

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Riesgos invisibilizados

La necesidad de una directiva de atención a refugiados y refugiadas con discapacidad

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTORA

Camino Morgado, Paula Lucía

ASESOR

Abugattas Giadalah, Gattas Elias

2019

RESUMEN

El presente trabajo busca identificar las obligaciones del Estado peruano frente a la llegada de refugiados con discapacidad a la frontera. El trabajo surge como respuesta a la coyuntura nacional, en la cual las autoridades migratorias enfrentan una migración masiva y deben adoptar medidas para responder a esta. En este sentido, la investigación tiene como hipótesis principal que resulta necesario adoptar una directiva que estandarice una atención adecuada a refugiados y solicitantes de refugio con discapacidad, que incorpore el modelo social de la discapacidad. Así, el texto busca desarrollar algunos aspectos que deberían ser cubiertos en tal directiva, desde un marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la legislación peruana. Para ello, se sistematizan una serie de instrumentos de derecho internacional y derecho interno, a fin de identificar las principales obligaciones del Estado peruano. Igualmente, se utilizan fuentes y estudios extranjeros para identificar propuestas exitosas de cumplimiento de dichas obligaciones. A manera de conclusión, se identifica que el Estado efectivamente debería contar con una directiva de atención a refugiados con discapacidad que integre las obligaciones de ambos ámbitos del derecho en aspectos como la aplicación de ajustes razonables en entrevistas, el uso de materiales accesibles y la lectura del principio de no devolución.



**Riesgos invisibilizados: La necesidad de una directiva de atención a
refugiados y refugiadas con discapacidad**

ÍNDICE

1. Introducción.....	3
2. El estatuto de refugiado	5
2.1. Definiciones del estatuto de refugiado	5
2.2. Situaciones en las cuales una persona con discapacidad podrá calificar como persona refugiada	8
3. Las obligaciones del estado frente a las personas con discapacidad y las personas refugiadas.....	15
3.1. Obligaciones del estado en materia de discapacidad	15
3.2. Obligaciones del estado en materia de refugio	18
4. Las obligaciones estatales frente a refugiados con discapacidad	22
4.1. La necesidad de adoptar una directiva de atención a refugiados y refugiadas con discapacidad	22
4.2. La ausencia de un estándar internacional.....	23
4.3. Problemas y soluciones en el procedimiento determinación del estatus de refugiado de personas con discapacidad.....	25
4.3.1. La priorización de refugiados con discapacidad	26
4.3.2. Accesibilidad en la información.....	26
4.3.3. Accesibilidad y ajustes razonables en la solicitud y entrevista	27
4.3.4. Interpretación adecuada en la etapa de evaluación	28
4.3.5. Sistema de registro adecuado	31
4.3.6. El principio de no devolución	32
5. Conclusiones.....	35
6. Bibliografía	36
6.1. Normas y políticas	36
6.2 jurisprudencia y pronunciamientos de organizaciones internacionales.....	36
6.3 Libros, Artículos, Tesis Y Reportes.....	37

1. INTRODUCCIÓN

Es indudable que la migración forzada afecta de manera diferenciada a las personas con discapacidad, pues se enfrentan a una serie de dificultades adicionales en razón, precisamente, de su situación de discapacidad. Si bien no existen cifras específicas sobre esta problemática, actualmente se estima que, a nivel mundial, alrededor de 10 millones de personas desplazadas podrían tener discapacidad mediana o severa (Crock, 2017: 4). En el caso peruano, no se han recogido estadísticas diferenciadas que den cuenta de la migración de personas con discapacidad.

Ciertamente, los refugiados con discapacidad se enfrentarán a una serie de barreras al momento de llegar al Perú. Entre estas dificultades destacan las necesidades inmediatas que podrán tener las personas con discapacidad (por ejemplo, acceder a atención médica), y la falta de accesibilidad del procedimiento de determinación de la condición de refugio (por ejemplo, la dependencia en documentos escritos).

