÓN DE LOS EXPATRIADOS Y RELOCALIZADOS EN MÉXICO

Edgar M. Anaya Bourgoing
Fabiola Díaz Prado
Ciudad de México

I. Introducción

“El poder tributario, para algunos, la potestad tributaria en sentido lato, puede definirse como el conjunto de facultades que hacen posible la ordenación de un sistema de prestaciones patrimoniales de carácter público con el propósito de atender los fines cuyo cumplimiento se ha asignado al Estado en la Constitución.”¹

Ya sea que se refiera a un poder o un conjunto de normas, la potestad tributaria es la base que hace factible que una institución política imponga a sus gobernados la obligación de aportar una parte de las riquezas generadas para satisfacer sus fines y/o para poder realizar las actividades que le han sido encomendadas. Su origen se encuentra en la potestad financiera, que implica el poder de decidir cuál va a ser el gasto y, por tanto, cuál debe ser el ingreso de un Estado soberano.

Pero esta potestad financiera y tributaria no es ilimitada, sino que encuentra su fundamento y límites en el texto constitucional.

Así, para el caso de México, el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) vislumbra un primer fundamento y establece ciertos límites de la potestad tributaria del Estado mexicano, al señalar:

“Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

(...)”

(Énfasis añadido)

Del artículo antes citado, se desprende que es obligación de todos los mexicanos contribuir al Estado en su ámbito federal, local y municipal, a fin de colaborar en cubrir las necesidades colectivas, sociales o públicas de estas esferas; de tal manera que estos recursos se destinan a cumplir las obligaciones y aspiraciones contenidas en la CPEUM. Pero esta obligación debe además cumplir con los principios de proporcionalidad, equidad y legalidad.

¹ PIZA R. Julio Roberto. Términos concretos de la Distribución de la Potestad Tributaria, *Derecho Internacional Tributario*, Ed. Porrúa y UNAM, México, 2010, p. 79

Adicionalmente, la potestad tributaria encuentra fundamento en el artículo 73 de la CPEUM, por el que el Congreso de la Unión como poder legislativo del Estado Mexicano, tiene facultad para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto:

“Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

...

VII.- Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

(..)”

Este artículo parcialmente transcrito, complementa al ya referido artículo 31, fracción IV como fundamento de la potestad tributaria del Estado mexicano, en tanto que permite al Congreso desarrollar leyes que vislumbren supuestos normativos que alcancen a mayor número de sujeto pasivos. Así, aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ya ha establecido que el artículo 31, fracción IV no es excluyente al mencionar únicamente a los mexicanos, sino que el mismo refiere a ciertos deberes patrios, y, por tanto, no impide el imponer tributos a los extranjeros por razones de territorio o ubicación de la fuente de riqueza en México². El otorgamiento al Congreso de facultades amplias para legislar en materia tributaria complementa lo dispuesto en el artículo 31 fracción IV ya referido y permite evitar confusiones.

Lo anterior, permite al legislador establecer en las leyes fiscales los criterios para definir la potestad tributaria, asumiendo los elementos subjetivos y objetivos que permitan construir el supuesto normativo de causación de los impuestos. Por ello, los siguientes elementos esenciales deben establecerse en una ley en sentido formal y material: sujetos (activo y pasivo, es decir el fisco ya sea federal, local o municipal, y un contribuyente); un *objeto o hecho generador* (que es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica de cuya realización depende el nacimiento de la obligación tributaria); una *base* (sobre lo que se va a imponer el tributo); y una *tasa o tarifa* (que consiste en la unidad aritmética que se aplica sobre la base del tributo para calcular el mismo).

Ahora bien, todos aquellos elementos o circunstancias de carácter objetivo o subjetivo previstos en la legislación fiscal que al concurrir en la situación jurídica de una persona física o moral, provocan la sujeción de la misma a la potestad tributaria de un determinado Estado, reciben el nombre de “factores de vinculación”.³

En México, el impuesto sobre la renta adopta tres factores de vinculación, a saber, la residencia, el establecimiento permanente y la fuente de riqueza. Como puede verse, el concepto de nacionalidad no se considera un factor de vinculación de este impuesto en México.

Lo anterior, ya que conforme al principio de legalidad previsto en el artículo 31, fracción IV de la CPEUM, y a las facultades del Congreso de la Unión previstas en el artículo 73, fracción VII, de la CPEUM, el Estado sólo puede gravar a los sujetos respecto aquellos hechos que expresamente establezcan las leyes fiscales. Así, al no incluir el factor de nacionalidad, el legislador ha limitado la potestad tributaria del Estado mexicano; sin que esto impida que el legislador pueda aplicar el concepto de nacionalidad en cualquier momento como factor de vinculación respecto a un impuesto presente o futuro.

² Tesis 2ª.CVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 637.

³ TRON, Manuel E. *Régimen Fiscal de los Extranjeros en México*. Ed. Themis, Colección Ensayos Jurídicos, México, 1994, p. 78

Por lo tanto, el concepto de nacionalidad no es considerado un factor de vinculación en derecho fiscal mexicano, situación que conlleva a que no exista una definición sobre el término de “expatriados” ni un tratamiento específico en materia fiscal para aquellas personas que siendo nacionales de México han establecido su residencia en otro país, o para aquellas personas nacionales de otros países que sean residentes en territorio mexicano, salvo excepciones específicas que serán abordadas posteriormente en este artículo.

II. Factores de vinculación para efectos de impuesto sobre la renta en México

Conforme al artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (LISR) tres son los factores de vinculación que obligan a los sujetos de este impuesto: a) residencia, b) fuente de riqueza y c) establecimiento permanente. En este apartado se buscará definir de manera general en qué consisten estos tres factores de vinculación.

i. Residencia

Algunos autores lo consideran el principal criterio de vinculación tratándose de impuestos directos⁴, pues es adoptado por muchas jurisdicciones como factor para la causación de impuestos sobre el ingreso. Aunque existen distintos conceptos en las legislaciones, la mayoría de las definiciones sobre el concepto de residencia, hacen referencia al domicilio o lugar donde una persona física o moral vive de manera permanente o continua.

En la siguiente sección denominada “Conceptos de Residencia y Nacionalidad para efectos fiscales mexicanos” se tratarán aspectos relacionados con los criterios específicos que sigue la legislación fiscal mexicana para la determinación de este factor de vinculación, por lo cual, no haremos mayor referencia al tema por el momento.

ii. Establecimiento Permanente

Algunos autores han definido el concepto de establecimiento permanente como “*un sitio de trabajo o de ocupación, un lugar en que se negocia o se comercia en actividades empresariales*”, excluyendo “*la ejecución de actos aislados que no conllevan el propósito de permanencia que se encuentra inmanente en la idea de crear a estos entes fiscales. Es decir, que debe tratarse de una instalación fija o permanente de negocios, lo cual recuerda el criterio de habitualidad y establecimiento que aparece en el Derecho Mercantil, para reputar como comerciante a una persona.*”⁵

Es importante señalar que el ingreso susceptible de ser gravado conforme a la legislación mexicana por el factor de establecimiento permanente, es sólo aquél atribuible a dicho establecimiento permanente.

iii. Fuente de riqueza

⁴ *Ibidem*, p. 80

⁵ *Ibidem*, p. 81, citando a CALVO Nicolau, Enrique y Enrique Vargas A. *Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (empresas)*, Ed. Themis, México, 1986, p. 97 y 95

Este factor de vinculación implica la sujeción a la potestad tributaria de un Estado “por la obtención de ingresos que se generan, provienen o tienen su causa en hechos o actos jurídicos cuya ejecución o efectos tienen lugar en el territorio o bajo la soberanía de dicho Estado”⁶. Así, el concepto de “fuente de riqueza” se ha definido como “el lugar donde se obtiene, procede o genera el ingreso objeto del impuesto”⁷.

