



Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición
de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 6, n.º 8, enero-junio, 2024, 263-392

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v6i8.966>

La teoría de la discriminación positiva en materia tributaria para los migrantes y refugiados en el Perú: análisis jurídico de la condición de vulnerabilidad

The Theory of Positive Discrimination in Tax Matters for Migrants
and Refugees in Peru: Legal Analysis of Vulnerability Status

A teoria da discriminação positiva em matéria tributária para
migrantes e refugiados no Peru: análise jurídica da condição
de vulnerabilidade

MELANNIE SOILA ECHEVARRÍA ROJAS

Corte Superior de Justicia de Lima Norte
(Lima, Perú)

Contacto: mechevarriar@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0000-4190-3597>

RESUMEN

El tema de investigación se centra en las personas que —por temor de persecución— huyeron de su país de origen y requieren de protección en el marco de las posibilidades del país de acogida, como un principio jurídico general entre los Estados. La condición de riesgo de los migrantes, en el que sus derechos son violentados por diversas razones, merece atención por los proyectos de mejora de nuestro

sistema jurídico tributario. No solo por la observancia de sus derechos fundamentales, sino por el riesgo de daño y condición de desigualdad, lo que encuentra sustento en los principios tributarios, en especial en el principio de igualdad tributaria que busca garantizar un trato justo.

Mediante el estudio cualitativo se nos ha permitido resaltar algunos aspectos de vulnerabilidad en los migrantes que podría sustentar una discriminación positiva en el tema tributario planteado. A través del concepto de discriminación positiva se busca justificar la implementación de políticas públicas orientadas a otorgar un trato preferencial a un grupo social específico, en este caso, a los migrantes y a los refugiados que se ven afectados por la retención del 30 % en su remuneración mínima vital debido a su condición de no domiciliados.

Palabras clave: migrante; refugiado; vulnerabilidad; protección internacional; igualdad.

Términos de indización: migrante; refugiado; grupo desfavorecido; derecho humanitario; igualdad de oportunidades (Fuente: Tesoro Unesco).

ABSTRACT

The research topic focuses on individuals who, out of fear of persecution, have fled their country of origin and deserve protection within the possibilities of the host country, as a general legal principle among nations. The precarious situation of migrants, where their rights are violated for various reasons, deserves attention from projects aimed at improving our tax legal system. This attention is not only for the observance of their fundamental rights but also due to the risk of harm and conditions of inequality. This finds support in tax principles, especially in the principle of tax equality that seeks to ensure fair treatment.

Through qualitative study, we have been able to highlight certain aspects of vulnerability in migrants that could justify positive discrimination in the tax-related issue presented. The concept of positive discrimination aims to justify the implementation of public policies oriented towards granting preferential treatment to a specific social group. In this case, migrants and refugees who are affected by the 30 % retention on their minimum vital remuneration due to their non-resident status.

Key words: migrant; refugee; vulnerability; international protection; equality.

Indexing terms: migrants; refugees; disadvantaged groups; humanitarian law; equal opportunity (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O tema da investigação centra-se nas pessoas que, por medo de serem perseguidas, fugiram do seu país de origem e que merecem protecção no âmbito das possibilidades do país de acolhimento, como princípio jurídico geral entre países. A condição de risco dos migrantes, em que seus direitos são violados por diversos motivos, merece atenção em projetos de melhoria do nosso sistema jurídico tributário. Não só pela observância dos seus direitos fundamentais, mas pelo risco de danos e de condições desiguais. Encontrar apoio nos princípios tributários, especialmente no princípio da igualdade tributária que busca garantir um tratamento justo.

Através do estudo qualitativo conseguimos destacar alguns aspectos da vulnerabilidade dos migrantes que poderiam apoiar a discriminação positiva na questão fiscal levantada. Através do conceito de discriminação positiva, procuramos justificar a implementação de políticas públicas que visam a concessão de tratamento preferencial

a um grupo social específico, neste caso, migrantes e refugiados que são afetados pela retenção de 30 % da sua remuneração mínima ao seu estatuto de não domiciliado.

Palavras-chave: migrante; refugiado; vulnerabilidade, proteção internacional; igualdade.

Termos de indexação: migrante; refugiado; grupo desfavorecido; direito humanitário; igualdade de oportunidades (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 28/03/2024
Aceptado: 12/06/2024

Revisado: 04/04/2024
Publicado en línea: 30/06/2024

1. INTRODUCCIÓN

La «vulnerabilidad» en un contexto de grupo social y jurídico es una condición de riesgo en el que los derechos se ven violentados debido a la raza, sexo, edad, barreras lingüísticas, lugar de origen, situación económica, circunstancia cultural o política, entre otros. El derecho peruano regula los grupos vulnerables que son objeto de protección jurídica, pero está pendiente su articulación con el derecho migratorio.

Una persona migrante puede quedar fuera de las categorías de protección legal que responden a las normas y a las leyes nacionales determinadas en un país en específico, lo que violenta sus derechos humanos y la protección de carácter internacional. El principio de igualdad en los impuestos puede corregir estas situaciones de desprotección y asegurar que todos los ciudadanos paguen impuestos sin discriminación, lo que es esencial en los tributos modernos.

Una de estas situaciones de inequidad en materia tributaria está relacionada con el concepto de no domiciliado, que impone una

tasa o alícuota del Impuesto a la Renta a refugiados y a migrantes sin considerar su situación de vulnerabilidad.