Frente a ello, resulta necesario que los Estados sepan responder a estas necesidades, atendiendo al modelo social de la discapacidad consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para responder a esta nueva realidad, es necesario crear y contar con protocolos de atención que determinen procedimientos y obligaciones claras para las autoridades públicas.

En efecto, el propio ACNUR ha reconocido el impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el trabajo con refugiados (Crock, Ernst y McCallum, 2013: 737). En este escenario, el ACNUR ha actualizado sus manuales de referencia, así como recopilado algunas normas y prácticas nacionales consideradas positivas para tutelar los derechos de refugiados con discapacidad (ACNUR, 2012).

A nivel de la doctrina, la mayoría de investigaciones sobre la situación de refugiados con discapacidad se han enfocado en el Medio Oriente y Asia. En particular, las investigaciones se han realizado en Pakistan, Nepal, Tailandia, Yemen, Jordania, Indonesia, Pakistán, Uganda, Líbano, Kenya, Sudan, Malasia Turquía¹. Al

¹ Smith-Khan, Laura & Crock, Mary & Saul, Ben & McCallum, Ron. (2015). Refugees with Disabilities in Pakistan: An Introductory Report; Australian Agency for International Development, Handicap International - Humanity & Inclusion, iMMAP. (2018). Removing Barriers: The Path towards Inclusive

sistematizar las investigaciones sobre la materia, solo se ha podido identificar una investigación que hace referencia a Ecuador². Estos trabajos han visibilizado problemas en el acceso a la alimentación, trabajo, salud, transporte, vivienda, necesidades básicas y educación de refugiados con discapacidad, así como problemas en la identificación de estas personas y frecuentes tratos discriminatorios. Asimismo, han propuesto recomendaciones en términos generales, así como recomendaciones específicas para mejorar el acceso a la alimentación, salud, transporte, participación en la comunidad, necesidades básicas, educación y vivienda. También han propuesto recomendaciones para los planes de respuesta a situaciones de emergencia de los Estados, así como posibles mejoras para asegurar que el procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado sea adecuado para las personas con discapacidad.

Sin embargo, el Estado peruano no cuenta con una política o regulación sobre la materia. Tampoco se han hecho investigaciones sobre el tema. Frente a la crisis migratoria que se ha visto en el Perú en los últimos años, resulta fundamental contar con planes de respuesta que atiendan a las particulares situaciones de vulnerabilidad en las cuáles se pueden encontrar las y los migrantes. En particular, este trabajo se enfocará en la discapacidad.

Dada la amplitud de la problemática, frente a la limitada extensión de este trabajo y la naturaleza de la propuesta formulada, el presente trabajo estará enfocado únicamente en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. Partiendo de la problemática identificada a nivel internacional, se propondrá la adopción de una directiva de atención a refugiados con discapacidad en el Perú. Para ello, se hará referencia al estatuto de refugiado, y las obligaciones del Estado peruano en materia

Access (Jordan Report, July 2018). Amman: Humanity & Inclusion y iMMAP; Crock, Mary & Smith-Khan, Laura & McCallum, Ron & Saul, Ben. (2017). *The Legal Protection of Refugees with Disabilities*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing; Owiny, Eunice & Nagujja, Yusra. "Caught between a rock and a hard place: Challenges of refugees with disabilities and their families in Uganda". En: *Crises, Conflict and Disability: Ensuring Equality*. Mitchell, David & Karr, Valerie (Eds.). Routledge; Handicap International - Humanity & Inclusion, HelpAge International (2014). *Hidden victims of the Syrian crisis: disabled, injured and older refugees*; Tanabe, M., Nagujjah, Y., Rimal, N., Bukania, F., & Krause, S. (2015). *Intersecting sexual and reproductive health and disability in humanitarian settings: risks, needs, and capacities of refugees with disabilities in Kenya, Nepal, and Uganda*. *Sexuality and disability*, 33(4), 411-427; Daoud, Shadia; Elmagboul, Niveen; Miso, Maha Hussein. (2018). "Vulnerability and discrimination of young displaced women living with disabilities: A case of Mandelau South Khartoum/Sudan". *Ahfad Journal*; Omduram. 35(3), pp. 45-54.