El criterio de fuente de riqueza se aplica independientemente de la residencia o nacionalidad del sujeto que percibe el ingreso, incluso es menester que se trate de residentes extranjeros para que aplique este criterio de imposición.

En México es condición para la aplicación del criterio de fuente de riqueza, que los sujetos a los que se aplique dicho factor de vinculación no sean residentes en México, que no tengan establecimiento permanente en México o que teniéndolo, los ingresos percibidos no sean atribuibles a éste.

III. Conceptos de Residencia y Nacionalidad para efectos fiscales mexicanos

Ya se ha comentado que la nacionalidad no es considerada un factor de vinculación de la tributación en México, y que el criterio de residencia, en cambio, es el principal factor de vinculación conforme a nuestra legislación fiscal actual, en específico, en materia de impuesto sobre la renta.

Ahora corresponde atender a las definiciones de estos conceptos y determinar la relación que pueda tener la nacionalidad en el tema de la residencia para efectos de impuesto sobre la renta.

i. Definición de nacionalidad

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la nacionalidad se define como el “estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación”⁸.

El sistema jurídico mexicano no establece una definición de nacionalidad, sin embargo, el artículo 30 de la CPEUM, sí distingue entre nacionalidad por nacimiento o por naturalización, y establece los requisitos para adquirir la nacionalidad mexicana:

“Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

1. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

⁶ TRON, Manuel E. *Op cit*

⁷ LÓPEZ Padilla, Agustín. *Exposición Práctica y Comentarios a las Leyes del Impuesto Sobre la Renta e Impuesto Empresarial a Tasa Única*. Ed. Dofiscal, t.I. Personas Morales, México, 2008, p. 15

⁸ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=expatriados, página consultada el 6 de abril de 2011.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”

Respecto a las formas en que se pierde la nacionalidad, el artículo 37 de la CPEUM, establece:

“A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.”

Así las cosas, puede verse que la nacionalidad mexicana por nacimiento no se pierde bajo supuesto alguno, por lo que independientemente de que una persona adopte otra nacionalidad o resida fuera de territorio mexicano permanentemente, continuará manteniendo la nacionalidad mexicana. Sin embargo, para el caso de mexicanos por naturalización sí se prevén casos específicos por los que la nacionalidad mexicana pudiera perderse. Uno de estos casos se refiere a los expatriados; es decir a los mexicanos por naturalización que residan durante cinco años continuos en el extranjero.

En cuanto a las personas morales, a éstas también se les reconoce nacionalidad, ya que conforme al artículo 8 de la Ley de Nacionalidad, son consideradas mexicanas aquellas que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal. Por lo que si una persona moral estableciera su domicilio legal en el extranjero, perdería la nacionalidad mexicana independientemente de que fuera constituida conforme a las leyes mexicanas.

Si atendemos al concepto que brinda el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos que: “Expatriado” es “el que vive fuera de su patria”; mientras que

“Patria” entre otras acepciones se define como “Tierra natal o adoptiva ordenada como nación, a la que se siente ligado el ser humano por vínculos jurídicos, históricos y afectivos”⁹.

Así las cosas, el término “expatriado” podría vincularse con el de “nacionalidad” que establece la CPEUM, si partimos que los nacionales mexicanos por naturalización pierden la nacionalidad por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

No obstante lo anterior; es necesario establecer que para efectos fiscales, el carácter de nacional mexicano o de cualquier otro país, no tiene mayor relevancia, pues como se ha referido con antelación, la nacionalidad no es un factor de vinculación en México, y por tanto la actualización de los supuestos normativos que originan la obligación tributaria no depende de este criterio, sino de otros establecidos en la ley, y de entre los que podemos considerar a la “residencia” como el principal en el sistema jurídico fiscal mexicano.

ii. Definición de residencia

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término “Residencia” como la “acción y efecto de residir”. Mientras que “Residir” se refiere a “estar establecido en un lugar”.¹⁰

Por su parte, aunque la legislación fiscal mexicana no contempla una definición expresa del término, en el artículo 9 del Código Fiscal de la Federación (CFF) establece que las personas físicas se consideran residentes en México cuando hayan establecido en territorio Mexicano su casa habitación.

Si la persona de que se trate, tuviere también una casa habitación en otro país, se considerarán residentes en México, si en México se encuentra su centro de intereses vitales.

Asimismo, el artículo en referencia establece que se considerarán residentes en México a las personas físicas de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aun cuando su centro de intereses vitales se encuentre en el extranjero; y que no perderán la condición de residentes en México, las personas físicas de nacionalidad mexicana que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio en donde sus ingresos se encuentren sujetos a un régimen fiscal preferente en los términos de la LISR, durante el ejercicio fiscal en el que se presente un aviso de cambio de residencia a la autoridad fiscal mexicana y durante los tres ejercicios fiscales siguientes.”¹¹

En cuanto a personas morales, la legislación fiscal mexicana establece que se consideran residentes en México aquellas que hayan establecido la administración principal del negocio o su sede de dirección efectiva en México. Aunque la adopción de este criterio por parte del legislador mexicano para el caso de las personas morales presenta múltiples complicaciones y podría dar pie a una multiplicidad de comentarios e interpretaciones, por no estar directamente relacionado con el tema de este artículo, no emitiremos mayor comentario al respecto.

⁹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura, página consultada el 7 de abril de 2011

¹⁰ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura, página consultada el 7 de abril de 2011

¹¹ Esto no será aplicable cuando el país en el que se acredite la nueva residencia fiscal, tenga celebrado un acuerdo amplio de intercambio de información tributaria con México.

iii. Diferencias entre los conceptos de nacionalidad y residencia

Como se ha establecido, la nacionalidad se ha definido como el estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación; consiste en una atributo de la personalidad que vincula a una persona con una determinada nación; mientras que la residencia se refiere a una situación de hecho por la que una persona decide vivir en un determinado lugar de manera permanente o continua y que genera consecuencias jurídicas.

En México, no existe impuesto alguno que prevea a la nacionalidad como hecho generador u objeto o que exija a los sujetos tener la condición de mexicanos para ser sometidos a un determinado tributo. En cambio, la residencia sí es un factor de vinculación tributaria, e incluso es considerado como el principal factor de vinculación de impuestos directos en México.

Ahora bien, en cuanto a las causales de pérdida de nacionalidad y/o residencia, y sus consecuencias fiscales; es necesario decir que la nacionalidad por nacimiento no puede perderse; y aunque la nacionalidad por naturalización sí se pierde en los supuestos específicos previstos en la norma constitucional, que han sido apuntados; la pérdida de nacionalidad no trae por sí misma consecuencias fiscales bajo la legislación mexicana, fuera de los casos de excepción ya referidos; pues la obligación de tributar o no en México no nace en relación con el carácter de nacional de los sujetos, sino por otros factores que no incluyen el de nacionalidad.

Por otro lado, la pérdida de residencia es posible para nacionales mexicanos y extranjeros en cualquier momento, bastando el establecimiento de su casa habitación fuera de territorio mexicano, como se explicará detalladamente en la siguiente sección.

Esta pérdida de residencia sí genera consecuencias fiscales, pues un sujeto que pierda la calidad de residente en México dejaría por este solo hecho de ser considerado sujeto de determinadas contribuciones (a excepción de los casos de excepción ya comentados y que se detallan en el siguiente apartado) tales como el impuesto sobre la renta, en tanto que dicho sujeto no actualizara algunos de los otros supuestos normativos contemplados para este impuesto (i.e. establecimiento permanente y/o fuente de riqueza).

iv. Similitudes entre los conceptos de nacionalidad y residencia

Se han establecido las principales diferencias entre *nacionalidad* y *residencia*, así como la trascendencia fiscal de cada uno de estos conceptos; ahora corresponde establecer sus puntos de convergencia.

Hemos apuntado que, la residencia es el principal factor de vinculación en cuanto a impuestos directos se trata, pues ha sido considerado como condición de los sujetos en distintos supuestos normativos considerados para la causación de determinados impuestos; y aunque la nacionalidad no es un elemento que por sí mismo sea considerado un factor de vinculación, existen supuestos específicos por los que la nacionalidad podría ser determinante para la calificación de residente en México para efectos fiscales.

Al respecto, el artículo 9 del CFF establece:

“Se consideran residentes en territorio nacional:

(...)

b) Las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aun cuando su centro de intereses vitales se encuentre en el extranjero.

No perderán la condición de residentes en México, las personas físicas de nacionalidad mexicana que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio en donde sus ingresos se encuentren sujetos a un régimen fiscal preferente en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Lo dispuesto en este párrafo se aplicará en el ejercicio fiscal en el que se presente el aviso a que se refiere el último párrafo de este artículo y durante los tres ejercicios fiscales siguientes.

(...)”

Conforme a los párrafos antes transcritos, existen dos supuestos específicos por el que independientemente del lugar en el que una persona establezca su casa habitación, es considerado residente en México debido a su nacionalidad mexicana: quienes sean funcionarios de Estado o trabajadores del mismo; y quienes residan en un país o territorio considerado régimen fiscal preferente, siempre y cuando dicho país no tenga celebrado un acuerdo amplio de intercambio de información tributaria con México.

Es interesante considerar que los supuestos anteriores no distinguen entre la nacionalidad por nacimiento y la nacionalidad por naturalización. Por lo que un mexicano naturalizado, podría cambiar su residencia a un país o territorio considerado régimen fiscal preferente y continuar siendo considerado residente en México con las implicaciones fiscales de tal residencia, mientras perdure su nacionalidad mexicana.

Ahora bien, en cuanto a personas morales, conforme al artículo 8 de la Ley de Nacionalidad; se considera que una persona moral tiene la nacionalidad mexicana, si se constituye conforme a las leyes de México y tiene en su territorio su domicilio legal. Por lo que si debido al cambio de residencia de una persona moral, se cambiara también su domicilio legal, esta persona moral no sólo perdería la residencia sino también la nacionalidad mexicana.

IV. Elementos relevantes del concepto de residencia conforme a la legislación fiscal mexicana para personas físicas

Como ya se adelantó, el artículo 9 del CFF, establece los supuestos de residencia para el caso de México, tanto para personas físicas, como para personas morales. Para el caso de personas físicas, se establece como regla general que las personas físicas son residentes en México cuando establecen su casa habitación en México. En caso de tener casa habitación también en otro país, se consideran residentes mexicanos si encuentran su centro de intereses vitales en México. Por lo que es necesario analizar el significado y alcances de los términos “casa habitación” y “centro de intereses vitales”.

a. Concepto de casa habitación

La legislación mexicana no prevé definición expresa de lo que debe entenderse por *casa habitación*. Es por ello que se debe considerar una definición doctrinal, misma que también ha asumido la SCJN, quien en este respecto, establece que se trata de “un lugar habitado, destinado para habitación o destinado para morar”.¹²

Así, podemos afirmar que “el concepto de casa-habitación que se emplea en el artículo 9o. del CFF, debe entenderse como el lugar en el que una persona establece su domicilio con el propósito de radicar en él.”¹³

b. Concepto de centro de intereses vitales

No existe como tal, ni en el artículo 9 del CFF, ni en alguna otra disposición legal mexicana una definición del concepto “centro de intereses vitales”; sin embargo, en el artículo antes mencionado, se numeran dos supuestos en los que se considerará que una persona física tiene su centro de intereses vitales en México: (1) cuando más del 50% de los ingresos totales que obtenga la persona física en el año de calendario tengan fuente de riqueza en México, y (2) cuando en el país tengan el centro principal de sus actividades profesionales.

Es importante mencionar que este concepto de *centro de intereses vitales* sólo es relevante en la determinación de la residencia en México de una persona, que física tenga casa habitación no sólo en México sino también en otro u otros países.

c. La residencia como criterio para resolver sobre la aplicación de tratados internacionales.

Como se ha mencionado de manera reiterada, en México la residencia es el factor de vinculación principal, y la nacionalidad sólo resulta relevante como condición para considerar la residencia de la persona para efectos fiscales y en supuestos muy específicos (i.e. funcionarios de Estado y nacionales mexicanos residentes en regímenes fiscales preferentes).

Pero qué pasa cuando dos potestades tributarias coinciden respecto de una situación particular. Cada Estado buscará gravar esta situación y podría presentarse una doble tributación. Por esta circunstancia y como parte de las medidas bilaterales para evitar la doble tributación, surgen los convenios de doble tributación, a través de los cuales los estados limitan sus respectivas potestades tributarias haciéndose recíprocas concesiones al respecto.

Así, en los convenios internacionales para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre el ingreso, aparece la residencia como el factor de vinculación más importante; acotando las obligaciones asumidas por cada uno de los Estados contratantes en base a la residencia de las personas físicas o morales de cada Estado contratante.

Para efecto de ser más precisos al respecto, hemos decidido abordar este punto a la luz del Modelo de Convenio en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) (el Convenio Modelo).

¹² Tesis I.2o.P.111 P, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, noviembre de 2005, p. 930.

¹³ TRON, Manuel E. *Régimen Fiscal de los Extranjeros en México*. Ed. Themis, Colección Ensayos Jurídicos, México, 1994, p. 94-98; citando a CALVO Nicolau, Enrique y Enrique Vergas A. *Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (empresas)*, Ed. Themis, México, 1986, p.78.

El Convenio Modelo en su artículo 1 establece: “El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o ambos Estados Contratantes”.

Podrían aparecer diferencias en cuanto a qué criterios deben seguirse conforme a la legislación de cada uno de los Estados contratantes para determinar si una persona es residente o no de uno u otro Estado, es por ello que la mayoría de los convenios para evitar la doble imposición en materia de impuesto sobre la renta, establecen reglas específicas para la determinación de residencia.

En este sentido, el párrafo primero del artículo 4 del Convenio Modelo, señala:

“A los efectos de este Convenio, la expresión “residente de un Estado Contratante” significa toda persona que en virtud de la legislación de este Estado esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. (...)”

Señalan los comentarios al Convenio Modelo¹⁴ que el concepto de “residente de un Estado Contratante” tiene importancia en 3 casos:

1. En la determinación del alcance en la aplicación personal de un Convenio;
2. Para resolver aquellos casos que se susciten por razón de doble residencia; y
3. Para solucionar casos de doble tributación que resulte de ser gravado en el estado de residencia o en el estado de la fuente.

Resulta interesante ver que para efectos del Convenio Modelo, el concepto de *residencia* resulta considerablemente más amplio que el previsto en la legislación fiscal mexicana, pues basta que la persona física o moral que encuentre sujeta a un régimen de imposición en alguno de estos Estados por razón de: domicilio, residencia, sede de dirección u otros criterios análogos.

En cuanto a las reglas a seguir para definir la residencia de una persona, ya sea física o moral, que conforme al criterio antes apuntado, resultare residente de ambos Estados, el mismo artículo 4 del Convenio Modelo establece los criterios para determinar la residencia:

1. Vivienda permanente a su disposición: La persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición. Del texto pareciera no ser necesario que habite dicha vivienda; el que sea permanente y se encuentre a su disposición, son los únicos elementos contemplados en el Convenio Modelo. Sin embargo, los comentarios al Convenio Modelo establecen que la permanencia de la vivienda es esencial y que esto quiere decir que el individuo ha hecho arreglos para habitar en forma continua este sitio y no en forma ocasional o por periodos cortos como pudiera ser para viajes de placer o de negocios, para ir a la escuela, etc.