Asimismo, la poca agilidad de las instituciones para generar la documentación necesaria y la mínima articulación entre las instituciones estatales perjudica y retrasa su integración en el campo laboral. Si bien es cierto, se ha aceptado un progreso sustancial en las instituciones del Estado respecto del tratamiento de personas migrantes y refugiados, estos avances no son suficientes y no reflejan cambios importantes en la sociedad, pues aún se perciben las necesidades y los problemas que no han sido atendidos.

2. LA TEORÍA DE LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO

2.1. Vulnerabilidad y derecho migratorio

2.1.1. ¿Qué es la vulnerabilidad?

Encontramos conveniente la evaluación de las condiciones y las características personales en cada caso en específico para determinar con un grado de certeza que estamos frente a un grupo o persona vulnerable que requiere de protección. Ruiz (2011) señala una definición particular de vulnerabilidad, pues considera que «se asocia sin duda a eventos críticos» (p. 67). De este modo, Ruiz ha considerado pertinente encontrar elementos o un «estándar normativo» para llevar a cabo una evaluación o medición del bienestar y de las condiciones de la vulnerabilidad.

Por otro lado, Torres (2000) nos refiere que la vulnerabilidad está relacionada con grupos que se encuentran en una situación de mayor indefensión para poder hacer algún frente a determinados problemas de la vida, porque no poseen los recursos necesarios para la satisfacción de sus propias necesidades básicas. En ese contexto, es importante

brindar protección a aquel grupo vulnerable que, según Pérez (2005), debe ser especial y debe verse como «el interés y el trabajo por superar las condiciones de desigualdad que les impiden a los miembros de estos grupos el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condición de igualdad con los demás» (p. 847).

Las personas en condición de vulnerabilidad pueden sufrir discriminación en el intento de regular la situación en que se encuentran, al toparse con barreras que les impiden el acceso a un orden nacional. Por su parte, Pérez (2005) menciona que «sólo uno de los aspectos por los que un grupo vulnerable puede resultar afectado, puesto que de igual forma lo podrá ser por ausencia o ineficiencia en las políticas públicas, por la falta de enfoques adecuados [...]» (p. 848). De esta forma, considera que los Estados deben promover enfoques de igualdad con el fin de no afectar a los grupos vulnerables.

El Perú mediante el Decreto Legislativo n.º 1603, publicado el 21 de diciembre de 2023, en el *Diario Oficial El Peruano*, en su exposición de motivos, refiere a las personas desaparecidas y a las personas desaparecidas en situación de vulnerabilidad, y en su artículo 5 ha establecido una definición para personas en situación de vulnerabilidad, señalando textualmente:

Personas en situación de vulnerabilidad. - Personas que sufren discriminación o situaciones de desprotección, entre ellas: niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, desplazados, migrantes, mujeres víctimas de violencia, integrantes de pueblos indígenas, personas LGBTIQ+, situación de pobreza, entre otras personas que se encuentren en esta situación.

De esta forma, el Estado peruano ha considerado qué personas pueden ser catalogadas dentro de una situación de vulnerabilidad y ha

incluido a los desplazados y a los migrantes. En el transcurso de dicha norma no ha brindado más detalles o información sobre vulnerabilidad o la situación de las personas; sin embargo, las sitúa dentro de un marco especial de reconocimiento a una protección debido a su situación de vulnerabilidad.

2.2. ¿Qué relevancia tiene la vulnerabilidad para el derecho?

Dentro de la sociedad se encuentran grupos en situación de vulnerabilidad que requieren de la protección que brinda el derecho. Reinterpretando a Kottow (2012), el autor nos menciona que es una necesidad generar algún instrumento jurídico y político para poder enfrentar aquellas vulneraciones que sufren inevitablemente las personas en el desarrollo de sus vidas, pues resulta que se deberá considerar el fortalecimiento de la capacidad propia de las personas contra los daños para que puedan adquirir instrumentos que les permitan obtener seguridad para afrontar los daños. Esto guarda relación con lo referido por Feito (2007) al explicarnos el tipo de vulnerabilidad sociopolítica, pues la vulnerabilidad deriva por pertenecer a un determinado grupo, en el que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra debe ser enfrentada. Asimismo, afirma Kottow que la universalidad de los derechos humanos responde al llamado de la igualdad y la libertad. Todo instrumento jurídico o político permite fomentar la necesidad de determinadas condiciones para la protección del ser humano en condición de vulnerabilidad.

Por su parte, Coromoto et al. (2019) han referido que dentro del ámbito jurídico y de la sociedad se encuentran como soportes la igualdad y la dignidad humana, ello en un contexto donde la desigualdad de los derechos ha sido la causa de muchas desavenencias en la historia por lo que el sistema jurídico salvaguarda los derechos humanos a nivel nacional e internacional, en búsqueda de una igualdad de condiciones que permita a las personas gozar de sus derechos en sociedad.

2.3. ¿Relación entre vulnerabilidad y derecho migratorio?

Las personas migrantes que se desplazan de su lugar de origen o vivienda habitual hacia otro lugar por graves motivos o por un temor fundado quedan apartados de la protección del lugar que dejan, debido a que se someten a un constante tránsito. Se enfrentan a situaciones de vulnerabilidad durante su recorrido migratorio, están sometidas a diversos peligros y son víctimas de engaños, de robos, de detenciones arbitrarias, de violaciones, de trata de personas, de falta de dinero y de escases de comida; asimismo, las mujeres, niños, niñas y personas LGTBIQ+ o con discapacidades son poblaciones aún más vulnerables que se vuelven más propensas a violaciones, convirtiéndose en los miembros más débiles de un grupo y asumiendo un rol de vulnerabilidad.

Al respecto, la agencia de la ONU para los Refugiados, ACNUR (2017) ha mencionado que las personas migrantes pueden hallarse en situación de vulnerabilidad por diversas razones. Por ello, la ACNUR ha considerado establecer dos categorías de vulnerabilidad para las personas migrantes. La primera categoría señala que los migrantes pueden estar ante una «vulnerabilidad situacional» que es «derivada de las condiciones en las que se produce el desplazamiento o de las condiciones en el país de migración». Dicha vulnerabilidad referida por la ACNUR se centra en las condiciones de irregularidad a las que se ven expuestos los migrantes en sus rutas terrestres que atraviesan para llegar a su lugar de destino, la falta de documentos, la diferencia de idiomas o de culturas impiden la adaptación y refuerzan la discriminación de estos grupos migratorios, los cuales se ven en situación de riesgo.

Por otro lado, hay una segunda categoría en la que los migrantes pueden estar ante una «vulnerabilidad individual», que está estrechamente «relacionada con determinadas características o circunstancias

individuales» que sitúan a una persona en un riesgo en particular. Como bien lo considera la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la situación de vulnerabilidad es la que permite el acceso a diversas violaciones de los derechos humanos, que es el resultado de las diversas formas de manifestación de la discriminación, de la desigualdad y de las dinámicas estructurales y sociales, que se entrelazan y guían niveles de poder que merman los derechos.

2.4. ¿Cuál es la relación entre vulnerabilidad e igualdad?

Dentro del sistema tributario y sobre todo dentro de un Estado que reviste un Estado de Derecho se contempla el principio de igualdad. Por ejemplo, el principio de igualdad en los impuestos asegura que todos los ciudadanos paguen impuestos sin discriminación.

El propósito fundamental de la igualdad en el sistema tributario es garantizar un trato justo en la administración y la justicia fiscal, lo que facilita que los contribuyentes acepten el pago de impuestos. La igualdad «tiene por objeto definir las condiciones de funcionamiento imparcial de la justicia y la administración, para que actúen conforme a la norma evitando la arbitrariedad. [...] supone tratar de la misma manera a los que están en análoga situación» (Bonell, 2005, p. 185). La igualdad tributaria tiene un mensaje de trasfondo, puesto que «el principio de igualdad en el ámbito fiscal contiene un mandato de desigualdad o diferenciación consistente en tratar de manera desigual situaciones efectivamente desiguales con la finalidad de conseguir aquella igualdad real o promocional» (Bonell, 2005, p. 188).

En la historia constitucional del Estado peruano, el principio de igualdad y no discriminación ha primado en las constituciones. Estas han guiado la legislación del Estado con impacto en el concepto de igualdad tributaria. Asimismo, «el principio de igualdad

implica la exclusión de todo trato desigual que no pueda justificarse constitucionalmente» (Brito, 2005, p. 139).

Dentro del sistema legal y financiero, los principios constitucionales justifican normas aplicables a todos los ciudadanos. En este contexto, el principio de igualdad se considera fundamental en un sistema tributario, ya que asegura la justicia al establecer impuestos en la sociedad. La igualdad en impuestos garantiza un sistema equitativo en la distribución de la carga tributaria para todos los contribuyentes, basándose en su capacidad económica para determinar su contribución de manera proporcional.

El principio de igualdad y el deber de contribuir se han desarrollado en el constitucionalismo de cada país, pues el principio de igualdad ha brindado inspiración al sistema tributario. Asimismo, si bien «el principio de igualdad se opone a la discriminación en el tratamiento tributario de situaciones que pueden considerarse iguales; no obstante, permite que la ley establezca un trato desigual si se funda este en criterios objetivos y suficientemente razonables» (Martínez, 2016, p. 180).

2.5. La discriminación positiva desde la jurisprudencia constitucional

La acción positiva «tiene como fin el superar [...] las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, otorgando beneficios a aquellas personas que [...] han sido desfavorecidos [...], dando mayores posibilidades y oportunidades de acceso a los derechos» (Navarro 2017, p. 112). Asimismo, la acción positiva puede trascender a otras esferas como la disparidad salarial, el uso del lenguaje, la desigualdad de género, la homosexualidad y a todo grupo vulnerable que se encuentre en una situación de inferioridad frente a otro y que requiera de una equidad real para llegar al desarrollo.

Las ventajas de la aplicación de la discriminación positiva permitirían destruir estereotipos, equiparar roles y mejorar las condiciones de vida de grupos excluidos. Al respecto, Asti *et al.* (2014) refieren que:

Las acciones positivas, específicamente las de discriminación positiva, están orientadas a establecer políticas públicas destinadas a dar un trato preferencial a un grupo social específico, una minoría o un grupo que ha sido objeto de discriminación, en relación con el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios, así como el acceso a activos específicos, con el fin de restablecer la igualdad de estos en la sociedad. (p. 1)

La discriminación positiva cumple un rol importante en el desarrollo de la igualdad, siendo que se puede considerar como un instrumento que buscará la reducción de desigualdades en los diferentes grupos dentro de la sociedad. «Pretende [...] garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades. [...], supone, más que un tratamiento diferenciado, la instauración de un verdadero trato preferente» (Urteaga, 2009, p. 181).

La acción que conlleva a «discriminar positivamente» es la de tratar de una forma diferente a aquellas personas que son diferentes, tomándose en consideración las desigualdades de las situaciones en las que se puedan encontrar estas personas y al respecto tratar de reducir las desigualdades. «que la expresión no se refiere a una técnica en particular, sino que designa a un objetivo político en general: la integración de las personas inmigrantes, de las minorías étnicas, de las mujeres, de los jóvenes o de los discapacitados» (Urteaga, 2009, p. 18).

Consideramos que el principio de igualdad y la discriminación positiva buscan reducir las desigualdades entre los diferentes grupos sociales tratando de promover mayor igualdad en las oportunidades.

Al respecto, Urteaga (2009), haciendo referencia al Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos, refiere que:

La discriminación positiva aparece, [...] como un instrumento de lucha contra las discriminaciones [...] defiende el respeto del principio de igualdad de tratamiento entre los sexos, ha acabado admitiendo explícitamente la validez de las medidas de discriminación positiva. [...] Además [...], plantean que este puede ser insuficiente para garantizar la plena igualdad y autorizan los Estados miembros a mantener o aprobar medidas específicas destinadas a prevenir o a compensar desventajas imputables a la discriminación. (p. 187)

Mediante la discriminación positiva se instauran prácticas para la reducción de la discriminación que se presentan en grupos o personas vulnerables por sus propias características personales o por las condiciones en que se encuentran, lo que permitirá establecer una igualdad social. Urteaga (2009) menciona que «en el derecho internacional como en las legislaciones nacionales, la discriminación positiva es el instrumento clave de una política de reducción de las desigualdades entre los diferentes grupos sociales» (p. 181), por lo que el objetivo de aplicar la discriminación positiva es fomentar la igualdad o dotar de herramientas para que un grupo en desventaja pueda conseguir oportunidades para enfrentar las barreras que se encuentra para ser considerado como vulnerable.

Respecto de la legislación peruana, en específico, cabe preguntarse si nuestro actual sistema jurídico tributario contempla las condiciones de vulnerabilidad entre sus contribuyentes, en este caso para personas naturales no domiciliadas por su condición de

migrantes, y si cabe la propuesta de una discriminación positiva en esta materia. La presente investigación encuentra sus cimientos en la teoría de la discriminación positiva, o también denominada acción positiva, para poder ser aplicada la Ley del Impuesto a la Renta respecto de personas no domiciliadas y domiciliadas; artículos 7 y 8 de la Ley del Impuesto a la Renta y artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

Al respecto, «la SUNAT podría establecer un procedimiento que le permita verificar la condición de refugiados, solicitantes de refugio o de calidad migratoria humanitaria de ciertas personas; y, con ello permitirles acceder al régimen de personas domiciliadas a efectos de la LIR» (OIM - IPPDH, 2020). Así, nuestro sistema jurídico no ha sido ajeno a la reflexión acerca de la «discriminación positiva». Bernal - Triviño (2021) refiere que la discriminación positiva «son acciones dirigidas a reducir prácticas de discriminación en contra de colectivos excluidos y marginados. Su función es la de corregir una desigualdad».

Asimismo, en el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional —Sentencia recaída en el expediente n.º 0048-2004-PI/TC—, respecto de la discriminación positiva en su considerando 63, refiere que:

debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándole ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como «discriminación o acción positiva *affirmative action*». La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado. (p. 28)

Se pretende conseguir que la afectación tributaria no sea gravosa para el contribuyente, teniendo en cuenta que se está aplicando la confiscatoriedad a un sector de la población en estado de vulnerabilidad.

3. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS REFUGIADOS EN EL PERÚ

Una persona extranjera no domiciliada, que es un trabajador dependiente, está obligada a la retención del 30 % sobre su renta neta mensual, a razón de que esta persona tiene la condición de no domiciliada; sin embargo, no se analiza más a fondo la situación económica, social y de vulnerabilidad en la que puede estar dicha persona.

3.1. Marco normativo internacional de los refugiados

Dentro del marco normativo internacional de la protección de los refugiados consta el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional de los derechos humanos y, en ciertas circunstancias, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional penal.

3.1.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

La Convención de 1951 nos permite comprender el porqué de la necesidad de reconocimiento y de protección de un refugiado, dado que la condición de refugiado es de carácter universal y su reconocimiento es un derecho en cualquier país. Por lo tanto, el Perú no debe ser ajeno a lo que se menciona en la Convención de 1951; ante ello, nace nuestro interés por exponer lo que consideramos esencial de la Convención y lo que debería ser aplicado en las normas nacionales en materia de refugiados o que indirectamente afecte a refugiados.

3.1.2. Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

La Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 son la base del derecho internacional de los refugiados y los únicos tratados universales que

definen un régimen legal específico para las personas que requieran de protección internacional. Desde la perspectiva de un refugiado, el reconocimiento como refugiado de la Convención de 1951 lo coloca en una situación más favorable, además de ser una garantía contra la devolución (*refoulement*) (ACNUR, 2005a, p. 11).

En la misma línea, con el Protocolo de 1967 se da un carácter universal a los preceptos de la Convención de 1951 al eliminar las limitaciones geográficas y de temporalidad, que esta convención tenía al estar dirigida a que solo los europeos que se convirtieron en refugiados antes del primero de enero de 1951 podían solicitar asilo. La limitación temporal queda retirada formalmente por el Protocolo de 1967 y la limitación geográfica fue desechada por la mayoría de los Estados que reconocen ambos instrumentos (Convención de 1951 y su Protocolo de 1967), constituyendo de esta manera la universalidad de los preceptos de la Convención.

El Protocolo de 1967 reconoce los preceptos y cómo estos se deben aplicar según lo indica la Convención de 1951. Es importante mencionar que el Protocolo es un instrumento independiente al cual los Estados pueden acceder sin ser parte de la Convención de 1951, aunque, por lo general, los Estados ratifican ambos instrumentos internacionales. Los Estados que son parte del Protocolo conciertan aplicar las disposiciones de la Convención de 1951 a los refugiados que cumplan con la definición que la Convención estipula, pero deja de lado lo concerniente a las limitaciones geográficas o temporales de la Convención (ACNUR, 2005a).

3.1.3. Convención de 1969 de la OUA (Organización para la Unidad Africana)

La Convención de 1969 de la OUA aplica el término «refugiado» a toda persona que a causa de una agresión exterior, de ocupación o de dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben

gravemente el orden público, en una parte o en la totalidad de su país de origen, se ve obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad.

Los Estados al ratificar la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 pueden decidir de manera expresa qué artículos de la Convención no se van a aplicar. Sin embargo, la facultad de estas reservas no puede darse con relación a disposiciones claves. Por ejemplo, no se podrá hacer reserva sobre el artículo 1 que es el que define a un refugiado y es esencial para la aplicación del derecho internacional del refugiado; de igual manera, no es viable hacer una reserva del artículo 3 que trata sobre la no discriminación basada en raza, religión o país de origen; y el artículo 33 que manifiesta sobre el principio de no devolución.

3.1.4. Declaración de Cartagena

La Declaración de Cartagena permitió expandir el concepto de refugiado para incluir a víctimas de violencia generalizada, que hayan huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad hayan sido amenazadas. Entiéndase por violencia generalizada a los conflictos internos que puedan detonar en un Estado, la vulneración masiva de derechos humanos, la agresión extranjera u otros contextos que perturben gravemente el orden público.

3.1.5. ACNUR - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

Por otro lado, quienes brindan protección internacional (los Estados y el ACNUR) encaran desafíos por garantizar que los esfuerzos para coordinar y armonizar las políticas de asilo sean coherentes con las obligaciones del derecho internacional de los refugiados, que los gobiernos protejan a los refugiados en ambientes seguros (manteniendo el carácter humanitario del asilo) y más si se tienen campamentos de refugiados en sus territorios. Los países de asilo que están en proceso de desarrollo económico deben buscar los mecanismos de

respuesta a los movimientos masivos de refugiados. Además, deben encarar e incrementar el entendimiento y el uso efectivo de los vínculos entre la protección de los individuos de conformidad con el derecho internacional de los refugiados y su protección de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos (ACNUR, 2005a, p. 12).

3.2. Marco normativo nacional de los refugiados

3.2.1. Ley de Refugiados n.º 27891

Con la existencia del marco internacional que ampara el derecho de los refugiados, se ha podido dar luces a la Ley del Refugiado n.º 27891 que es la fuente póstuma que rige en Perú sobre el derecho de los refugiados. «La Ley del Refugiado consta de 36 artículos y está dedicada exclusivamente a regular el tema de los refugiados, a diferencia del Decreto Supremo n.º 001-85-RE que poseía 84 artículos y regulaba tanto el otorgamiento de la condición de refugio como el asilo» (Rubio, 2012, p. 444).

El artículo 3 de la Ley del Refugiado refiere la importancia de la protección internacional, y ello es menester resaltar porque es la propia normativa peruana quien reconoce y acepta una protección internacional para las personas reconocidas como refugiadas.

3.2.2. Decreto Legislativo n.º 1350

La Organización Internacional para las Migraciones¹ (OIM) menciona que migrar es el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro. Los motivos que impulsan a las personas a salir de su país son

1 La Organización Internacional para las Migraciones es una organización intergubernamental fundada en 1951 que se ocupa de la problemática de las migraciones. Asociada desde septiembre de 2016 a las Naciones Unidas, cuenta con presencia en más de 100 países y con 165 Estados miembros. La OIM cuenta con una estructura descentralizada lo cual le permite adquirir capacidad para ejecutar una gran cantidad de proyectos a petición de sus Estados miembros.

diferentes; podrían considerarse la búsqueda de mejores condiciones de vida, de ofertas de trabajo, de estudios, motivos de reencontrarse con la familia o simplemente por el afán de iniciar una aventura en un lugar nuevo. Sin embargo, nos referimos a la migración forzada cuando una persona puede verse o sentirse obligada a salir de su país de origen o nacionalidad por poseer temor (fundado), dado porque su seguridad o libertad se han visto en peligro o se verían en peligro por ser víctima de violencia generalizada o de un conflicto armado, o frente a un desastre o catástrofe climática (terremotos, huracanes, contaminación ambiental).

En el capítulo II del Decreto Legislativo n.º 1350 se refiere al asilo y al refugio. En su artículo 39.1, menciona que el asilo y el refugio son estatutos jurídicos otorgados por el Estado peruano para la protección de sus titulares. Los solicitantes de estos estatutos jurídicos no requieren visa ni calidad migratoria para su admisión y permanencia en el territorio peruano. Asimismo, menciona que al asilado y al refugiado les son aplicables las disposiciones contenidas en las normas o en los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, según manda la materia migratoria.

Además, el D. L. de Migraciones reconoce al Ministerio de Relaciones Exteriores, la Constitución Política del Perú, las leyes, y los Tratados y Convenios Internacionales de los que el Perú es parte como los que podrán reconocer el estatuto de asilo o refugiado a los extranjeros que lo soliciten y de igual manera podrán determinar la pérdida de este estatuto.

El 15 de febrero de 2023 se publicó la Ley n.º 31685, que incorporó el numeral 11.3 al artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 1350 con el fin de garantizar la protección a migrantes víctimas de violencia en situación de vulnerabilidad. El objeto de esta modificación fue el de garantizar protección a las mujeres migrantes con hijas e

hijos que sean víctimas de violencia familiar y sexual, víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, siempre y cuando no sean responsables de dicha situación de vulnerabilidad.

Al respecto podemos afirmar lo siguiente: (a) nuestro sistema jurídico reconoce el contexto del grupo social y jurídico, en condición de riesgo de que sus derechos se vean violentados, y considera las condiciones y las características específicas que requieren de protección; (b) nuestro sistema jurídico reconoce a ciertas personas que toman la decisión de desplazarse de su lugar de origen o vivienda habitual hacia un lugar desconocido, sin protección legal; (c) nuestro sistema jurídico considera situaciones de acción positiva para superar los obstáculos y las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, y otorga beneficios a aquellas personas que en la realidad habían sido desfavorecidas.

4. RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A REFUGIADOS

4.1. Condición de domiciliado

El Derecho Tributario peruano elabora su propio concepto de domicilio, alejado del concepto construido por las normas del derecho común. El sistema tributario peruano cimienta el descuento del 30 % bajo el concepto de no domiciliados en una concepción basada en que los extranjeros son fuente generadora de ingresos e inversiones en el país y, por ende, cuentan con las posibilidades económicas para cumplir con el correspondiente descuento, pues está pensado en que si un extranjero viene a enriquecerse en territorio nacional deberá contribuir al fisco como retribución.

Como base legal, el artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, sobre las retenciones para no domiciliados, menciona que las personas o entidades que paguen a no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza deberán retener y abonar al fisco

con carácter definitivo el impuesto a la renta dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual.

Los artículos 7 y 8 de la Ley del Impuesto a la Renta y artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta considera personas «naturales no domiciliadas a las personas de nacionalidad extranjera que no hayan residido o permanecido en el país durante un periodo de dos años o más en forma continuada». La condición de no domiciliado es diferente para las personas naturales jurídicas. Según la base legal del artículo 7 de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 4 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, a las personas naturales se las considera no domiciliadas cuando son de nacionalidad extranjera que no han tenido una residencia en el país por más de 183 días calendario durante un periodo cualquiera de 12 meses.

Al respecto, consideramos que un tratamiento diferenciado en materia tributaria para las personas no domiciliadas en situación de vulnerabilidad sería compatible con lo desarrollado por el principio de igualdad y no discriminación, conteniendo aun reconocimiento constitucional. Asimismo, se podría pretender considerar a la discriminación positiva dentro de estos grupos vulnerables, ya que tendría una incidencia favorable, debido que no sería gravosa la afectación tributaria y se cumpliría de igual manera con las condiciones de un domiciliado.

5. ÁMBITO DE ACTUACIÓN ECONÓMICA

5.1. Laboral

Respecto del ámbito laboral, para el año 2019, la población migrante trabajadora asalariada no poseía un contrato laboral; por ende, sus derechos laborales no estaban garantizados. «La población venezolana

que reside en nuestro país, se encuentra ocupada en la economía informal en puestos de trabajo sin contrato laboral ni acceso a la protección social o a la seguridad social» (INEI y otros, 2019).

La informalidad en la que se ve sumergida la población migrante, en su mayoría ciudadanos venezolanos, es ocasionada por diversos factores que contribuyen a su afianzamiento. Uno de ellos es el tratamiento tributario al que se enfrentan las personas no domiciliadas y vulnerables en Perú; el rol que juega la tributación se puede centrar en cómo la política fiscal promueve o socava los objetivos de la política comercial pertinente que se gesta en el territorio peruano. Al respecto, una investigación patrocinada por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y otros, Koechlin et al. (2019), refieren que:

Se debe considerar que la inmigración venezolana a Perú es un fenómeno desordenado y abrupto [...] escapa de una situación de crisis económica y se ve obligada a generar ingresos en un país que tiene un mercado de trabajo altamente informal. [...]. Al igual que los trabajadores peruanos, los inmigrantes venezolanos han encontrado mayoritariamente formas de insertarse en el mercado de trabajo. (p. 30)

5.2. Empresarial

En la sociedad peruana, se observa un creciente movimiento empresarial, comúnmente conocido como «emprendedor». Cuando las personas no encuentran empleo formal con contrato, seguro de vida y otros beneficios, buscan alternativas para alcanzar estabilidad económica.

Este fenómeno surge como respuesta a la necesidad de muchas familias y los migrantes no son ajenos a esta forma de superación. A pesar del esfuerzo que dedican a sus emprendimientos, muchos siguen operando en la informalidad. Esto se debe a que, en muchos

casos, no han formalizado sus negocios como empresas, carecen de Registro Único de Contribuyente (RUC), no emiten recibos y no han optado por un régimen tributario como el Nuevo Régimen Único Simplificado (NRUS), Régimen Especial de Renta (RER), Régimen MYPE Tributario (RMT) o Régimen General (RG), lo cual es necesario para cumplir con las obligaciones tributarias al iniciar un negocio.

El Informe n.º 053-2018-SUNAT/7T0000, de fecha 18 de mayo de 2018, ha concluido que un ciudadano venezolano que ha obtenido el PTP y es titular de una empresa unipersonal establecida en el país puede acogerse al NRUS para realizar actividades empresariales y de oficio, a pesar de que no haya superado los 183 días de permanencia en el país. Sin embargo, dicho informe carece a la fecha de una actualización, toda vez que el PTP ha sido sustituido por el CPP (Carné de permiso temporal de permanencia) y solo abarca a la población venezolana sin considerar que la población migrante contempla diversas nacionalidades.

Sería pertinente preguntarnos si a la fecha una persona migrante puede acogerse al NRUS al haber obtenido su CPP, y si habrá algún tipo de condicionamiento por su nacionalidad, considerando que continúa el criterio de que la persona sea titular de una empresa unipersonal establecida en el país y que no necesariamente se cumpla con los 183 días de permanencia.

6. REGLAMENTACIONES TRIBUTARIAS

El Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo n.º 179-2004-EF cuenta con su reglamento aprobado por el Decreto Supremo n.º 122-94-EF. Pero la contribución que realizan los migrantes y refugiados no domiciliados no es desde la igualdad, sino desde la obligatoriedad, lo que atenta contra la persona

porque se encuentran en una vulnerabilidad en particularidad y se hallan en la necesidad de un trato especial que se diseñe acorde con su situación en particular. Si bien es cierto que la ley debería ser igual para todos, también es cierto que la ley se basa en principios y criterios recogidos por el legislador que responden a la necesidad de la sociedad.

Por otro lado, podemos ver que si una persona migrante o refugiada decide iniciar un negocio o realizar actividades comerciales en Perú, estará sujeta a las regulaciones fiscales y tributarias aplicables para los empresarios en el país. Esto incluye el pago de impuestos sobre ganancias y otros requisitos tributarios. No se pretende exonerar a un migrante o refugiado de toda obligación tributaria a la que pueda estar sujeto un nacional. En el presente análisis se entiende que un Estado requiere de los impuestos y las deducciones que el fisco, a través de la SUNAT, pueda ejercer respecto de su rol de confiscatoriedad; sin embargo, consideramos que la norma debe estar acorde con la necesidad de la población, que requiere de su intervención para lograr un bienestar tributario, por ejemplo, para facilitar una reinserción laboral.

Los migrantes y los refugiados que habitan en Perú se vuelven parte de la población nacional y del Estado peruano; ante ello generan hechos sociales que son obligación del Estado peruano afrontar cuando estos repercuten a gran escala en la sociedad.

7. CONCLUSIONES

De conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de 1967 y la Ley de Refugiados n.º 27891, las personas que por temor de persecución han huido de su país de origen merecen protección en el marco de las posibilidades del país de acogida, como un principio jurídico general entre los Estados, acorde con la necesidad del refugiado, hasta que supere las condiciones

de vulnerabilidad y pueda adaptarse a la nueva sociedad de manera igualitaria.

La condición de domicilio del Impuesto a la Renta en el Perú influye en la forma de cumplimiento de obligaciones tributarias. Los artículos 7, 8 y 56 de la Ley de Impuesto a la Renta (LIR) en concordancia con el artículo 4 del Reglamento LIR, para el caso de contribuyentes no domiciliados, establecen la obligación de retención al fisco con carácter definitivo si no han residido o permanecido en el país. La condición de no domiciliado del refugiado se ve impactada tributariamente, de forma negativa, especialmente en el caso del Impuesto a la Renta de cuarta y quinta categoría como no domiciliados, por lo cual se produce una retención del 30 % del importe a pagar por el servicio brindado o del total del sueldo mensual según corresponda.

A través del concepto de discriminación positiva se busca justificar la implementación de políticas públicas orientadas a otorgar un trato preferencial a un grupo social específico, en este caso, a los migrantes y refugiados que son afectados por la retención del 30 % de su remuneración mínima vital debido a su condición de no domiciliados. Esto les permitiría acceder a recursos y servicios para establecer una mayor igualdad en la sociedad.

Los derechos humanos de los migrantes deben revestir de una protección nacional e internacional de conformidad con el análisis en particularidad de la situación de vulnerabilidad específica en que se halle la persona migrante. Los Estados deben asociarse para garantizar los derechos de las personas migrantes, los cuales son universales y no están limitados por territorios ni restringidos por nacionalidades; las personas en condición de desplazamiento deben acceder a la protección de sus derechos, y para ello es necesario brindarles garantías de fácil y oportuno acceso.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (s/f). Guías de ACNUR Comité español. https://recursos.eacnur.org/hubfs/Content/ACN_ebook_Derechos_refugiados.pdf?t=14
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28 de julio de 1951). <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (1967). Protocolo sobre el estatuto de los refugiados. Serie de Tratados de Naciones Unidas, n.º 8791, vol. 606 (31 de enero de 1967). <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (1984). Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (19 al 22 de noviembre de 1984). <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (1992). Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2005a). La determinación del Estatuto de Refugiado. ¿Cómo identificar quién es un refugiado? Módulo autoformativo n.º 2 (1 de septiembre de 2005). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7962.pdf>

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2005b). Introducción a la Protección Internacional. Protección de las personas de la competencia del ACNUR. Módulo autoformativo n.º 1.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2011). Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la convención de 1951 y el protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados. Ginebra.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2014). Declaración de Brasil, 3 de diciembre de 2014. <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2017). Migrantes en situaciones de vulnerabilidad: Perspectiva del ACNUR. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5979dcfa4>
- Arrieta, J. (2019). Reforma fiscal, equidad y progresividad. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/692884/AFD_UAM_23_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y pp. 211 - 238.
- Barco Lacussan, I. (2009). Derecho Tributario: consideraciones económicas y jurídicas. En *Teoría General de lo Tributario*. (tomo I). Librería Grijley.
- Bernal - Triviño, A. (2021). La discriminación positiva corrige situaciones de desigualdad y derriba estereotipos. Entrevista realizada por Vega Alonso del Val para Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/la-discriminacion-positiva-corrige-situaciones-de-desigualdad-y-derriba-estereotipos/>

- Bonell, R. (2005). Principio de igualdad y deber de contribuir. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. Real Centro Universitario Escorial - María Cristina. <https://vlex.es/vid/principio-igualdad-deber-contribuir-57260423>
- Castillo Balarezo J. (2000). Los contribuyentes no domiciliados en el Perú: comentarios a la Ley del Impuesto a la renta. *Revista Themis*, (41), 37-45. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109639.pdf>
- Coromoto, J., Menéndez, F. y Moreira, T. (2019). Migración: como fenómeno social vulnerable y salvaguarda de los derechos humanos. *Revista de Ciencias Sociales*, (25), 281-294. https://www.redalyc.org/journal/280/28065583018/html/#redalyc_28065583018_ref16
- Decreto Legislativo n.º 1603. Normas Legales. Diario Oficial *El Peruano* (21 de diciembre de 2023). https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2021_2026/Decretos/Legislativos/2023/DL-1603.pdf
- Espinoza Torres, P. (2000). Grupos vulnerables y cambio social. *Quórum, Instituto de Investigación Legislativas de la Cámara de Diputados*, año IX, 72, 10.
- Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(3), 7-22. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002&lng=es&tlng=es
- Koehlin, J., Solórzano, X., Larco, G. y Fernández, E. (2019). *Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura*. Solvima Graf S. A. C.

- Kottow, M. (2012). Vulnerabilidad entre derechos humanos y bioética. Relaciones tormentosas, conflictos insolutos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, (69), 25-44 <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201202.001>
- Ley del Refugiado n.º 27891 (2002). XI Resolución 428 (V) (14 de diciembre de 1950). <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1938.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2003/1938>
- Mendoza, P. (2014). El principio tributario de igualdad, generalidad, proporcionalidad y la sociedad en el Perú. *Quitukamayoc Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, 22(42), 103-107. https://www.researchgate.net/publication/319657608_EL_PRINCIPIO_TRIBUTARIO_DE_IGUALDAD_GENERALIDAD_PROPORCIONALIDAD_Y_LA_SOCIEDAD_EN_EL_PERU
- OIM - IPPDH (2020). El tratamiento tributario aplicado a personas naturales no domiciliadas en el Perú, especialmente aquellas de nacionalidad venezolana. *Derechos humanos de personas migrantes: manual regional*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pérez Contreras, M. (2005). Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVIII, (113), 845 - 867. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/124>
- Robles Moreno, C. (2008). *Los principios constitucionales tributarios*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/carmenrobles/2008/09/14/los-principios-constitucionales-tributarios/>
- Rubio, P. (2012). La Protección Internacional de Refugiados en Perú: Ley 27.891 y su reglamento. En M. Lettieri, *Protección internacional de refugiados en el Sur de Sudamérica* (pp. 443-480). Ediciones de la UNLA.

- Ruiz de Castilla Ponce de León, F. J. (2010). Principios del Procedimiento Administrativo y Procedimientos Tributarios. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/franciscoruiz/2010/09/13/principios-del-procedimiento-administrativo-y-procedimientos-tributarios/>
- Ruiz Rivera, N. (2012). La definición y medición de la vulnerabilidad social. Un enfoque normativo. *Investigaciones Geográficas, Boletín del Instituto de Geografía, UNAM*, (77), 63-74. <https://www.scielo.org.mx/pdf/igeo/n77/n77a6.pdf>
- Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2018a). Informe n.º 053-2018-SUNAT/7T0000. <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2018/informe-oficios/i053-2018-7T0000.pdf>
- Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2018b). *Informe n.º 096-2018-SUNAT/7T0000*. <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2018/informe-oficios/i096-2018-7T0000.pdf>
- Urteaga E. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, (146), 181-213. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/27541eguzki-urteaga.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Recojo de la información; análisis e interpretación de los datos; estructura de la investigación; redacción, revisión y aprobación de la versión final.

Agradecimientos

La autora agradece los alcances brindados por Juan Carlos Meléndez Calvo.

Biografía del autor

Melannie Soila Echevarría Rojas es bachiller en Derecho por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Durante cuatro años ha venido desempeñando funciones en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en los juzgados de investigación preparatoria y en la Primera Sala Penal de Apelaciones. Su sueño y anhelo como joven investigadora es publicar estudios que contribuyan con el progreso de las disciplinas jurídicas.

Correspondencia

mechevarriar@pj.gob.pe