² Reilly, Rachael. (2010). "La discapacidad entre poblaciones refugiadas y afectadas por conflictos". *Revista Migraciones Forzadas*. N. 35, pp. 8-10.

de refugio de discapacidad. A partir de estas obligaciones, y la problemática identificada en otras regiones, se formulará la propuesta de implementar una directiva de atención y se esbozará el contenido que está debería tener.

2. EL ESTATUTO DE REFUGIADO

El Derecho Internacional de los Refugiados se remonta al siglo XX, habiendo adoptado mayor importancia en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial (Valdez, 2004; 25). Una de sus primeras apariciones se da con el surgimiento del “pasaporte Nansen”, que permitía el tránsito de personas que, a causa de la guerra, habían quedado indocumentadas. Tras la Segunda Guerra Mundial, se celebra la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante, “Convención de 1951”), y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 (en adelante, “Protocolo de 1967”). En paralelo, en 1950 y 1951 se crea e implementa el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, “ACNUR”), para asistir y orientar a las personas refugiadas.

Para determinar con claridad los alcances del marco conceptual, es necesario hacer una breve referencia a las definiciones del estatuto de refugiados y las situaciones en las cuales una persona con discapacidad podría solicitar esta protección. De esta manera, se podrán identificar las obligaciones del Estado peruano en la materia, así como la particular naturaleza que estas adoptan frente a refugiados con discapacidad.

2.1. DEFINICIONES DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

La definición de refugiado ha evolucionado significativamente desde su primera consagración. La doctrina identifica al menos tres estadios de la definición del concepto de refugiado (Peral Fernández, 2001: 36; Feline Freier 2015: 124; Barichello, 2015: 150-155; Fitzpatrick, 2001; 5; Weissbrodt, 2008: 160-161; Wihtol, 2013). A juicio de los autores, esta evolución responde a la realidad de las violaciones masivas de derechos humanos que se vivieron en distintas regiones. Se debió, también, a las causas empíricas del refugio en las mismas, como el surgimiento de conflictos armados interno e internacionales en ambas (Peral Fernández, 2001: 37;

Ineli-Ciger, 2015: 212; Barichello, 2015: 155; Valdez, 2004: 136; D'Alotto y Gianelli, 2003).

En la primera etapa se definió al refugiado en términos estrictos en el artículo 1-A de la Convención de 1951. En los términos de dicha Convención, se entiende por refugiado a aquella persona que (i) como consecuencia de hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1951; (ii) se encuentra fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual; (iii) a causa de fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política; y (iv) no puede o no quiere acogerse a la protección de su país a causa de dichos temores. En los términos de la Convención, una persona debe ser considerada persona refugiada siempre que reúna todos estos requisitos.

En un segundo estadio, a través del Protocolo de 1967 se eliminó la restricción temporal establecida por la Convención de 1951 para acceder a la condición de refugio. Actualmente, entonces, una persona puede ser reconocida como refugiado incluso si su solicitud se fundamenta en hechos posteriores al 1 de enero de 1951.

En un tercer estadio, se adoptó una definición ampliada del concepto de refugio, tanto en la Convención de la Organización para la Unidad Africana sobre los problemas específicos de los refugiados en África (1969), y en la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984 (en adelante, "Declaración de Cartagena"). La parte tercera de la Declaración de Cartagena agrega a la definición de refugiado a aquellas personas "que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazados por 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".

Cabe notar que, en estas tres definiciones, el reconocimiento del estatuto de refugiado es declarativo. Esto implica que una persona no es refugiada porque se le declara como tal, sino que "se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado" (Corte IDH, 2013: párr 145. En el mismo sentido: Clayton, 2008: 409; ACNUR, 2011: 28). En consecuencia, los Estados deben otorgar ciertas protecciones a las personas que solicitan la condición de refugiado durante el procedimiento de reconocimiento de dicha condición.

Existe una discusión sobre la naturaleza jurídica de la definición ampliada del refugiado en América Latina (Peral Fernández, 2001: 41). Para algunos autores, la Declaración de Cartagena es un instrumento no vinculante que ha funcionado como base de la legislación y políticas de refugiados en la región (Barichello, 2015: 158; Blouin, Berganza y Feline Freier, 2018: 9), y que ha sido respaldado por la Organización de Estados Americanos, “al recomendar a sus Estados Miembros que apliquen su contenido en el tratamiento de los refugiados que se encuentren en su territorio” (Corte IDH, 2014: párr 76). Para otros, se trata de una declaración que ha adquirido fuerza consuetudinaria (Valdez, 2004: 135).

En el caso peruano esta discusión pasa a un segundo plano. La Ley N° 27891, Ley del Refugiado (en adelante, “Ley del Refugiado”) establece la definición de refugiado, el procedimiento de reconocimiento, los derechos del refugiado y las obligaciones del Estado en la materia. Esta norma recoge la definición de la Declaración de Cartagena, incorporándola expresamente a la legislación nacional mediante. La Ley del Refugiado incluso amplía los supuestos establecidos en la Declaración de Cartagena, al incorporar la posibilidad de reconocer como refugiado a la persona que ha sido obligada a huir de su país por “ocupación o dominación extranjero”. En este sentido, más allá de la vinculatoriedad propia de la Declaración de Cartagena, el Estado peruano se ha obligado a utilizar el concepto de refugiado que dicha Declaración consagra.

Considerando las definiciones de refugiado establecidas en la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena, el artículo 3 de la Ley del Refugiado³ establece tres supuestos en los cuales una persona podrá acceder al estatuto de refugiado:

³ **ARTÍCULO 3 Definición de Refugiado.** Se considera como refugiado:

1. A la persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

2. A la persona que se ha visto obligada a huir de su país de nacionalidad o de residencia habitual por causa de la violación masiva de los derechos humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera; o en razón de acontecimientos que perturben gravemente el orden público.

Cuadro 1: Definiciones del concepto de refugiado según la Ley del Refugiado peruana

Artículo	Requisitos	Concordancia
Art. 3, inciso 1	La persona debe (i) tener un temor fundado de persecución; (ii) por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado; (iii) encontrarse fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual; y, (iv) no poder, o no querer, acogerse a la protección de aquel país.	Convención de 1951
Art. 1, inciso 2	La persona (i) se ha visto obligada a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual; (ii) a causa de una violación masiva de derechos humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera, o a causa de acontecimientos que perturban gravemente el orden público.	Declaración de Cartagena
Art. 1, inciso 3	La persona (i) ingresó legalmente al territorio peruano, pero (ii) por causas sobrevinientes ocurridas en su país de nacionalidad o residencia; (iii) no quiere o no puede volver, porque tiene un temor fundado de persecución en los términos del artículo 3, inciso 1 ya referidos.	Convención de 1951

Elaboración propia

2.2. SITUACIONES EN LAS CUALES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD PODRÁ CALIFICAR COMO PERSONA REFUGIADA

Las personas con discapacidad, como todo solicitante de refugio, estarán sujetas a las condiciones que requiere cada legislación nacional para ser reconocidos como

3. A la persona que encontrándose legalmente en el territorio de la República, debido a causas sobrevinientes surgidas en su país de nacionalidad o de residencia, no puede o no quiere volver a dicho país debido al temor de sufrir persecución de acuerdo al inciso a) del presente artículo.

refugiados. En el caso peruano, esto implica encontrarse en uno de los tres supuestos expuestos en el Cuadro 1. Sin embargo, en el caso del colectivo de personas con discapacidad, es interesante hacer un análisis diferenciado de dos posibles escenarios en el cual una persona podría solicitar el refugio. Por un lado, una persona con discapacidad podría ser reconocida como refugiado/a si acredita tener un fundado temor a causa de pertenecer al grupo social de personas con discapacidad. Es decir, se encontraría en el supuesto del artículo 3.1 de la Ley del Refugiado. Por otro lado, podrá obtener el estatuto de refugiado si es que acredita, al margen de su situación de discapacidad, que satisface las condiciones establecidas en cualquiera de los literales del artículo 3 de la Ley del Refugiado.

Es interesante detenerse en la primera de estas situaciones – aquellas personas que son perseguidas por su condición de discapacidad. Como hemos señalado, el artículo 3, literal a) de la Ley del Refugiado, que recoge el concepto de refugiado de la Convención de 1951, establece los siguientes criterios para que una persona sea considerada refugiada: (i) acreditar tener fundados temores de persecución; (ii) por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social; (iii) encontrarse fuera del país de nacionalidad o residencia habitual; y, (iv) no poder o querer acogerse a la protección de aquel país. Cuando tratamos con personas con discapacidad, los requisitos (i) y (ii) ameritan un análisis diferenciado. No haremos referencia a los requisitos (iii) y (iv) dado que son hechos de fácil constatación, que no requieren una evaluación distinta en casos de personas con discapacidad.

(i) Temor fundado de persecución

Para acceder a la condición de refugiado, el solicitante deberá acreditar que tiene un temor fundado de persecución. Al evaluar el temor fundado, se debe verificar un elemento subjetivo (el temor) y un elemento objetivo (las circunstancias) (ACNUR, 2019: 19; Clayton, 2008: 450; Goodwin-Gill y McAdam: 54; Crock et. al, 2017: 150). El elemento objetivo supone evaluar las circunstancias del lugar de origen del solicitante, de cara a establecer la veracidad de los hechos que fundamentan la solicitud (Clayton, 2008: 451). El elemento subjetivo supone evaluar si el solicitante siente temor de ser perseguido, y si dicho temor tiene cierta razonabilidad. La

“razonabilidad” alude al elemento “fundado” de la definición. De acuerdo con el ACNUR, supone que haya un motivo específico detrás del temor, y supone evaluar la credibilidad de la solicitud (ACNUR, 2019: 19).

Sin embargo, la evaluación del elemento subjetivo debe hacerse atendiendo al contexto personal del solicitante (ACNUR, 2019: 19-20; Clayton, 2008: 450). Esto implica que, en los casos de personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial, la evaluación de la razonabilidad deba adaptarse a las características y circunstancias personales del solicitante (ACNUR, 2019: 45-46). En dichos casos, no resultaría adecuado adoptar un parámetro de razonabilidad promedio, sino un análisis diferenciado, pues la persona con discapacidad psicosocial no experimenta el temor de la misma manera que una persona sin discapacidad (ACNUR, 2019: 45). Sobre esto ahondaremos en la sección 4.2.4 del presente trabajo, pues representa un ajuste razonable en el procedimiento de determinación del estatus de refugiado.

Habiendo hecho referencia al temor fundado, corresponde ahora hacer referencia al elemento de persecución. El solicitante de refugio deberá acreditar que se enfrenta, o se puede enfrentar, a una persecución. Es fundamental notar que no existe una definición universalmente aceptada del término persecución en el Derecho Internacional de los Refugiados (ACNUR, 2019: 21; Clayton, 2008: 456; Goodwin-Gill y McAdam, 2007: 85). En consecuencia, los autores han utilizado distintas taxonomías para conceptualizar la noción de persecución empleada por la Convención.

Hathaway concibe la persecución como una “violación de derechos humanos sostenida o sistemática que demuestra un fracaso de la protección Estatal de las personas en relación con los derechos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional” (1991: 112, traducción propia)⁴. El autor hace una clasificación de tres supuestos en los cuales se configuraría una persecución, en función de la acción del Estado y los derechos afectados (1991: 112, traducción propia)⁵. Para mayor claridad, presentamos esta clasificación en el Cuadro 2.

⁴ “The sustained or systemic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection in relation to one of the core entitlements which has been recognized by the international community.”

⁵ “The types of harm to be protected against include the breach of any rights within the first category, a discriminatory or non-emergency abnegation of a right within the second category or failure to

Cuadro 2: Contenido del concepto de “persecución” según James Hathaway

Acción del Estado	Derechos afectados
Infringe su deber de respeto.	Prohibiciones de la privación arbitraria de la vida, tortura, tratos crueles o degradantes, esclavitud, prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales. Principio de legalidad penal, libertad de pensamiento, consciencia y religión, personalidad jurídica
Niega el acceso al derecho por motivos discriminatorios, o fuera de una situación de emergencia.	Prohibición de la detención arbitraria, derecho al debido proceso, derecho a la igualdad, libertad de expresión, libertad de asociación, libertad de tránsito, libertad de dejar y retornar al Estado de origen, libertad sindical, derecho a la participación política y al voto, y protección a la vida privada y familiar.
No garantiza el derecho por motivos discriminatorios o por motivos que no responden a una falta absoluta de recursos estatales.	Derecho al trabajo, incluyendo condiciones justas y favorables de empleo; derecho a una vida digna, incluyendo estándares adecuados de alimentación, vestimenta y vivienda; derecho a gozar del más alto nivel de salud; derecho a la educación; derecho a la participación de la vida cultural, científica, literaria y artística.

implement a right in the third category which is either discriminatory or not grounded in the absolute lack of resources.

Category one: Freedom from arbitrary deprivation of life, from torture, cruel, inhuman or, degrading treatment or punishment, from slavery, imprisonment for breach of a contractual obligation, retroactive criminal prosecution, freedom of thought, conscience and religion, and the right to be recognized as a person in law.

Category two: Freedom from arbitrary arrest and detention, right to a fair trial, equal treatment including in access to public employment, freedom of expression, assembly and association, of movement inside a country, to leave and return to one's country of origin, to form and join trade unions, to take part in public affairs and vote, and protection for privacy and the family.

Category three: The right to work, including just and favourable conditions of employment, to an adequate standard of living including food, clothing and housing, to the highest attainable standard of health, to education, and to engage in cultural, scientific, literary, and artistic expression.”

Goodwin-Gill y McAdam proponen identificar la persecución, desde un enfoque de derechos humanos, en función de “razones, intereses y medidas”. Desde su punto de vista, la persecución ocurriría, cuando las medidas adoptadas por un Estado afectan los intereses, integridad y dignidad de una persona, y están motivados por una de las causales señaladas en la definición de refugiado (raza, opinión política, nacionalidad, religión o pertenencia a un grupo social). Si esta afectación llega a un nivel inaceptable bajo los estándares internacionales, o en una lógica *pro personae*⁶, inaceptable bajo los estándares nacionales del Estado que evalúa la solicitud si es que estos son más favorables, estaríamos ante un supuesto de persecución (2007: 131-132). Foster, por otro lado, propone conceptualizar la persecución como aquellos en los cuales las personas no pueden acceder a derechos económicos y sociales (Foster, 2007 en Crock et al, 2017: 152).

El ACNUR ha acogido, también, una definición basada en los derechos humanos (Clayton, 2008: 458). En sus términos, la persecución se trata de “una amenaza a la vida o libertad”, u “otras serias violaciones de derechos humanos” (ACNUR, 2019: 21). El ACNUR reconoce, también, que una situación de persecución podría configurarse por la reiteración o acumulación de actos discriminatorios aun cuando estos por sí solos no constituyan un supuesto de persecución. A su juicio, la persecución se puede configurar, también, si es que las normas sancionatorias del Estado no son acordes a los estándares de derechos humanos (ACNUR, 2019: 20-21).

Es claro, entonces, que no hay una definición universalmente aceptada del término de persecución. Sin embargo, es posible notar que la persecución tiende a conceptualizarse como una seria afectación a derechos humanos atribuible (en términos latos) al Estado, ya sea a causa de uno o varios actos. Precisamente, en la evaluación de casos sobre discapacidad a nivel global, se han determinado situaciones de persecución por serias y constantes violaciones a derechos humanos.

⁶ El principio *pro personae* supone, en materia de derechos humanos, que cuando a una situación son aplicables normas o estándares distintos, se debe adoptar el estándar más favorable a la protección de derechos humanos. (Corte IDH, 2004: párr. 181).

La Junta de Inmigración y Refugio de Canadá (en adelante, “la Junta”), por ejemplo, reconoció el estatus de refugiado a una persona con discapacidad de Burkina Faso, quien no podía ejercer su derecho al trabajo. Esto generaba una serie de vulneraciones a otros derechos, dada la falta de un servicio de salud gratuito y de un servicio de protección estatal (Decisión VA0-03441 en Crock et. al, 2013: 748). Dicha Junta también reconoció el estatus de refugiado a un niño de nacionalidad polaca que sufría maltrato en el hogar a causa de su discapacidad. En ese caso, la Junta determinó que Polonia carecía de mecanismos accesibles que le permitan denunciar el abuso y mecanismos que ofrezcan protección al menor de edad después de la denuncia (Decisión TA0-05472 en Crock et. al, 2013: 749). Sin embargo, es importante reconocer que – como lo han sostenido algunos tribunales en Canadá y Nueva Zelanda - no toda falencia del Estado en materia de discapacidad podrá ser considerada, automáticamente, una persecución (Goodwin-Gill y McAdam, 2007: 133).

(ii) Por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social

El solicitante de refugio debe acreditar que la persecución responde a uno de los cinco motivos señalados en la Ley del Refugiado. Es decir, que esté motivada por la raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social del solicitante. Si una persona con discapacidad solicita refugio por una situación de persecución que responde directamente a la situación de discapacidad, se entiende que estará en el supuesto de persecución por pertenencia a un grupo social determinado.

La definición del término “grupo social determinado” tampoco es unívoca. El ACNUR en su Handbook on procedures and criterion for determining refugee status and Guidelines on international protection, señala que un grupo social determinado es un grupo “conformado por personas de contextos, hábitos o estatus social similares” (2019: 24). La doctrina, por otro lado, ha propuesto que la pertenencia a grupo social determinado se debe establecer a partir de características inmutables de los miembros (Feller, Türk y Nicholson (Eds.), 2003: 313; Clayton, 2008: 483; Crock et. al, 2017: 154), o de una conjunción de características internas de los miembros, la

asociación voluntaria de estos miembros y la percepción de terceros ajenos de estas personas como un grupo social (Goodwin-Gill y McAdam, 2007:75-85; Crock et. al, 2017: 154). En el caso de las personas con discapacidad, esto implicaría la asociación voluntaria de las personas con discapacidad como colectivo, unido por el elemento común de la discapacidad, y visto como un colectivo social por el resto de la sociedad. Tanto la Junta de Inmigración de Estados Unidos, en el caso Acosta, como la Corte Suprema de Canadá, en *Attorney General for Canada v. Ward*, han adoptado esta postura.

Crock propone que, en efecto, es posible conceptualizar a las personas con discapacidad como grupo social en estos términos, incluso a la luz del modelo social. El modelo social define la discapacidad como la interacción entre una deficiencia en la persona y una barrera en el entorno que impide el ejercicio pleno de derechos. En este sentido, la deficiencia representa un elemento estable que caracterizaría a las personas con discapacidad como un grupo determinado, voluntariamente asociado por esta deficiencia (2013: 750-751). Más aún, a juicio de Foster la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece de manera clara que las personas con discapacidad son un grupo social protegido bajo el DIDH (Foster, 2012: 65). En la práctica, ya los tribunales de Canadá, Australia y Estados Unidos han reconocido a las personas con discapacidad como grupo social determinado en diversas decisiones⁷ (Foster, 2012: 64). Las personas con discapacidad también han sido reconocidas como grupo social por la Corte IDH, en casos como *Ximenes Lopes Vs. Brasil* y *Artavia Murillo (Fertilización In Vitro) