



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yıldız / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

TRABAJADORES MIGRANTES

MIGRANT WORKERS

LA INSERCIÓN DE LAS PERSONAS VENEZOLANAS EN EL MERCADO DE TRABAJO FORMAL PERUANO: LIMITACIONES Y RETOS

MARIA KATIA GARCIA LANDABURU

Profesora de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
Abogada. Máster en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima
y Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la
PUCP. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social

ABSTRACT: This paper studies the adjustment that the Peruvian migration, labor, and tax legislation has gone through, due to the arrival of more than a million people from Venezuela, identifying the aspects that are still generating difficulties and proposing some measures that would facilitate their insertion in the formal labor market.

KEY WORDS: Foreign workers, labor market, migration from Venezuela.

La crisis política, económica, social y humanitaria de Venezuela¹ ha originado que en los últimos años una cantidad importante de sus nacionales migren a diversos países, aunque por razones de distancia física y posibilidades económicas, la migración² se ha concentrado sobre todo en lugares cercanos. Así, después de Colombia, el Perú ha sido su principal destino. Ha llegado durante este año a tener más de un millón de personas de esa nacionalidad.³

Migraciones reporta que desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 15 de julio de 2020, ingresaron al Perú 1 299 955 personas venezolanas y aunque buen número salió del país (506,773)⁴, hay que tener en cuenta que también existen ingresos irregulares, no registrados por las autoridades.⁵ De acuerdo con dicha

- 1 Así ha calificado esa crisis el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Blouin, Cécile. “Antes de la llegada: migración (forzada) de personas venezolanas”. Después de la llegada: Realidades de la migración venezolana. 2019, p. 17. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170254>
- 2 Se va a usar la palabra migración en una acepción amplia, considerándola básicamente como un desplazamiento geográfico (en este caso, internacional), sin tener en cuenta sus causas. No se va a distinguir si estamos ante migrantes o en realidad, frente a refugiados, sin desconocer la relevancia del tema para efectos de determinar el nivel de protección que debería aplicarse.
- 3 Se estima que a enero de 2021 había 1.04 millones de personas venezolanas en el Perú. Equilibrium-Centro para el Desarrollo Económico (CenDE). Inmigración Venezolana en el Perú: Regularización Migratoria y el Sistema de Refugio. 2021, p. 7. Disponible en: <https://equilibriumcende.com/regularizacion-migratoria-y-refugio/>
- 4 Superintendencia Nacional de Migraciones. Características sociodemográficas de la migración venezolana en el Perú Feb 2017-Jul 2020. 2020, pp. 13 y 15. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/migraciones/informes-publicaciones/1116226-caracteristicas-sociodemograficas-de-la-migracion-venezolana-en-el-peru-febrero-2017-julio-2020>
- 5 La Defensoría del Pueblo señala que las medidas adoptadas por el Estado, en relación con el ingreso al país de personas venezolanas (que se detallarán más adelante), podrían “haber generado un incremento en el número de ingresos irregulares al país, así como el crecimiento de casos de tráfico

institución, al 15 de julio de 2020 permanecían en el país 793 182 personas, de las cuales 348 400 contaban con carné PTP y 9 045 estaban por recogerlo. Con respecto a su nivel educativo -dato que resulta de interés para esta investigación-, del grupo de personas con PTP aprobado (357 445), 33.2% tenían educación secundaria completa, 23.9% superior completa y 11.2% técnica completa.⁶

El Perú ha sido tradicionalmente un país de emigrantes,⁷ por lo que no contaba con una legislación preparada para una inmigración de esa magnitud ni con dependencias públicas que pudieran atender con rapidez todos los procedimientos requeridos en esos casos. Esto ha originado ciertas dificultades en la inserción de las personas venezolanas en el mercado de trabajo formal, empujándolos hacia el trabajo informal, cuyo nivel era bastante alto desde antes de que se iniciara ese flujo migratorio.

En esta investigación se busca analizar el caso, exponiendo la situación previa del mercado de trabajo formal e informal peruano y estudiando la legislación migratoria, laboral y tributaria vinculada a la contratación de trabajadores extranjeros, para luego hacer referencia a la necesaria adecuación por la que ha debido pasar, identificando luego los aspectos que siguen generando dificultades, y proponiendo finalmente algunas medidas que facilitarían la inserción de esas personas en el mercado de trabajo formal.

1. SITUACIÓN PREVIA DEL MERCADO DE TRABAJO PERUANO

Teniendo en cuenta que muchas de las medidas gubernamentales vinculadas al tema fueron dictadas a partir del 2017, debido a la llegada de un considerable número de personas provenientes de Venezuela, se va a hacer referencia a la situación vigente en el Perú el 2016, presentando algunas estadísticas que

ilícito de migrantes o de trata de personas”.

Defensoría del Pueblo. Personas venezolanas en el Perú. Análisis de su situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el Covid-19. Informe de Adjuntía N° 002-2020-DP/ADHPD. 2020, p. 32. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1481686/Informe-De-Adjunt%C3%ADa-N-002-2020-DP-ADHPD-Personas-Venezolanas-en-el-Per%C3%BA.pdf.pdf>

6 Superintendencia Nacional de Migraciones. Op. Cit., pp. 16-17.

7 Durante el periodo 1990-2018, salieron del país y no retornaron un total de 3'165,894 peruanos (10% de la población total del país).

Instituto Nacional de Estadísticas e Informática-INEI. Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990-2018. 2020, p. 15. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1749/libro.pdf

permitirán conocer cómo era el mercado de trabajo en ese momento, las que reflejan con claridad la magnitud del trabajo informal en el país.

Para ello, se precisará la situación que tenía ese año la población en edad de trabajar (de catorce años o más), identificando la Población Económicamente Activa-PEA y distinguiendo a aquellas personas que tenían ocupación, ya sea que estuvieran adecuadamente empleadas o no, de las desempleadas (Cuadro 1).

CUADRO 1: SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN EN EDAD DE TRABAJAR EN EL PERÚ EL AÑO 2016

Población en Edad de Trabajar (23 401 625)	Población Económicamente Activa-PEA (16 903 680)	PEA ocupada (16 197 110)	Adecuadamente empleados ⁸ (8 601 374)
			Subempleados (7 595 736)
	Población Económicamente Inactiva (6 497 945)	Desempleados (706 570)	Cesantes, con puesto de trabajo anterior (546 567)
			Aspirantes (160 003)
		Desempleo oculto (204 390)	
		Inactivos plenos (6 293 555)	

Fuente: INEI-Encuesta Nacional de Hogares sobre Condiciones de Vida y Pobreza, 2016.

Elaboración: Propia

De la PEA ocupada, 4 539 788 personas tenían un empleo formal y el resto (11 657 322) tenían un empleo informal, encontrándose la mayoría de estas personas en el sector informal (8 903 697). Es decir, en el Perú 7 de cada 10 trabajadores tenía un empleo informal.

Dentro de los trabajadores formales del sector privado en diciembre de 2016 (en total 3 415 189), se encontraban registrados en la planilla electrónica 2 001 personas venezolanas, de un total de 20,188 trabajadores extranjeros, siendo el tercer grupo más importante luego de Colombia (3 054) y España (2 934).⁹

8 La población adecuadamente empleada está conformada por aquellos trabajadores que laboran 35 o más horas a la semana y reciben ingresos por encima del ingreso mínimo referencial, y por aquellos que trabajan menos de 35 horas semanales y no desean trabajar más horas.

9 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Anuario Estadístico Sectorial 2016. 2017, p. 134. Disponible en: https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2016_020717.pdf

2. SITUACIÓN ANTERIOR DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS

2.1. Las restricciones previstas en materia migratoria

Las disposiciones migratorias aplicables a los extranjeros estaban contenidas en el Decreto Legislativo 703 (Ley de Extranjería), promulgado en 1991. Esta norma nunca fue reglamentada, solo modificada, el 2003 y el 2008, para adecuarla a nuevas situaciones migratorias y a los criterios contenidos en los acuerdos internacionales de facilitación del comercio y la inversión privada. Sin embargo, esto no fue suficiente, las deficiencias de la legislación y su inadecuada aplicación en algunos casos, sin considerar los estándares previstos en instrumentos internacionales ratificados por el Perú, determinaron que el 2014 la Defensoría del Pueblo emitiera un informe sobre casos conocidos por dicha institución que afectaban derechos fundamentales,¹⁰ y propusiera recomendaciones para mejorar la legislación migratoria.

Si bien el 2015 se aprobó el Decreto Legislativo de Migraciones, mediante Decreto Legislativo 1236, éste no llegó a entrar totalmente en vigencia pues no se emitió su reglamento y fue derogado el 2017 por el Decreto Legislativo 1350, que aprobó el Decreto Legislativo de Migraciones que nos rige en la actualidad, y al que se hará referencia en el punto III.

La Ley de Extranjería contemplaba veintidós calidades migratorias, aunque a este efecto interesa hacer referencia solo a algunas de ellas: refugiado, trabajador, independiente y familiar residente. La de inmigrante también resulta de interés, pero solo era posible tramitarse después de tener al menos dos años como residente.

Durante la vigencia de la Ley de Extranjería, un extranjero que ingresaba al territorio peruano -normalmente con visa de turista o de negocios- debía solicitar su cambio de calidad migratoria si tenía intención de residir en el país.

10 En el Informe de Adjuntía 009-2014-DP/ADHPD, la Defensoría del Pueblo presentó diversos casos que revelaban entre otras cosas, inadecuada interpretación de la normativa y dilación en los trámites. Previamente, el 2009, había elaborado el Informe Defensorial N° 146, “Migración y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes”, en el que también señalaba la necesidad de actualizar el Decreto Legislativo 703. En el Informe de Adjuntía 009-2014-DP/ADHPD puede revisarse en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-009-2014-DP-ADHPD.pdf>

En el caso de los refugiados el trámite se realizaba ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, que previa calificación y de conformidad con la ley y los convenios, puede otorgar la residencia a los refugiados por un año, prorrogable anualmente mientras se mantengan las razones que motivaron dicho reconocimiento.

La Ley del Refugiado (Ley 27891)¹¹ es del 2002 y se encuentra vigente a la fecha. Considera entre sus disposiciones la emisión de un documento provisional de trámite mientras se procesa la solicitud de refugio, este documento (con vigencia de 60 días hábiles, renovable) no significa el reconocimiento de la calidad de refugiado, pero faculta al solicitante a permanecer en el país mientras su solicitud se resuelve en forma definitiva y lo autoriza provisionalmente a trabajar. Ese documento y el tratamiento especial aplicable a los solicitantes de refugio no era muy conocido por la gran mayoría de las entidades del sector público y privado, que, durante el desarrollo de sus funciones y actividades habituales, estaban más acostumbradas a relacionarse con extranjeros residentes que se identificaban con el carné de extranjería otorgado por Migraciones.

Las otras calidades migratorias debían solicitarse ante la Superintendencia Nacional de Migraciones (Migraciones, que reemplazó el 2012 a la Dirección General de Migraciones y Naturalización), cuyo Texto Único de Procedimientos Administrativos-TUPA y disposiciones internas establecían los requisitos en cada caso, aunque una exigencia general era que la solicitud se presentara durante la vigencia de la visa con la que el extranjero había ingresado al Perú.

11 Esta norma ha sido empleada por una gran cantidad de ciudadanos venezolanos, aunque se reconoce que el sistema se ha usado como una vía de regularización migratoria más que como una vía de acceso a la protección internacional para el cual fue concebido. A junio de 2020, existían 496 095 solicitudes sin respuesta, sólo 1% de las solicitudes había sido aprobada. Equilibrium-Centro para el Desarrollo Económico (CenDE). Op. Cit., pp. 10 y 17. En este trabajo no se va a analizar la definición de refugiado que da la ley y su aplicación en el caso de las personas venezolanas. Sin embargo, sí resulta necesario advertir que en la misma se toman elementos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que se refiere a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, así como de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que considera como refugiados a las personas que han huido de su país debido a “la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Eso puede apreciarse con claridad en los literales a) y b) del artículo 3 de la Ley 27891 (aunque la ley no incluye la “violencia generalizada”), y ha originado que diversas organizaciones internacionales soliciten al Perú que califique como refugiados a las personas venezolanas.

La calidad migratoria de trabajador requería la presentación de un contrato de trabajo aprobado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Es decir, era necesario que el extranjero hubiese conseguido ser contratado por un empleador, que además estuviese dispuesto a esperar que el trabajador obtuviera la calidad migratoria habilitante para iniciar la prestación efectiva de servicios ya que la legislación de contratación de extranjeros así lo exige. Esto en la práctica, desanimaba a muchas empresas, y, en el caso de aquellas que finalmente decidían suscribir el contrato, generaba que algunas no cumplieran estrictamente las normas y acordaran informalmente con el extranjero el inicio inmediato de la prestación de servicios, con cargo a regularizar la situación posteriormente, aunque esto implicara que el trabajador no pudiera tener la inmediata cobertura de salud que le correspondía.

La calidad migratoria de independiente (que no autorizaba a trabajar en relación de dependencia) era más complicada de tramitar pues se necesitaba que el extranjero estuviera inscrito en el colegio profesional correspondiente para ejercer su profesión en el Perú, o de no existir éste, contara con título profesional convalidado por una universidad peruana o reconocido por la Asamblea Nacional de Rectores (reemplazada por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria-SUNEDU a fines del 2014).

Finalmente, la calidad migratoria de familiar de residente debía tramitarse una vez que el titular (cónyuge, padre o madre, hijo, de acuerdo con el caso), hubiera obtenido su carné de extranjería y se acreditara el vínculo familiar con el certificado de matrimonio o acta de nacimiento, documento con una antigüedad no mayor a seis meses, y que tenía que estar debidamente apostillado o legalizado por un consulado peruano.

Como puede apreciarse de las calidades migratorias mencionadas, la de refugiado otorgaba una serie de facilidades (además, era gratuita)¹² que no tenían las otras, que requerían haber conseguido un empleador o contar con documentación y realizar trámites previos, que no todos los migrantes estaban en capacidad de hacer con facilidad.

12 Estas características determinaron su aplicación extendida por parte de las personas venezolanas, que la vieron como una opción para poder regularizar su situación en el Perú y obtener algún documento que les permitiera trabajar.

2.2. Los límites y formalidades para la contratación de extranjeros

Las normas sobre contratación de extranjeros también habían sido emitidas a inicios de la década del noventa, cuando se encontraba vigente la Constitución de 1979, que en su artículo 42 disponía que correspondía a los trabajadores nacionales una proporción preferente en número y remuneraciones, la cual era señalada en la ley.

El Decreto Legislativo 689, Ley para la contratación de extranjeros¹³ fue promulgado en 1991 y tuvo dos modificaciones, realizadas mediante la Ley 26196 (1993) y el Decreto Legislativo 1246 (2016). Su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-TR, también tuvo dos modificaciones, efectuadas por los Decretos Supremos 023-2001-TR y 008-2018-TR, este último se mencionará en el punto III pues buscó adecuar la legislación al considerable incremento de los contratos de trabajo de extranjero debido a la incorporación de personas venezolanas al mercado de trabajo formal.

Esta preferencia por la contratación de trabajadores peruanos recogida en el texto constitucional, y que tenía como antecedente toda la legislación previa sobre la materia, se vio reflejada claramente en el Decreto Legislativo 689, que desde sus considerandos hacía referencia a ella, precisando que eso no implicaba descuidar la contratación de personal extranjero para labores técnicas, gerenciales u otras especialidades que signifiquen transferencia de tecnología y creación de nuevos puestos de trabajo (es decir, lo que buscaba la norma era que los extranjeros que se incorporaban al mercado de trabajo, fueran trabajadores calificados). Así, sus principales disposiciones establecían lo siguiente:

- Preferencia por la contratación de trabajadores nacionales, cualquiera fuera la actividad o nacionalidad del empleador (artículo 1). Sin que esto implique que los trabajadores extranjeros tengan menores derechos y beneficios que los reconocidos para el régimen laboral de la actividad privada.

13 No se va a hacer referencia a la Decisión 545 de la Comunidad Andina (Instrumento Andino de Migración Laboral), que contempla el tratamiento del trabajador migrante andino, porque el 2006 Venezuela se retiró de la Comunidad Andina. Tampoco se analizará el “Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR” al cual se adhirió el Perú, porque el 2017 Venezuela fue suspendida en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR, de conformidad con lo previsto por el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR. Estas disposiciones, claramente hubieran facilitado la contratación de trabajadores venezolanos, al no resultar aplicables en estos casos los porcentajes limitativos ni el trámite de aprobación de los contratos previstos en el Decreto Legislativo 689.

- Autorización del contrato y sus modificaciones por la Autoridad Administrativa de Trabajo (artículo 2), considerando una serie de formalidades.¹⁴
- Limitación para contratar personal extranjero solo en proporción de hasta el 20% del número total de trabajadores, y que sus remuneraciones no excedan del 30% del total de la planilla (artículo 4).¹⁵ Aunque adicionalmente se consideraron ciertas exclusiones y exoneraciones. Las primeras permitían no aplicar los porcentajes limitativos ni el procedimiento de aprobación de los contratos a casos tales como el de los extranjeros con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos; a aquellos con visa de inmigrante o con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad -como con España-; y el inversionista extranjero. Mientras que las segundas permitían solicitar la exoneración de porcentajes limitativos dentro del procedimiento ordinario de aprobación de este tipo de contratos, en casos tales como el de personal profesional o técnico especializado (lo cual requería acreditación de su título y de su experiencia); personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o en caso de reconversión empresarial; y en el caso de los profesores contratados para la enseñanza superior o en colegios particulares extranjeros, o para la enseñanza de idiomas.
- Contrato a plazo fijo por un periodo máximo de tres años, prorrogable sucesivamente (artículo 5), sin necesidad de justificar en el contrato el uso de la contratación temporal, como ocurre con los trabajadores peruanos, para los cuales la regla es la contratación por tiempo indefinido.

Como puede apreciarse, la norma era bastante formal y limitaba el acceso de los trabajadores extranjeros al mercado de trabajo peruano. Hasta el 2016 no

14 Se exigía que la solicitud de aprobación se presente, con una declaración jurada de la empresa donde se indique que el extranjero contaba con la capacitación o experiencia laboral requerida (antes se requería además, una declaración de cumplimiento de porcentajes limitativos, el título profesional o los certificados legalizados), y con un contrato con información mínima que contenga tres cláusulas especiales en que conste lo siguiente: (i) que la aprobación del contrato no autoriza a iniciar la prestación de servicios hasta que no se cuente con la calidad migratoria habilitante; (ii) el compromiso del empleador de transportar al personal extranjero y los miembros de la familia que expresamente se estipulen a su país de origen o al que convengan al extinguirse la relación contractual; y, (iii) el compromiso de capacitación del personal nacional en la misma ocupación.

15 El reglamento de la Ley 31047 (Ley de las Trabajadoras y Trabajadores del Hogar), aprobado mediante Decreto Supremo 009-2021-TR, ha dispuesto que estos límites no son aplicables en el trabajo del hogar.

era tan habitual para las empresas contratar extranjeros (la contratación bajo el Decreto Legislativo 689 representaba menos del 0.60% del total de trabajadores del sector privado), lo hacían sobre todo subsidiarias y sucursales de empresas multinacionales o empresas grandes o medianas que requerían contar con personal especializado. Probablemente por esa razón no se produjeron mayores cuestionamientos a la norma y a su operatividad, dado su uso limitado, sin embargo, es claro que se trata de una norma discriminatoria, que atenta contra el mandato de igualdad ante la ley reconocido por la Constitución de 1993, que impediría distinguir entre nacionales y extranjeros en materia laboral. En adición a ello, el artículo 70 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aplicable en nuestro país,¹⁶ establece que los Estados parte “deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana”.

2.3. Las normas tributarias sobre residencia fiscal y su impacto económico en los ingresos netos de los migrantes

En ejercicio de su potestad tributaria, el Estado peruano ha establecido que los contribuyentes se clasifican en contribuyentes domiciliados y contribuyentes no domiciliados. Los primeros tributan sobre sus rentas de fuente mundial (es decir, sobre su renta de fuente peruana y extranjera), sin tener en cuenta su nacionalidad, mientras que los segundos tributan solo sobre sus rentas de fuente peruana. A este efecto, la Ley del Impuesto a la Renta considera como tal la renta originada en el trabajo personal que se lleve a cabo en territorio peruano, cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones.

La diferencia entre ambos tipos de contribuyentes no solo es esa, sino también la tasa del impuesto que les resulta aplicable. En el caso de las personas naturales domiciliadas en el país, a partir del ejercicio gravable 2015 les resulta aplicable una escala progresivo acumulativa que va del 8% al 30%,¹⁷ mientras

16 Ratificada por el Perú el 10 de septiembre de 2005, aprobada por Resolución Legislativa 28602 y ratificada sin reservas mediante Decreto Supremo 071-2005-RE.

17 Los perceptores de rentas de trabajo pueden deducir anualmente un monto fijo equivalente a 7 Unidades Impositivas Tributarias-UIT. Sobre el exceso se aplica una escala en función a sus ingresos: hasta 5 UIT 8%; más de 5 UIT hasta 20 UIT 14%; más de 20 UIT hasta 35 UIT 17%;

que a las personas no domiciliadas se les aplica directamente una tasa del 30% sobre el íntegro de su renta afecta.

La determinación del domicilio en el caso de los extranjeros, bajo la norma tributaria peruana, implica que se considere domiciliados a aquellos que hayan residido o permanecido en el país más de 183 días calendario durante un periodo cualquiera de 12 meses, surtiendo efectos el cambio a partir del 1 de enero del año siguiente.

Estas reglas determinaron que las personas venezolanas que llegaban al Perú y lograban acceder a un empleo formal, después de cumplir con todas las normas laborales y migratorias, sufrieran un importante descuento de sus ingresos por concepto de impuesto a la renta (30%), que junto con el descuento por su aporte al sistema pensionario que hubieran elegido, podía llegar en total al 43%, dejándoles un ingreso neto de solo un poco más de la mitad de la remuneración pactada (57%). Si bien esta situación se producía solo el primer año en el Perú, y eventualmente el segundo año, dependiendo de su fecha de ingreso al país, no dejaba de desincentivar su búsqueda de un empleo formal pues era una obligación del empleador actuar en calidad de agente retención y retener el tributo, asumiendo por ley la calidad de responsable solidario para garantizar el cumplimiento de esa obligación tributaria.

3. ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ANTE EL CRECIMIENTO EXPONENCIAL DE LA MIGRACIÓN¹⁸

3.1. La adecuación de las normas migratorias a las políticas gubernamentales: avances y retrocesos

El Decreto Legislativo 1350 que aprobó en enero de 2017 el Decreto Legislativo de Migraciones, es una norma más moderna y de mayor alcance

más de 35 UIT hasta 45 UIT 20%; más de 45 UIT 30%. Además, se puede deducir ciertos gastos (por concepto de arrendamiento y/o subarrendamiento de inmuebles, honorarios profesionales de médicos y odontólogos, gastos efectuados para la atención de la salud, servicios cuya contraprestación califique como rentas de cuarta categoría, aportaciones a ESSALUD que se realicen por los trabajadores del hogar), hasta un máximo de 3 UIT al año.

18 De acuerdo con la OIT, el incremento del volumen de la población venezolana en el Perú entre el 2015 y el 2019 fue de 36,6% (treinta y seis mil seiscientos por ciento), pasando de 2 351 personas a 863 613.

OIT. El aporte de las personas refugiadas y migrantes venezolanas frente a la pandemia de la COVID-19 en los servicios esenciales de salud: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú. 2021, p. 13.

que la Ley de Extranjería. Fue reglamentado en marzo de ese mismo año por el Decreto Supremo 007-2017-IN (modificado en marzo de 2021 por el Decreto Supremo 002-2021-IN).

El mencionado Decreto Legislativo reconoce algunos principios básicos, como: el respeto a los derechos fundamentales; el reconocimiento del aporte de los migrantes en el desarrollo del país; el principio de libre tránsito; la promoción por parte del Estado de la integración del extranjero y su familia a la sociedad y cultura peruana; la no criminalización de la migración irregular; la no discriminación y la formalización migratoria. Respecto a este último punto, precisa que el Estado promueve las medidas necesarias para la formalización de los extranjeros que deseen ingresar y permanecer en el territorio nacional, y favorece la regularización migratoria como acción permanente que facilita la protección de la persona humana y previene o corrige situaciones de vulneración o afectación a la dignidad humana, así como de sus derechos y libertades.

En materia laboral, la norma dispone que el Estado reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, tales como el trabajo en igualdad de condiciones que los nacionales, salvo las prohibiciones y limitaciones establecidas en la normativa. Además, en el reglamento se ha precisado que la situación de irregularidad migratoria de una persona extranjera no afecta el ejercicio o el reclamo de los derechos laborales frente a su empleador.

Dentro de las calidades migratorias que regula, se encuentran las temporales (entre ellas la de turista y negocios, y otras calidades como la de trabajador, pero sin ánimo de residencia) y las de residencia. Estas últimas autorizan el ingreso y/o residencia en el territorio peruano, e incluyen calidades migratorias como la de trabajador, familiar de residente y humanitaria.

Con la nueva norma, la calidad migratoria de trabajador comprende a quien realiza actividades en forma subordinada o independiente, en virtud de un contrato de trabajo, relación administrativa o contrato de prestación de servicios. En el primer caso, se otorga en virtud de un contrato de trabajo previamente aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, y en el segundo, la persona extranjera debe tener un Registro Único de Contribuyente (RUC) activo y habido.

La calidad migratoria de familiar de residente permite la residencia al extranjero integrante de la unidad migratoria familiar (concepto ampliado por

la nueva norma) de un peruano o extranjero residente, quien puede realizar actividades lucrativas de forma subordinada o independiente.

La calidad migratoria humanitaria se otorga al extranjero que encontrándose en territorio nacional y sin reunir los requisitos para acceder a la condición de asilado o refugiado, se encuentre en alguna de estas situaciones: (i) gran vulnerabilidad o peligro de vida en caso de abandono del territorio peruano; (ii) quien requiere protección en atención a una grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales; (iii) los solicitantes de refugio y asilo; (iv) quienes hayan migrado por motivos de desastres naturales y medioambientales; (v) quienes han sido víctima de trata o tráfico de personas; (vi) las niñas, niños y adolescentes no acompañados; o, (vii) apátridas. También se aplica para personas que se encuentren fuera del territorio nacional en situaciones excepcionales de crisis humanitaria reconocida internacionalmente, que soliciten venir al Perú y obtener protección. Esta calidad migratoria es otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y habilita a la persona a realizar actividades lucrativas de manera subordinada, autónoma o por cuenta propia. Además, permite obtener gratuitamente el Carné de Extranjería.

En el caso de las personas venezolanas, la posición adoptada inicialmente por el gobierno fue dictar normas específicas, estableciendo un Permiso Temporal de Permanencia (PTP) para ellos. Las normas aprobadas reflejan dos etapas en el manejo del tema, claramente distinguibles.

La primera implementó el 2017 una política receptiva¹⁹ fijada por el gobierno de Kuczynski, con el fin de otorgar un permiso temporal de permanencia por un año, que facilitara a las personas venezolanas trabajar, y acceder a servicios públicos como los de salud²⁰ y educativos. Además, con la promulgación del Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones el 2017, se aprobaron

19 Teniendo en cuenta que el Perú ha ratificado los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que también protegen a los migrantes.

20 De conformidad con el artículo III del Título Preliminar de la Ley General de Salud, todas las personas tienen derecho a la protección de su salud “en los términos y condiciones que establece la ley”. Sin embargo, es preciso advertir las deficiencias que tenía el sistema de salud peruano antes de la migración venezolana, vulnerabilidades que como señalan Mendoza y Miranda al referirse a la atención en salud, “no están al margen de las que ya afrontaban las poblaciones urbanas más pobres del Perú, cuyos servicios tampoco satisfacen sus necesidades y demandas, ni en cobertura ni en calidad”.

Mendoza, Walter y Miranda, J. Jaime. “La inmigración venezolana en el Perú: desafíos y oportunidades desde la perspectiva de la salud”. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*. Vol 36 (3). 2019, p. 497. Disponible en: <https://doi.org/10.17843/rpmesp.2019.363.4729>

nuevas calidades migratorias, incluyéndose como calidad migratoria residente la de “Especial Residente”, a ser otorgada por Migraciones a los extranjeros que, habiendo ingresado al país, requieran regularizar su situación migratoria, y permitiéndoles realizar actividades lucrativas de forma subordinada o independiente. La Cuarta Disposición Complementaria Final de la norma dispuso que Migraciones asignaría la calidad migratoria Especial Residente a quienes hubieran recibido el PTP en el marco del Decreto Supremo 002-2017-IN²¹ (al que se hará referencia a continuación), de tal manera que puedan obtener un Carné de Extranjería²² por un año, prorrogable, luego de informar las actividades realizadas durante la vigencia del PTP.

La segunda etapa, implementada el 2018 durante el gobierno de Vizcarra, buscó limitar el ingreso al Perú de las personas venezolanas, por consideraciones de seguridad y orden interno. Esas mismas razones determinaron que casi al final de su gobierno, se dicte el Decreto Supremo 010-2020-IN a fin de establecer medidas que faciliten y agilicen la regularización de cualquier persona extranjera que se encontrara en situación migratoria irregular, debido al vencimiento de su plazo de permanencia o residencia, o por su ingreso al territorio nacional de manera irregular, a la fecha de publicación de la norma (22 de octubre de 2020). Esta norma posibilita la obtención de un permiso temporal de permanencia materializado en un Carné de Permiso Temporal de Permanencia (CPP), que habilita a desarrollar actividades en el marco de la legislación peruana durante un año²³, y antes de cuyo vencimiento se debe optar por una de las calidades migratorias previstas en el Decreto Legislativo 1350.

21 Esta disposición luego se extendió a las personas venezolanas que obtuvieron su PTP al amparo de los Decretos Supremos 023-2017-IN y 001-2018-IN.

22 Aunque según indica Equilibrium CenDE, “los altos costos de este proceso han sido una barrera importante para el cambio de calidad migratoria y han llevado a que muchas personas venezolanas permanezcan en el Perú con un PTP vencido y en situación irregular, especialmente considerando que un alto porcentaje de esta población trabaja en el sector informal y no cuenta con una fuente de ingresos estable”. Estos costos no solo tienen que ver con las tasas administrativas, sino con gastos de transporte, alojamiento y alimentación, que eventualmente pueden implicar el viaje a otra ciudad.
Equilibrium-Centro para el Desarrollo Económico (CenDE). Op. Cit., pp. 18-19.

23 Es preciso advertir que este procedimiento tiene un costo, e implica el pago de las multas y tasas migratorias pendientes a la fecha de aprobación de la solicitud, que puede fraccionarse en doce meses. En enero de 2021, mediante Resolución de Superintendencia N° 000009-2021-MIGRACIONES, se dispuso la preinscripción a través de la página web de Migraciones, que se extendió finalmente hasta el 7 de abril, con el fin de poder construir el Padrón Nacional de Vacunación Universal contra el COVID-19. Recién a comienzos de julio de 2021 se puso en operatividad el procedimiento de regularización migratoria.

A. Etapa inicial de apertura

La primera norma que se dictó fue el Decreto Supremo 02-2017-IN, del 2 de enero de 2017 (unos días antes que el Decreto Legislativo 1350), que aprobó los lineamientos para el otorgamiento del PTP para las personas de nacionalidad venezolana que habían ingresado de manera regular, con su pasaporte o cédula de identidad, hasta antes de que entrara en vigor la norma, el 2 de febrero de 2017. De esa manera, se buscó beneficiar a más de 11 000 personas que se encontraban en situación migratoria irregular, como consecuencia del vencimiento de su permanencia o residencia en el Perú (aunque también se permitió que personas en situación migratoria regular optaran por el referido permiso). Les dió un plazo de 120 días hábiles para solicitar el PTP, presentando una declaración jurada de no tener antecedentes penales o judiciales a nivel nacional e internacional y la Ficha de Canje Internacional-INTERPOL.

Con el otorgamiento del PTP (materializado en el Carné PTP) por un año, se facultó a la persona beneficiaria a trabajar formalmente en el territorio nacional, en el marco de la legislación peruana. Además, podía verificarse su emisión en línea, lo cual facilitaba la comprobación de la información por parte de los interesados en contratarlos.

Posteriormente, el 26 de julio de 2017 se emitió el Decreto Supremo 023-2017-IN para aprobar nuevos lineamientos para el PTP, aplicables a las personas venezolanas que ingresen al país hasta antes del 31 de julio de 2017, dándoles un plazo 120 días hábiles para presentar la solicitud del PTP.

Después de que entró en vigencia esta última norma, continuó el ingreso de personas venezolanas. Por ello, el 22 de enero de 2018 se emitió el Decreto Supremo 001-2018-IN, que aprobó nuevos lineamientos para el otorgamiento del PTP a personas venezolanas que ingresaran al país hasta antes del 31 de diciembre de 2018, dándoles plazo hasta el 30 de junio de 2019 para presentar la solicitud del PTP.

Unos meses después, Migraciones aprobó la emisión del “Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario-Provisional” que habilitaba a realizar actividades generadoras de renta de manera subordinada o independiente durante el procedimiento de otorgamiento del PTP.²⁴

24 El volumen de solicitudes recibidas había desbordado la capacidad de las instituciones peruanas vinculadas a estos trámites (la Ficha de Canje Internacional tardaba meses en obtenerse y la trami-

B. Etapa restrictiva

El 18 de agosto de 2018, el plazo para solicitar el PTP fue modificado por el Decreto Supremo 007-2018-IN, limitándose hasta el 31 de diciembre de 2018, para las personas de nacionalidad venezolana que ingresaran al territorio nacional hasta el 31 de octubre de 2018, “atendiendo a consideraciones en materia de salud, seguridad y orden interno”. Un día antes, mediante una nota de prensa²⁵ el Ministro del Interior y el Superintendente Nacional de Migraciones, informaron que se había decidido exigir pasaporte a los ciudadanos venezolanos que deseen ingresar al territorio peruano a partir del 25 de agosto, “a fin de garantizar su registro seguro y ordenado”, precisando que según estadísticas de Migraciones, solo un 20% de los ciudadanos venezolanos que ingresaba al país lo hacía con su cédula de identidad, la cual, “no reúne todas las condiciones para asegurar que sean válidas o verdaderas”. Mencionaron que una medida similar había sido adoptada por el gobierno colombiano en febrero e iba a ser adoptada por el gobierno ecuatoriano desde el 18 de agosto. Esta exigencia resultaba disuasiva pues las dificultades para obtener un pasaporte en Venezuela hacían muy complicado cumplirla para aquellas personas que no contaban en ese momento con dicho documento.

La Resolución de Superintendencia 000270-2018 de Migraciones que exigía pasaporte para que las personas venezolanas pudieran ingresar al Perú (salvo determinadas excepciones por razones humanitarias, que permitían el ingreso portando únicamente cédula de identidad, “de acuerdo al ejercicio de sus facultades y atribuciones previstas en la normativa vigente”, es decir, de forma discrecional), fue dejada sin efecto en ese punto el 5 de octubre del mismo año, por el Quinto Juzgado Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió en primera instancia el habeas corpus interpuesto por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.²⁶ Migraciones

ración del PTP también demoraba un buen tiempo), y eso afectaba a los solicitantes de ese permiso, por lo que en mayo de 2018 la Resolución de Superintendencia 0000165-2018-MIGRACIONES aprobó la emisión del “Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario-Provisional”, documento gratuito que podían obtener por internet las personas venezolanas que hubieran formulado la solicitud para el otorgamiento del PTP, y que les permitía realizar actividades generadoras de renta por un plazo de 60 días calendarios, susceptible de prórroga automática, hasta la culminación del procedimiento de obtención del PTP.

25 Información extraída de: <https://www.migraciones.gob.pe/ciudadanos-venezolanos-solo-podran-ingresar-a-peru-con-pasaporte-desde-el-25-de-agosto/?csrt=12943439851393777194>

26 La sentencia puede revisarse en: https://www.refworld.org/es/category,COI,006,,5bc66_4ca4,0.html

y el Ministerio del Interior apelaron la sentencia, y la resolución fue revocada, declarándose improcedente el habeas corpus.

Posteriormente, el 12 de junio de 2019, mediante Resolución de Superintendencia 000177-2019, Migraciones dispuso que, en cumplimiento de la decisión migratoria comunicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Oficio OF.RE (MIN) 2-10/9,²⁷ todos los Puestos de Control Migratorio y/o Puestos de Control Fronterizo, desde las 00:00 horas del 15 de junio de 2019, debían requerir a las personas de nacionalidad venezolana, para efectos del control migratorio de ingreso al territorio nacional, que presenten pasaporte ordinario venezolano (salvo menores de 9 años con visa humanitaria, que podían ingresar con su partida de nacimiento, y otros casos muy específicos en que se permitía el ingreso con cedula de identidad), vigente, por vencer o vencido,²⁸ y la visa correspondiente otorgada por una oficina consular peruana, en caso de tener calidad migratoria temporal o residente, incluida la versión humanitaria.

La obtención de la visa humanitaria era controlada. Debía ser tramitada en los consulados de Caracas y Puerto Ordaz (Venezuela); Bogotá, Leticia y Medellín (Colombia); Guayaquil, Quito, Cuenca, Machala y Loja (Ecuador), presentando entre otros documentos el pasaporte ordinario vigente, por vencer o vencido y un certificado de antecedentes penales venezolanos apostillado.²⁹ La exigencia de presentar documentos difíciles de obtener, hizo que el acceso a la visa fuera limitado y se incrementaran las solicitudes de asilo, sin embargo se establecieron más etapas y criterios para limitar el ingreso al Perú de esa manera.³⁰

27 Por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores informaba al Ministerio del Interior que, al estar la República Bolivariana de Venezuela suspendida en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR, el derecho de los nacionales venezolanos a transitar sin pasaporte y sin visa de turismo por los territorios comunitarios (incluido Perú) se encontraba suspendido.

28 En enero de 2019, el Grupo de Lima -que integra el Perú entre otros países del continente- avaló la decisión de la Asamblea Nacional elegida en Venezuela, de prorrogar la vigencia de los pasaportes vencidos hasta por cinco años.

29 Información extraída de: <https://www.gob.pe/1063-obtener-visa-para-ingresar-al-peru-visa-humanitaria-para-ciudadanos-venezolanos>

30 Las dificultades de ese procedimiento pueden revisarse en el siguiente trabajo: Camino, Paula y López Montreuil, Uber. "El asilo bajo presión en Perú: el impacto de la crisis venezolana y la COVID-19". Reconociendo a los refugiados. RMF 65. 2020, pp. 53-56. Disponible en: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/reconociendo-refugiados/camino-lopez.pdf>

El efecto de las normas migratorias dictadas puede contrastarse con el ingreso de estas personas al Perú, que debe haberse visto afectado por el agravamiento de la situación en Venezuela, lo que motivó que un grupo importante se trasladara hacia el sur del continente, teniendo al Perú no solo como destino sino también como paso de tránsito rumbo a Chile y a otros países. A continuación, se detalla la información oficial de ingresos y salidas registradas (Cuadro 2).

CUADRO 2: MOVIMIENTO MIGRATORIO DE PERSONAS VENEZOLANAS EN TERRITORIO PERUANO, SEGÚN TIPO DE MOVIMIENTO, ENERO 2017-JUNIO 2020 (TRIMESTRAL)

Trimestre/Año	Entrada	Salida
Ene-Mar 2017	5 538	11 790
Abr-Jun 2017	7 824	12 483
Jul-Sep 2017	18 882	20 307
Oct-Dic 2017	37 681	30 953
Ene-Mar 2018	80 010	47 819
Abr-Jun 2018	123 152	29 872
Jul-Sep 2018	128 101	49 734
Oct-Dic 2018	127 183	75 809
Ene-Mar 2019	75 936	73 091
Abr-Jun 2019	138 779	89 583
Jul-Sep 2019	32 784	30 430
Oct-Dic 2019	7 401	21 904
Ene-Mar 2020	9 821	12 768
Abr-Jun 2020	60	208

Fuente: Base de Datos del Sistema Integrado de Migraciones (MIGRACIONES-SIM).

Elaboración: Propia

3.2. Los cambios en las normas de contratación de extranjeros

La modificación del Reglamento Ley de Contratación de Extranjeros por el Decreto Supremo 008-2018-TR determinó que se flexibilizara el procedimiento de aprobación de los contratos (continuando con la simplificación prevista por el Decreto Legislativo 1246). Así, la nueva norma dispuso que los contratos de trabajo de personal extranjero se consideran aprobados desde su presentación ante el MTPE a través del sistema virtual de contratos de extranjeros que se iba a implementar (aplicable también para las exoneraciones, las prórrogas o modificaciones), y que ninguna autoridad administrativa podía exigir requisito adicional. Para evitar confusiones sobre el efecto de la aprobación del contrato, se

precisó que la prestación de servicios solo podía iniciarse luego de la presentación del contrato y de obtenida la calidad migratoria habilitante, calidad que debía mantenerse vigente durante toda la relación laboral, constituyendo su pérdida una condición resolutoria que extingue automáticamente el contrato de trabajo.

En el mes de julio del mismo año, la Resolución Ministerial 176-2018-TR estableció disposiciones específicas para la contratación laboral de personas de nacionalidad venezolana con PTP o Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario Provisional. Esa norma precisó que la liberación de restricciones laborales no comprendía los límites porcentuales y la contratación temporal, y que el contrato de trabajo, así como sus prórrogas y modificaciones, debían celebrarse por escrito y a plazo determinado, siempre que esté vigente el PTP o el Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario Provisional (el plazo no podía ser superior a su vigencia y la pérdida de ésta así como el no otorgamiento del PTP, constituía una condición resolutoria que extinguía automáticamente el contrato).

Este contrato no requería presentarse al MTPE³¹ y durante su vigencia podía celebrarse el contrato de trabajo de personal extranjero regulado por el Decreto Legislativo 689, que si debía ser presentado para su autorización y registro.

La obtención de una calidad migratoria distinta a la otorgada por el PTP suponía la sujeción de la relación de trabajo a las disposiciones correspondientes a dicha calidad migratoria, pero de realizarse la prestación de servicios ininterrumpidamente, correspondía acumular el tiempo de trabajo para efectos de los derechos y beneficios derivados de la nueva contratación.

Estas disposiciones y las normas migratorias dictadas para facilitar que las personas venezolanas trabajen formalmente, determinaron que a mayo de 2021 se encontraran registrados en la planilla electrónica del sector privado, 51 792 trabajadores de nacionalidad venezolana, siendo este, el primer grupo más importante de personal extranjero.³²

31 Mediante un Comunicado publicado en la página web del MTPE en julio de 2018, esta entidad señaló que también los solicitantes de refugio estaban exceptuados de realizar el procedimiento de aprobación de contrato de personal extranjero.

32 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Boletín Mensual de “Leyendo Números de Trabajo y Promoción del Empleo”. Mayo 2021, p. 24. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2004294/Boletin_LN_2021_Mayo.pdf

3.3. La adecuación de la legislación tributaria, a nivel formal

La Ley del Impuesto a la Renta no se adaptó a la situación de los migrantes venezolanos, y se mantuvieron las reglas mencionadas previamente, por lo cual, quienes ingresaban al Perú y conseguían un empleo formal, debían pagar el 30% por concepto de impuesto a la renta, al menos durante su primer año en el Perú, pasando a ser contribuyentes domiciliados solo a partir del 1 de enero del año siguiente en que cumplían con permanecer más de 183 días en el país.

Ni el otorgamiento del PTP varió la situación. En el Informe 096-2018-SUNAT/7T0000, la Administración Tributaria señaló expresamente que las empresas domiciliadas en el Perú que contrataban trabajadores venezolanos no domiciliados en el país con PTP, los cuales perciben por ello rentas de fuente peruana de quinta categoría, debían efectuar la retención y el pago, con carácter definitivo, del 30% de la totalidad de los importes pagados o acreditados por concepto del impuesto a la renta que le correspondía pagar a dichos trabajadores.

La Administración Tributaria no modificó criterios impositivos, solo temas operativos, con el fin de adecuarse a las disposiciones migratorias que se fueron dictando. Por ejemplo, mediante Resolución de Superintendencia 296-2018/SUNAT en diciembre de 2018 modificó la norma sobre el Registro Único de Contribuyentes (para obtener un número de identificación tributaria que, entre otras cosas, permite emitir comprobantes de pago por la realización de actividades comerciales o civiles), en lo relativo a los documentos que identifican a los extranjeros para realizar trámites en dicho registro, a fin de incluir el carné de identidad emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el carné PTP otorgado por Migraciones

4. LIMITACIONES Y RETOS ANTE EL FENOMENO MIGRATORIO

De lo expuesto en los puntos anteriores, puede apreciarse que en los últimos años el gobierno peruano se ha preocupado por emitir normas para regular la situación de las personas venezolanas que ingresaban al país (aunque como hemos visto, inclinándose más por una perspectiva de control migratorio). Sin embargo, los intentos por facilitarles su adecuada incorporación a la vida económica del Perú y permitir que pudieran ejercer sus derechos fundamentales han sido claramente insuficientes.

En el ámbito migratorio esto se ha debido a diversos factores. A mi parecer, uno de los más importantes ha sido la falta de capacidad material de las dependencias gubernamentales para atender el volumen de personas que requerían realizar los trámites: no se contaba con suficiente personal y la atención estaba concentrada en algunos lugares. Además, el costo de la realización de esas gestiones no siempre podía ser asumido por los interesados. Estas deficiencias se han tratado de ir superando, aunque no con la velocidad e intensidad que las circunstancias requieren. Como señala Blouin, “El proceso de regularización mediante el PTP fue engorroso, complejo, costoso y contradictorio. Ello generó que una parte de la población venezolana se quedara irregularizada o solicitara la condición de refugiado”.³³

En el ámbito laboral, el régimen de contratación de trabajadores extranjeros no ha ayudado a que las personas venezolanas se incorporen al mercado de trabajo formal.³⁴

Si bien se han hecho esfuerzos por reducir ciertas formalidades y agilizar el proceso de aprobación de los contratos (que ahora es automático y virtual), mantener una legislación de hace más de treinta años, que claramente estaba orientada a dar preferencia a la contratación de los trabajadores nacionales, resulta cuestionable.

Considerando lo expuesto, y teniendo en cuenta que mientras la crisis de la República Bolivariana de Venezuela subsista, es muy probable que la mayoría de las personas venezolanas que decidieron cruzar sus fronteras no regresen a su país de origen, creo que resulta necesario adoptar ciertas medidas que faciliten el desarrollo de su vida en el Perú y su integración a la comunidad nacional,³⁵

33 Blouin, Cécile. “Complejidades y contradicciones de la política migratoria hacia la migración venezolana en el Perú”. Colombia Internacional (on line). No. 106. 2021, p. 154. Disponible en: <https://doi.org/10.7440/colombiaint106.2021.06>

34 Adicionalmente, el hecho que se emitieran diversos documentos además del carné de extranjería (que es el documento con el que usualmente las instituciones y empresas identifican a los extranjeros residentes en el Perú), como el carné de solicitante de refugio, la autorización de trabajo del solicitante de refugio, el carné del PTP y el Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario-Provisional, puede que no haya ayudado, sobre todo porque algunos de esos documentos no tenían la fotografía de la persona, aunque se trató que la veracidad del documento pudiera constatarse a través de sistemas en línea.

35 Como señalan Berganza y Solorzano, “la migración es un desafío en lo laboral, en lo jurídico, pero también en lo social y político, porque la manera en que un país afronta la diversidad dentro de su territorio impactará de forma directa en las dinámicas de relación de sus habitantes”. Berganza Setién, Isabel y Solórzano Salleres, Ximena. “El proceso de integración social de la migra-

cumpliendo con los compromisos internacionales adoptados por el Perú, y los principios declarados en el Título Preliminar del Decreto Legislativo de Migraciones.

Desde la perspectiva migratoria, la decisión de otorgarles una calidad migratoria con un documento de identidad como el carné de extranjería (que es el que tiene mayor aceptación), en forma celeré y gratuita, ha sido adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la instrumentalización del otorgamiento de la calidad migratoria humanitaria a quienes se encuentran en territorio peruano³⁶. Esta calidad migratoria puede obtenerse sin pagar el costo del trámite y sin gestionar certificados de antecedentes policiales, penales y judiciales (la información sobre los antecedentes criminales será solicitada internamente a Migraciones u otros durante el procedimiento).

Mediante los “lineamientos para otorgar la calidad humanitaria a solicitantes de refugio” aprobados por Resolución Ministerial 0207-2021-RE, emitida en junio de 2021, se ha previsto el otorgamiento de la calidad migratoria humanitaria para las personas extranjeras solicitantes de refugio o asilo, y para quienes no reuniendo los requisitos para esa protección, se encuentren en una situación de gran vulnerabilidad o peligro de vida en caso de abandono del territorio peruano, o requieren protección en atención a una grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales.

Esas personas obtendrán su carné de extranjería de una manera más sencilla,³⁷ y una permanencia por 183 días, prorrogable en tanto persistan las condiciones de gran vulnerabilidad por las cuales se otorgó la calidad migratoria. El plazo para la prórroga será por periodos de hasta 365 días cada vez, y la misma será automática, correspondiendo que la Dirección de Política Consular comunique ello a la persona extranjera.

ción venezolana en el Perú”. Después de la llegada: Realidades de la migración venezolana. 2019, p. 84.

36 Aunque desde el 1 de marzo la Comisión Especial para los Refugiados había comenzado a notificar a los solicitantes de refugio sobre la posibilidad de obtener la calidad migratoria humanitaria, para lo cual los exhortaban a realizar la preinscripción iniciada por Migraciones. Disponible en: <https://rostrosvenezolanos.com/calidad-migratoria-humanitaria-venezolanos-peru/>

37 El trámite se realizará ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, que informará su otorgamiento a la persona extranjera, para esta pueda obtener su carné de extranjería a través de la Agencia Digital de Migraciones.

Si bien el cambio de gobierno en el Perú puede dar lugar a la modificación de esta disposición, si la misma se mantiene y se ejecuta con prontitud, tendremos en el corto plazo una mayor cantidad de personas venezolanas habilitadas para trabajar formalmente, aunque sujetas a límites de contratación. En esas circunstancias, me parece que la siguiente medida debería ser la derogación de Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros pues vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en la Constitución de 1993.

La mencionada norma distingue sin un sustento objetivo a los trabajadores extranjeros de los trabajadores peruanos, estableciendo límites a su contratación y manteniéndolos injustificadamente bajo contratos de duración determinada sin una causa objetiva que sustente el uso de ese tipo de contratos. Resulta necesario equiparar sus derechos (así como se les impone las mismas obligaciones), a fin de que tengan iguales oportunidades. Tal como señala Ermida, “El derecho al trabajo, derecho humano universal irrestricto, no es solamente el derecho a gozar de condiciones de trabajo decentes y a conservar el empleo, sino que incluye también el derecho de acceso al empleo, en igualdad de condiciones con los nacionales o residentes”.³⁸

Ahora bien, es preciso advertir que el mayor acceso de las personas venezolanas al mercado de trabajo formal nos va a traer varios retos e interrogantes, dado el nivel de informalidad que tenemos, la precariedad laboral que existe y adicionalmente, debido a que aún no hemos podido superar la crisis ocasionada por el COVID-19 (ya no solo sanitaria sino también económica).

La contratación masiva de trabajadores venezolanos puede tener efectos en los trabajadores peruanos³⁹ pues en muchos casos competirán por los mismos puestos de trabajo, y gran parte de las personas venezolanas tiene mayores estu-

38 Ermida Uriarte, Oscar. “Derecho a migrar y derecho al trabajo”. Las migraciones humanas en el MERCOSUR. Una mirada desde los derechos humanos. Compilación normativa. Montevideo, Observatorio de políticas públicas de derechos humanos en el MERCOSUR. 2009, p. 31. Disponible en: [http://www.iin.oea.org/boletines/boletin4/Publicaciones/Migraciones_en_el_Mercosur-livro_nov09\[1\].pdf](http://www.iin.oea.org/boletines/boletin4/Publicaciones/Migraciones_en_el_Mercosur-livro_nov09[1].pdf)

39 De acuerdo con el Banco Mundial, la evidencia internacional muestra que los grupos que compiten directamente por los mismos trabajos con la población migrante y refugiada pueden ser desplazados en el mercado laboral, mientras que los que no lo hacen pueden beneficiarse con aumentos en su productividad, ante mano de obra con habilidades complementarias. Banco Mundial. Resumen Ejecutivo. Una oportunidad para todos. Los migrantes y refugiados venezolanos y el desarrollo del Perú. 2019, p. 10. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32816/143724ovSP.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

dios⁴⁰. No es posible en este momento prever cuantitativamente las implicancias que esto tendrá en el nivel de contratación y en materia salarial⁴¹, pero queda claro que nuestras instituciones, sobre todo el MTPE tienen un gran reto.

Como señala la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “la mejor ayuda humanitaria que las autoridades públicas pueden proveer es facilitar el acceso de la población refugiada y migrante a los mercados laborales”.⁴² Con ese objeto proponen una estrategia de integración socioeconómica de los migrantes venezolanos y sus comunidades de acogida que se articula en torno a siete pilares: (i) regularización y caracterización socioeconómica; (ii) formación profesional y reconocimiento de títulos y competencias; (iii) promoción del empleo; (iv) emprendimiento y desarrollo empresarial; (v) inclusión financiera; (vi) acceso a la protección social; y, (vii) cohesión social. Es decir, además de promover su trabajo en relación de dependencia, apoyar el desarrollo de emprendimientos y actividades que puedan realizar autónomamente o mediante las empresas que constituyan.

Las personas venezolanas pueden contribuir a mejorar el capital humano (sobre todo en ciertas actividades y lugares), y a la vez, mejorar su calidad de vida. Una de esas oportunidades, identificada por Mendoza y Mirada es “la que

40 La mayor parte de la población inmigrante venezolana en edad activa registra un número de años de estudios (13.4) que es más alto que el promedio de la población peruana (10.5).

BBVA Research. Inmigración venezolana a Perú: características e impactos macroeconómicos. Octubre 2019, p. 10. Disponible en: <https://www.bbva.com/publicaciones/inmigracion-venezolana-a-peru-caracteristicas-e-impactos-macroeconomicos/>

41 Aunque ya se vienen haciendo investigaciones, como la de Asencios y Castellares, que han estudiado el impacto de la migración venezolana en el empleo y los salarios de los trabajadores de Lima y Callao. Utilizando información de la Encuesta Permanente de Empleo (EPE), encontraron que un incremento en la inmigración equivalente a 1% de la PEA, reduce la probabilidad de cierto grupo de trabajadores (en particular mujeres entre 14 y 24 años con niveles de educación bajos) de mantener el empleo y los ingresos provenientes de la ocupación principal, mientras que el gasto realizado por los inmigrantes en Lima habría contribuido en 0,33% al crecimiento del PBI en 2018. Además, considerando que el nivel educativo promedio de los inmigrantes es superior al de los locales, “se generarían aumentos en productividad y del PBI potencial en el corto y mediano plazo”.

Asencios, Roger y Castellares, Renzo. “Impacto de la Inmigración Venezolana en el Empleo y los Salarios: el Caso Peruano”. Working Papers 2020-002. Banco Central de Reserva del Perú. 2020, p. 1. Disponible en: <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Documentos-de-Trabajo/2020/documento-de-trabajo-002-2020-esp.pdf>

42 PNUD-OIT. Migración desde Venezuela: oportunidades para América Latina y el Caribe-Estrategia regional de integración socioeconómica. 2021, pp. 41-42. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_775178.pdf

representan los profesionales y técnicos de la salud, que pudieran contribuir a compensar el déficit generado por la emigración de miles de profesionales de la salud peruanos/as en las últimas décadas”.⁴³ Esto se ha podido apreciar en la crisis sanitaria por los efectos del COVID-19, que permitió la incorporación de profesionales de la salud venezolanos al sistema de salud peruano.⁴⁴

Sin intención de caer en la “visión utilitarista” de la migración, cuyos peligros advierte Blouin⁴⁵, me parece que poner de relieve la posible contribución de los migrantes al desarrollo del país, en el contexto del caso peruano, no es promover la “buena” migración y limitar la “mala” migración pues el fenómeno migratorio ya se ha dado, y no porque el Perú sea el lugar ideal para las personas venezolanas, sino porque su situación es desesperada y han decidido salir de su país debido al contexto crítico en el que vivían. En ese escenario, desarrollar acciones para que puedan llegar a contar con un trabajo digno, que les permita cubrir sus necesidades y las de sus familias, es algo que resulta muy importante no solo desde un punto de vista social sino también, humano.

43 Mendoza, Walter y Miranda, J. Jaime. Op. Cit., p. 497.

44 En abril de 2020, el Decreto de Urgencia 037-2020 creó el Servicio Covid Especial-SERVICER, que durante la vigencia de la emergencia sanitaria y hasta treinta días después de ésta, permite la participación de profesionales de la salud peruanos y extranjeros, que no han realizado el SERUMS regulado por la Ley del Servicio Rural y Urbano Marginal de Salud (Ley 23330), que es una condición necesaria para trabajar en hospitales del Estado. Al participar en el SERVICER, obtendrán una constancia por el tiempo efectivo que se contabilizará como parte del SERUMS.

45 Blouin, Cécile. “Complejidades y contradicciones de la política migratoria hacia la migración venezolana en el Perú”, p. 147.