Ahora bien, en aquellos casos en que una persona si cuente con una vivienda en ambas jurisdicciones, habrá que atender a sus relaciones personales y económicas, lo cual representa el siguiente supuesto.

¹⁴ La versión consultada corresponde a la del 22 de julio de 2010.

2. Centro de intereses vitales: Conforme al Convenio Modelo, *centro de intereses vitales* se entiende como el lugar en donde se mantienen las relaciones personales y económicas más estrechas.
3. Donde viva habitualmente: Este aparece como tercer criterio para la determinación de la residencia, y el mismo parece relacionarse en gran medida al primer criterio. Cabe señalar que aún cuando el Convenio Modelo no establece una temporalidad para considerar que se vive habitualmente en una jurisdicción, los comentarios al Convenio Modelo disponen que la comparación debe ser hecha sobre un periodo de tiempo que permita determinar que la residencia en ambos casos verdaderamente fuera habitual y así distinguirla de aquellos casos en que no lo es.
4. Nacionalidad: El criterio de nacionalidad es considerado para la determinación de la residencia, pero sólo cuando no pueda determinarse conforme a los criterios anteriores si una persona es residente de uno u otro de los Estados contratantes.
5. Común acuerdo: Se establece como el último criterio para la determinación de la residencia y resulta aplicable sólo cuando fallidos los criterios anteriores para la determinación de residencia, el sujeto no cuenta con nacionalidad de alguno de los Estados contratantes del Convenio y es necesario convenir al respecto.

V. Tributación por residencia y por fuente de riqueza

Ahora nos referiremos a residencia y fuente de riqueza como factores de vinculación a fin de establecer las reglas generales que distinguen la forma de tributación bajo uno u otro supuesto exclusivamente en cuanto a personas físicas se refiere.

i. Impuesto sobre la renta para personas físicas residentes en México independientemente de su nacionalidad

En cuanto al objeto del impuesto, conforme al artículo 106 de la LISR, las personas físicas residentes en México, están obligadas al pago del impuesto respecto de los ingresos que obtengan en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios o de cualquier otro tipo independientemente del lugar de su procedencia.

El cálculo de este impuesto para personas físicas residentes en México se realiza mediante la aplicación de un sistema cedular, toda vez que las reglas permiten el cálculo del impuesto respectivo son más detalladas y se establecen reglas particulares atendiendo a cada tipo de ingreso, a diferencia de las personas morales en que la mayoría de las reglas son aplicables a todos los ingresos.

Los diversos tipos de ingresos gravables que contempla la LISR para personas físicas son aquellos por: salarios, actividades empresariales y profesionales, arrendamiento, enajenación de bienes, adquisición de bienes, intereses, obtención de premios, dividendos o ganancias distribuidas por personas morales y otros ingresos. Asimismo, la LISR “dispone un catálogo extenso de ingresos exentos para las personas físicas residentes en México”.¹⁵

¹⁵ TRON, Manuel E. y NATERA, Christian R. *Anuario Fiscal Mexicano 2007*, tntax, V. I – Generalidades, México, 2007, p. 77.

El impuesto sobre la renta para personas físicas se causa de manera anual; sin embargo, “las personas físicas residentes en México están obligadas a efectuar pagos provisionales a cuenta del impuesto anual en aquellos casos expresamente indicados por la ley. En muchas ocasiones dichos pagos provisionales se realizan a través de retención efectuada por quien paga el ingreso a la persona física”¹⁶.

“El impuesto anual se determina mediante la aplicación de una tarifa contenida en la LISR sobre los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, disminuidos en su caso por las deducciones autorizadas para cada tipo de ingreso; al igual que en el caso de las personas morales, los ejercicios fiscales coinciden con el año calendario”¹⁷.

La tasa aplicable para efectos de impuesto sobre la renta para personas físicas residentes en México depende del tipo de ingreso y va del 1.92% hasta el 30%.

ii. Impuesto sobre la renta para personas físicas residentes en el extranjero (mexicanos o extranjeros), por los ingresos percibidos con fuente de riqueza en México

La fuente de riqueza es uno de los tres elementos que prevé la LISR como factor de vinculación y conforme al cual, las personas físicas o morales residentes en el extranjero, independientemente de su nacionalidad, están obligadas al pago de dicho impuesto por los ingresos que percibieran y que fueran originados u obtenidos en territorio mexicano.

Pues como ya se ha definido, el concepto de “fuente de riqueza” se refiere a “el lugar donde se obtiene, procede o genera el ingreso objeto del impuesto”¹⁸, sin importar, la nacionalidad del contribuyente.

Así las cosas, los ingresos de residentes en el extranjero que se hayan obtenido por fuente de riqueza en territorio nacional, serán gravados en México, sin importar el régimen tributario extranjero al que se encuentre sujeto dicho residente en el extranjero. El título V de la LISR se encarga de regular el régimen aplicable, disponiendo lo siguiente:

Artículo 179. *Están obligados al pago del impuesto sobre la renta conforme a este Título, los residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito (...), provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, los ingresos no sean atribuibles a éste.*

Existen, en este capítulo, una serie de supuestos que especifican las causas por las que se obtuvo el ingreso para determinar el tratamiento fiscal que se le debe dar en cada caso concreto.

¹⁶ *Ibidem*, p.78

¹⁷ *Ibidem*, p.79

¹⁸ LOPEZ P. Agustín. Exposición Prácticas y Comentarios a las Leyes del Impuesto sobre la Renta e Impuesto Empresarial a Tasa Única, T.I, Personas Morales, Ed. Dofiscal, México, 2011, p.15.

Es importante señalar que sólo se consideran ingresos con fuente de riqueza en México aquellos expresamente previstos en la LISR y bajo los supuestos específicamente establecidos en la misma.

El residente en México que efectúe pagos a personas no residentes por concepto de ingresos con fuente de riqueza en México, generalmente está obligado a retener el impuesto correspondiente al hacer dicho pago y, posteriormente, a enterarlo. “De no efectuarse el pago al residente en el extranjero en la fecha de su exigibilidad, el retenedor estaría obligado a enterar una cantidad equivalente al impuesto que hubiera retenido al haberse hecho el pago de la contraprestación a favor del residente en el extranjero con oportunidad”¹⁹.

VI. Tributación de personas físicas que perciben ingresos por sueldos y salarios

Ya se han establecido las reglas generales por las cuales las personas físicas son sujetos de impuesto sobre la renta ya sea por ser residentes en México, o por ser residentes en el extranjero con ingresos con fuente de riqueza en México. Ha sido también establecido, que en términos generales la nacionalidad de los sujetos no es un factor relevante para la sujeción a este impuesto.

A continuación se considerarán las reglas bajo las cuales personas físicas residentes en México serían sujetos de impuesto sobre la renta respecto de los ingresos percibidos específicamente en concepto de sueldos y salarios, independientemente del lugar de donde provengan, y aquellas reglas aplicables a personas físicas residentes en el extranjero que percibieran ingresos por sueldos y salarios derivados de trabajos prestados en México, es decir que tuvieran ingresos por este concepto con fuente de riqueza en México.

i. Personas físicas residentes en México que perciben ingresos por sueldos y salarios

Como ya se ha establecido, las personas físicas o morales, residentes en México están obligadas al pago del impuesto sobre la renta, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

Para el caso específico de las personas físicas aunque el tratamiento de los ingresos percibidos se realiza de manera cedular, no existe una distinción en el tratamiento fiscal en materia de impuesto sobre la renta, por concepto del lugar de donde provienen los ingresos (salvo aquellos provenientes de jurisdicciones de baja imposición fiscal como lo define la LISR), aunque sí por el tipo de ingreso percibido.

Así las cosas, la LISR establece un tratamiento fiscal específico en materia de impuesto sobre la renta, para la determinación y entero del impuesto de los ingresos que obtengan las personas físicas, por salarios o por cualquier otra cantidad que perciban como consecuencia de la prestación de un servicio personal subordinado.

Para tales efectos, la LISR establece en el artículo 110 dispone lo siguiente:

¹⁹ TRON, Manuel E. y NATERA, R. Christian, *Op cit*, p. 94

“Se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, los salarios y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y las prestaciones percibidas como consecuencia de la terminación de la relación laboral (...)”

Asimismo, el artículo en referencia establece una serie de conceptos que son asimilables a salarios para efectos de determinar el tratamiento fiscal aplicable en materia de impuesto sobre la renta.

Entre los ingresos asimilables a salarios, destacan para efectos del presente artículo, los ingresos obtenidos por las personas físicas por ejercer la opción otorgada por el empleador, o una parte relacionada del mismo, para adquirir, incluso mediante suscripción, acciones o títulos valor que representen bienes, sin costo alguno o a un precio menor o igual al de mercado que tengan dichas acciones o títulos valor al momento del ejercicio de la opción, independientemente de que las acciones o títulos valor sean emitidos por el empleador o la parte relacionada del mismo.

Así las cosas, los residentes en México están obligados a considerar salarios todas aquellas prestaciones que perciban como consecuencia de su relación laboral, incluidas aquellas en bienes, utilidades o como opción para la adquisición de acciones o títulos valor que representen bienes. La LISR al no establecer distinción entre el lugar de donde provengan estos ingresos para el caso de personas residentes en México, grava a todos los ingresos recibidos como prestaciones por concepto de trabajos personales subordinados de esta manera, independientemente de que la relación laboral se establezca con residentes en el extranjero, o incluso por la prestación de trabajos en el extranjero o que fueran aprovechables fuera de territorio nacional. Lo anterior es así ya que para efectos del tratamiento aquí referido basta que sean percibidas por una relación laboral, es decir una relación con una persona ya sea física o moral, mexicana o extranjera, residente en México o en el extranjero, pero respecto de la cual preste un servicio personal subordinado.

a. Cálculo del impuesto sobre la renta

En lo que se refiere al cálculo del impuesto respectivo, se aplica la tarifa que corresponda a la totalidad de los ingresos obtenidos por concepto de sueldos y salarios en un mes de calendario, conforme a la siguiente tabla:

Límite inferior \$	Límite superior \$	Cuota fija \$	Por ciento sobre el excedente del límite inferior %
0.01	496.07	0.00	1.92
496.08	4,210.41	9.52	6.40
4,210.42	7,399.42	247.23	10.88
7,399.43	8,601.50	594.24	16.00
8,601.51	10,298.35	786.55	17.92
10,298.36	20,770.29	1,090.62	21.36
20,770.30	32,736.83	3,327.42	23.52
32,736.84	En adelante	6,141.95	30.00

Para efectos de la aplicación de la tabla, la cuota fija corresponde al impuesto a pagar si el ingreso por concepto de sueldos y salarios mensual del trabajador es exactamente la cantidad considerada en la columna de límite inferior. Sin embargo, si el ingreso percibido por el trabajador resulta en una cantidad intermedia entre el límite inferior y superior considerado en alguna fila de la tabla; se deberá aplicar la tasa que corresponda al límite superior inmediato anterior respecto de la cantidad percibida, y al excedente del ingreso percibido entre ese límite superior y la cantidad efectivamente recibida se le aplicará la tasa que corresponda respecto al rango entre límite inferior y límite superior en que se ubique el ingreso total percibido.

Para mayor aclaración, nos referiremos al ejemplo abordado por el Mtro. Agustín López Padilla en su libro *Exposición Práctica y Comentarios a las Leyes del Impuesto sobre la Renta e Impuesto Empresarial a Tasa Única*:

“Supongamos que un trabajador obtiene un ingreso de \$4,500.00; de acuerdo al renglón correspondiente de la tarifa, esta cantidad se encontraría entre \$4,210.42 (límite inferior) y \$7,399.42 (límite superior); de tal forma que por los primeros \$4,210.42 causará \$247.23 y al excedente de \$4,240.42 para llegar a \$4,500.00, que es de \$289.58, se le aplicará el porcentaje que aparece en la cuarta columna (la del por ciento para aplicarse sobre el excedente del límite inferior). El resultado de aplicar el 10.88% a los \$289.58 se le sumará a los \$247.23, determinándose así el impuesto total a pagar”²⁰

b. Entero del impuesto

“Los empleadores o patrones que hagan pagos por concepto de sueldos y salarios, están obligados a efectuar retenciones y enteros mensuales que tendrán el carácter de pagos provisionales a cuenta del impuesto anual”²¹.

Es necesario señalar que conforme a la LISR aún los patrones residentes en el extranjero, estarían obligados a realizar las retenciones del impuesto sobre la renta causado por los ingresos que percibieran los trabajadores residentes en México; exceptuando únicamente a los organismos internacionales cuando así lo establezcan los tratados o convenios respectivos, y los Estados extranjeros.

Sin embargo, los contribuyentes que presten servicios subordinados a personas no obligadas a efectuar la retención, conforme al párrafo anterior, y los que obtengan ingresos provenientes del extranjero por estos conceptos, calcularán su pago provisional y lo enterarán personalmente a más tardar el día 17 de cada uno de los meses del año de calendario, mediante declaración que presentarán ante las autoridades fiscales mexicanas.

c. Subsidio al empleo

A partir del 1 de enero de 2008 existe un subsidio al empleo²² que se paga por el patrón, aplicándose contra el impuesto que resulte a cargo de aquellos trabajadores que tengan

²⁰ *Ibidem*, p. 25

²¹ LOPEZ Padilla, Agustín. *Op cit*, p. 22

salarios inferiores a Mx\$7,382.33 (aproximadamente USD\$630.00) conforme a la siguiente tabla:

Para ingresos de \$	Hasta ingresos de \$	Cantidad de subsidio para el empleo mensual \$
0.01	1,768.96	407.02
1,768.97	2,653.38	406.83
2,653.39	3,472.84	406.62
3,472.85	3,537.87	392.77
3,537.88	4,446.15	382.46
4,446.16	4,717.18	354.23
4,717.19	5,335.42	324.87
5,335.43	6,224.67	294.63
6,224.68	7,113.90	253.54
7,113.91	7,382.33	217.61
7,382.34	En adelante	0.00

En los casos en que el impuesto a cargo del trabajador sea menor que el subsidio para el empleo mensual obtenido de conformidad con la tabla anterior, el retenedor, es decir, el patrón, deberá entregar al trabajador la diferencia que se obtenga.

d. Planes de opciones de acciones (stock option)

Como se ha hecho mención, los “ingresos obtenidos por las personas físicas por ejercer la opción otorgada por el empleador, o una parte relacionada del mismo, para adquirir, incluso mediante suscripción, acciones o títulos valor que representen bienes, sin costo alguno o a un precio menor o igual al de mercado que tengan dichas acciones o títulos valor al momento del ejercicio de la opción, independientemente de que las acciones o títulos valor sean emitidos por el empleador o la parte relacionada del mismo” son considerados ingresos asimilables a salarios, teniendo el tratamiento que se ha descrito en los apartados anteriores de esta sección.

Ahora bien, corresponde analizar respecto al momento de causación del impuesto sobre la renta respecto a los ingresos obtenidos por ejercicio de estas opciones y el ingreso que es acumulable para efectos de determinar el impuesto sobre la renta respectivo.

En cuanto al ingreso acumulable por este concepto, conforme al artículo 110-A de la LISR, será la diferencia que exista entre el valor de mercado que tengan las acciones o títulos valor sujetos a la opción, al momento en el que el contribuyente ejerza la misma y el precio establecido al otorgarse la opción; pudiéndose disminuir conforme al artículo 138-B del Reglamento de la LISR, el monto de la prima que hubieren pagado por ejercitar la opción de compra de acciones o títulos valor que representen bienes. El monto de la prima se podrá actualizar por el periodo comprendido desde el mes en el que se haya pagado y hasta el mes en el que se ejerza la opción.

²² Este subsidio al empleo no es aplicable respecto a ingresos percibidos por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos por separación laboral.

En cuanto al momento en que se considera que se obtiene el ingreso y por tanto, que se causa el impuesto, se considerará que se obtiene el ingreso en el año de calendario en el que se haya ejercido la opción de compra de las acciones o títulos valor que representen la propiedad de bienes.

Cuando el contribuyente enajene las acciones o títulos valor que obtuvo por haber ejercido la opción de compra, considerará como costo comprobado de adquisición de dichas acciones o títulos valor, el valor que haya servido para la determinación de su ingreso acumulable o gravable al ejercer su opción de compra, proveniente del ejercicio.

ii. Personas físicas residentes en el extranjero que perciben ingresos por sueldos y salarios por trabajos prestados en México

Independientemente de su nacionalidad, aquellos residentes en el extranjero que perciban ingresos con fuente de riqueza en México serán sujetos de impuesto sobre la renta. “Tratándose de los ingresos por concepto de salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando el servicio se preste en el país”²³.

El impuesto se determinará aplicando al ingreso obtenido las tasas siguientes:

I. Se estará exento por los primeros Mx \$125,900.00 (aproximadamente USD\$10,760.00) obtenidos en el año de calendario de que se trate.

II. Se aplicará la tasa del 15% a los ingresos percibidos en el año de calendario de que se trate que excedan del monto señalado en la fracción que antecede y que no sean superiores a Mx \$1'000,000.00 (aproximadamente USD\$85,470.00).

III. Se aplicará la tasa del 30% a los ingresos percibidos en el año de calendario de que se trate que excedan del Mx\$1'000,000.00 ya referido.

La LISR establece como causal de excepción para la causación de este impuesto, por los salarios y prestaciones por servicios personales subordinados que sean pagados por residentes en el extranjero, personas físicas o morales, que no tengan establecimiento permanente en el país o que teniéndolo, el servicio no esté relacionado con dicho establecimiento, el que la estancia en territorio nacional del prestador del servicio residente en el extranjero sea menor a 183 días naturales, consecutivos o no, en un periodo de doce meses.

Sin embargo, la excepción antes referida no es aplicable cuando quien paga el servicio tiene algún establecimiento en territorio nacional con el que se relacione dicho servicio, aun cuando no constituya establecimiento permanente, así como cuando el prestador del servicio al citado establecimiento reciba pagos complementarios de residentes en el extranjero, en consideración a servicios prestados por los que haya obtenido ingresos sujetos a retención por sueldos y en general por la prestación de un servicio personal subordinado.

Es importante señalar que por salarios para efectos del tratamiento de residentes en el extranjero con ingresos con fuente de riqueza en México, debe entenderse la definición de

²³ Artículo 180 de la LISR

salarios que fue abordada en esta sección respecto a personas físicas residentes en México. Así las cosas, también las opciones sobre acciones que recibieran residentes en el extranjero con fuente de riqueza en México, estarían gravadas como sueldos con fuente de riqueza en México, en cuanto al momento de obtención del ingreso, se considera que éste se obtiene en el año de calendario en el que se haya ejercido la opción de compra de las acciones o título valor que representen la propiedad de bienes.

Para el entero de los impuestos respectivos, la persona que efectúe los pagos deberá también efectuar la retención del impuesto si es residente en el país o residente en el extranjero con un establecimiento permanente en México con el que se relacione el servicio.

En los demás casos, el contribuyente enterará el impuesto correspondiente mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los quince días siguientes a la obtención del ingreso.

VII. Tratados internacionales para evitar la doble imposición en materia de impuesto sobre la renta

Como ya se ha referido en apartados anteriores, un mismo ingreso (i.e. sueldos y salarios) podría estar gravado por dos Estados, pues uno podría gravar por residencia, mientras que el otro por fuente de riqueza, generando una doble imposición en materia de impuesto sobre la renta.

Ante este panorama, y a fin de evitar la doble imposición internacional de impuesto sobre la renta, México actualmente tiene en vigor 44 tratados internacionales para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta.

Cada uno de los Contratos establece disposiciones específicas con algunas diferencias de contenido; sin embargo, como México es parte de la OCDE, casi todos sus tratados celebrados en esta materia siguen el Convenio Modelo.

Como se ha mencionado antes, el criterio de residencia es el factor de vinculación de mayor relevancia y que es reconocido por los tratados internacionales en esta materia. Lo anterior, es confirmado por el hecho de que el Convenio sólo sea aplicable a las personas residentes de uno o ambos Estados Contratantes. Para efectos de la consideración del factor de residencia, será necesario remitirse a sus reglas la determinación establecidas en el Convenio y ya tratadas en el presente artículo.

En este sentido, resulta conveniente el transcribir el texto del artículo 15 del Convenio Modelo que aborda el tratamiento fiscal de las remuneraciones por trabajo, al establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 15 TRABAJOS DEPENDIENTES

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16, 18 y 19, los sueldos, salarios y remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo sólo pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado Contratante. Si el empleo se ejerce aquí, las remuneraciones percibidas por este concepto pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo ejercido en el otro Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en el primer Estado si:

a) el perceptor no permanece en total en el otro Estado, en uno o varios períodos, más de ciento ochenta y tres días, en cualquier período continuo de doce meses;

b) las remuneraciones se pagan por o en nombre de una persona empleadora que no es residente del otro Estado; y

c) las remuneraciones no se soportan por un establecimiento permanente o una base fija que la persona empleadora tiene en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes del presente artículo, las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo ejercido a bordo de un buque o aeronave explotado en tráfico internacional pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.”

Cabe señalar que existen artículos en el Convenio Modelo relacionados con el tema, específicamente los artículos 16 Participación de Consejeros, 17 Artistas y Deportistas, y 18 Pensiones, que por su especificidad no serán abordados en el presente artículo.

VIII. Impuestos a las nóminas y contribuciones a la seguridad social por relaciones laborales prestadas en México

El establecer una relación laboral conforme a la legislación fiscal mexicana deriva en diferentes obligaciones no sólo en materia de impuesto sobre la renta, como ya se ha visto, sino respecto de otras contribuciones, tales como el impuesto sobre nóminas y las aportaciones en materia de seguridad social que corresponde pagar tanto a patrones como a trabajadores.

Los siguientes apartados tratarán los aspectos principales de estas obligaciones desde un punto de vista fiscal.

i. Impuesto sobre nómina

El impuesto sobre nómina (ISN) es un impuesto local, esto es, lo fijan de manera independiente cada uno de los 31 estados y el Distrito Federal que integran la República Mexicana.

De manera general, puede decirse que el objeto de este impuesto es que las personas físicas y morales que en el estado en el que se trate, realicen erogaciones, ya sea en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, se encuentren obligadas al pago de este impuesto. Sin resultar relevante la residencia y/o nacionalidad del patrón o del trabajador.

Asimismo, como consecuencia de su naturaleza local, la tasa impositiva de este impuesto varía de lugar a lugar (generalmente va del 1.5% al 2.5% sobre el monto total de las erogaciones

realizadas por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado), y en algunos estados se prevén excepciones específicas al pago de este impuesto.

La forma de pago será mediante declaración que deberá presentar el patrón de manera mensual a través de las formas oficiales que para tal efecto dispongan los estados y adicionalmente los patrones deberán inscribirse en un padrón de impuesto sobre nóminas para agilizar las declaraciones y enteros del mismo.

Es necesario decir que el impuesto en referencia, es independiente del salario que pudiera recibir el trabajador y del impuesto sobre la renta causado por este ingreso. Asimismo, el trabajador no puede considerarse sujeto de este impuesto.

ii. Aportaciones de seguridad social

En México, la seguridad social es una garantía constitucional conforme al artículo 123 de la CPEUM, por esto, todas relaciones laborales que se establezcan en territorio nacional deberán atender a la seguridad social de los trabajadores.

Estas garantías en materia de seguridad social se distinguen para trabajadores de particulares, y para aquellos trabajadores del Estado; las obligaciones en materia laboral y de seguridad para ambos casos son prácticamente las mismas, con diferencias específicas que no se abordarán en el presente por no ser objeto de este artículo. Sin embargo, baste decir que se regulan por disposiciones específicas y están a cargo de instituciones diversas, para el caso de patrones particulares por el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS), y para el caso de que el Estado sea el patrón por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Para efectos del presente artículo nos referiremos a aquellas relaciones laborales y al sistema de seguridad social aplicable para aquellos casos en que los particulares son los patrones. Estas relaciones se regulan por el artículo 123 Apartado A de la CPEUM, y además por la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, independientemente de la nacionalidad o residencia de los trabajadores o los patrones.

De conformidad con la legislación en materia laboral, el patrón está obligado a inscribir a sus trabajadores al IMSS, para que éstos estén en posibilidades de recibir todas las prestaciones de seguridad social que el Estado otorga.

Esta inscripción al IMSS implica que el trabajador ingrese a un sistema de seguridad social que se sostiene por el pago de cuotas tanto por el trabajador, mediante retención del patrón, como del patrón; es por ello que también se denominan “cuotas obrero-patronales”.

Es importante mencionar que las prestaciones que reciban los trabajadores por concepto de seguridad social están exentas del pago del impuesto sobre la renta, de conformidad con el artículo 109 de la LISR.

La manera de determinar el monto de las cuotas obrero-patronales que se deben pagar al IMSS, no es nada fácil, los elementos principales para su determinación son los siguientes:

- (i) Salario base de cotización
- (ii) Número de días laborados

- (iii) Prima de grado de riesgos de trabajo

a. El Sistema de Ahorro para el retiro

El sistema de ahorro para el retiro, es aplicable a los trabajadores inscritos en el IMSS. Cada trabajador tiene una cuenta individual que se integra por aportaciones hechas por los trabajadores, sus patrones y el Estado, con el propósito de la acumulación de saldos que se aplicarán para fines de previsión social o pensiones de jubilaciones o retiro.

Para tales efectos, existen las siguientes subcuentas dentro de cada cuenta individual del trabajador: (i) Subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, (ii) Subcuenta de aportaciones voluntarias y (iii) Subcuenta de vivienda, mismas que se explicarán a continuación.

(i) Subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez

Esta subcuenta se divide en tres rubros, a saber: (a) Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, (b) Retiro y (c) Cuota social.

Los rubros de Cesantía en edad avanzada y vejez, así como Retiro se cubren con una cuota equivalente al 6.5% del salario base de cotización de cada trabajador; que son cubiertos en gran mayoría por los patrones, sin embargo tanto los trabajadores (1.25%) como el gobierno federal (0.225%) igualmente contribuyan a la integración de esta subcuenta.

(ii) Subcuenta de Aportaciones Voluntarias

En cuanto a la subcuenta de Aportaciones Voluntarias, como ya se ha dicho el sistema de seguridad social permite que trabajadores y patrones realicen aportaciones voluntarias en los porcentajes y/o cantidades libremente definidos por éstos.

(iii) Subcuenta de Vivienda

Respecto a la subcuenta de vivienda, esta se integra por aportaciones realizadas por el patrón equivalentes al 5% del salario base de cotización de los trabajadores. Esta subcuenta es administrada por el Instituto Nacional del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) que es un organismo público. Por esta subcuenta, el trabajador puede tener acceso a préstamos y créditos inmobiliarios.

IX. Tratamiento fiscal cuando el individuo trabaja en varios países y es residente en México, independientemente de su nacionalidad.

i. Impuestos a la nómina.

Como ya se ha dicho, el impuesto sobre nómina es un impuesto de carácter local, que es impuesto a los patrones, quienes tienen obligación de enterarlo al fisco del estado (localidad)

de que se trate por las erogaciones que realicen en dicho estado como contraprestaciones por los trabajos personales subordinados que les sean prestados.

Por lo que el impuesto respectivo sería causado únicamente respecto a aquellos pagos que recibiera de México, y en todo caso, el patrón sería el sujeto de este impuesto, sin significar reducción alguna al sueldo del trabajador u obligación adicional.

ii. Tratados internacionales en materia de seguridad social

“La seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de este modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, la equidad y a la justicia social. También es importante para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia”²⁴. De ahí que el tema de seguridad social actualmente sea visto como un tema de interés público no sólo al interior de las naciones sino en un ámbito de política internacional.

Lo anterior, ha motivado que los Estados celebren tratados internacionales, como una medida para comprometerse internacionalmente en materia de seguridad social.

En 28 de junio de 1962, México aprobó el *Convenio Internacional del Trabajo No. 118 relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en materia de Seguridad Social (Convenio 118)*; mismo que entró en vigor de manera internacional el 25 de abril de 1964 y para México el 6 de enero de 1979.

El Convenio 118 ha sido suscrito por Alemania, Bangladesh, Barbados, Bolivia, Brasil, Cabo Verde, República Democrática del Congo, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Filipinas, Finlandia, Francia, Guatemala, Guinea, India, Irak, Irlanda, Israel, Italia, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kenia, Madagascar, Mauritania, México, Noruega, Países Bajos, Pakistán, República Centroafricana, Rwanda, Republica Árabe Siria, Suecia, Surinam, Túnez, Turquía, Uruguay y Venezuela, y tiene por objeto que los Estados contratantes acepten obligaciones en cuanto a una o varias ramas de seguridad social, para las cuales posea una legislación efectivamente aplicada en su territorio a sus propios nacionales.

Al ratificar este convenio, el Gobierno de México aceptó las ramas siguientes de la seguridad social: a) asistencia médica; b) prestaciones de enfermedad; c) prestaciones de maternidad; d) prestaciones de invalidez; e) prestaciones de vejez; f) prestaciones de sobrevivencia; g) prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

Así las cosas, el Gobierno Mexicano como Estado Miembro del Convenio 118 se obligó a conceder, en su territorio, a los nacionales de todo otro Estado Miembro para el que dicho Convenio esté igualmente en vigor, igualdad de trato respecto de sus propios nacionales por lo que se refiere a su legislación, tanto en lo que concierna a los requisitos de admisión como al

²⁴ Oficina Internacional del Trabajo. *Seguridad Social. Un nuevo consenso*, Ginebra, en http://books.google.com/books?id=WDkuYzhcSMYC&printsec=frontcover&dq=Seguridad+social&hl=es&ei=r3rDTerTl6rl0QGVqLDLBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CDsQ6AEwAQ#v=onepage&q&f=false, p. 13

derecho a las prestaciones, en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales aceptó las obligaciones del Convenio 118.

Al respecto, es importante decir que aunque resulta considerablemente valioso el compromiso de México adoptado mediante este Convenio 118, la obligación de tratar igual a nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, encuentra su fundamento en una norma anterior y superior, a saber, en el artículo 1 Constitucional.

Lo anterior es así ya que conforme a este artículo constitucional, en México todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece; y la seguridad social es una de las garantías otorgadas por la CPEUM, específicamente en el artículo 123 de la misma.

Así, todo aquél que prestara servicios subordinados en México, independientemente de su nacionalidad o residencia, estaría obligado a tener un sistema de seguridad social conforme a los requerimientos y especificaciones de la legislación mexicana en la materia. Lo anterior, sin importar que el trabajador pudiera tener un sistema de seguridad social en otro país diferente de México y que tuviera derechos y obligaciones adquiridas respecto a éste.

De ahí que sea necesario además de reconocer la trascendencia de la materia de seguridad social, como lo hace el Convenio 118, el delimitar en el ámbito internacional aquellos supuestos que permitan a un trabajador tener reglas claras para contar con un sistema de seguridad social que sea capaz de reconocer los derechos y obligaciones relacionados con un sistema de seguridad social que corresponda a otro país y al que tenga derecho por relaciones laborales prestadas en esa otra jurisdicción.

No obstante la importancia de lo anterior, actualmente México sólo tiene en vigor dos tratados más en materia de Seguridad Social: El Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, y el Convenio sobre Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá.

A continuación se desarrollarán de manera general las principales disposiciones de cada uno de los convenios antes referidos.

a. Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España

Este Convenio celebrado en Madrid el 25 de abril de 1994 y en vigor para México desde el 1 de enero de 1995, se aplica en México a los regímenes obligatorio y voluntario contemplados en la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos en lo que se refiere a: pensiones derivadas de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Mientras que en España aplica al Régimen General y a los Regímenes Especiales del Sistema de la Seguridad Social relativos a las prestaciones de carácter contributivo, en lo que se refiere a pensiones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y pensiones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia.

Este convenio se aplica a los trabajadores nacionales de cada una de las Partes Contratantes que acrediten estar o haber estado inscritos en el sistema de seguridad social correspondiente, así como a los miembros de sus familias reconocidos como beneficiarios por la legislación aplicable, en las mismas condiciones que sus propios nacionales.

Por lo que resulta relevante atender que la nacionalidad respecto de alguno de los Estados contratantes es una condición indispensable para la aplicación de este convenio.

Así, conforme al artículo 5 de este convenio, las personas a quienes sea aplicable el mismo, estarán sujetas exclusivamente y en su totalidad a la legislación de seguridad social de la Parte Contratante en cuyo territorio desempeñen su actividad laboral; aplicándose las siguientes normas particulares en relación con el principio de aseguramiento.

“ 1. El trabajador asalariado al servicio de una empresa cuya sede se encuentre en el territorio de una de las Partes Contratantes que sea enviado por dicha empresa al territorio de la otra Parte Contratante para realizar trabajos de carácter temporal, quedará sometido a la legislación de la primera Parte Contratante, siempre que la duración previsible del trabajo para el que ha sido desplazado no exceda de dos años, ni haya sido enviado en sustitución de otra persona cuyo período de desplazamiento haya concluido.

El trabajador por cuenta propia que desempeñe normalmente su actividad en el territorio de la Parte Contratante en la que está asegurado, continuará sometido a su legislación en los casos en que su actividad sea desempeñada en el territorio de la otra Parte Contratante por un plazo que no exceda de dos años.

No obstante, los trabajadores a que se refiere este apartado podrán optar por someterse al Régimen de Seguridad Social que rige en el territorio de la Parte Contratante en donde realizan su trabajo.

2. En el caso de que el trabajador no haya optado por someterse al Régimen de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio desempeñe su actividad laboral, si por circunstancias imprevisibles la duración del trabajo a que se refiere el apartado anterior excediera de los dos años, el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte Contratante por un nuevo período, no superior a otros dos años, a condición de que cuente con la aprobación de la autoridad competente de la otra Parte Contratante o del organismo en quien ésta delegue dicha facultad.

3. El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de ambas Partes Contratantes estará sujeto a la legislación en cuyo territorio dicha empresa tenga el asiento principal de sus negocios.

4. Los trabajadores asalariados que desempeñen su actividad a bordo de buques o embarcaciones estarán sometidos a la legislación de la Parte Contratante cuya bandera enarbole la nave.

No obstante lo anterior, cuando el trabajador sea remunerado por esa actividad por una empresa o una persona que tenga su domicilio en el territorio de la otra Parte Contratante, estará sometido a la legislación de esta última Parte Contratante si reside en su territorio; la persona o empresa que pague la retribución será considerada como empleador para la aplicación de dicha legislación.

5. *Los trabajadores empleados en labores de carga, descarga, reparación de buques y servicios de vigilancia en los puertos estarán sometidos a la legislación de la Parte Contratante a cuyo territorio pertenezcan dichos puertos.*

...”

El convenio en referencia, establece además las bases para realizar el cálculo de las pensiones, consideración de periodos de seguro, la condición de aseguramiento en la fecha del hecho causante, determinación del derecho a pensiones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, etc. En la mayoría de los casos, el convenio establece que será la legislación de la Parte Contratante donde el trabajador desempeñe su actividad laboral, se hallase sujeto en la fecha en que se produjere el accidente o de contraerse la enfermedad, y las instituciones competentes de cada parte Contratante aplicarán su propia legislación

a. Convenio sobre Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá

Este convenio se encuentra en vigor para México desde el 1 de mayo de 1996 y es aplicable en relación con Canadá a la Ley del Seguro de Vejez y los reglamentos al respecto; y al Régimen de Pensiones de Canadá y los reglamentos al respecto; mientras que para México es aplicable a los regímenes obligatorio y voluntario contemplados en la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos en lo que se refiere a: pensiones derivadas de los seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte.

Algo distintivo entre este convenio y el celebrado con el Reino de España, es que el celebrado con Canadá no incluye a las pensiones derivadas del seguro de riesgos de trabajo.

Conforme al artículo 3 de este convenio, el mismo se aplicará a cualquier persona que esté o haya estado sujeta a la legislación de México o Canadá, y a los dependientes o sobrevivientes de dicha persona de acuerdo a la legislación aplicable de una u otra parte. Así cualquier persona que esté o haya estado sujeta a la legislación de México o Canadá, y los dependientes o sobrevivientes de dicha persona, estarán sujetos a los derechos y obligaciones de la otra parte en las mismas condiciones que sus propios nacionales.

Una diferencia relevante en cuanto al convenio celebrado en esta misma materia con el Reino de España, es que la nacionalidad no es una condición para la aplicación del tratado pues éste es aplicable a cualquier persona que haya estado o esté sujeta a la legislación de México o de Canadá, independientemente de su nacionalidad.

Ahora bien, de manera general puede decirse que para determinar la legislación que en materia de seguridad social sería aplicable a estas personas, salvo específicas excepciones (i.e. las personas que hayan sido destinadas por su empleador, por un periodo menor a 60 meses al territorio de la otra parte; y trabajadores al servicio de uno de los Estados parte), un empleado dependiente que trabaja en el territorio de una de las Partes, con respecto a ese trabajo, estará sujeto exclusivamente y en su totalidad a la legislación de esa parte.

Asimismo, el convenio establece regulación específica en cuanto a periodos, beneficios, cálculos y condiciones específicas relativas a las pensiones.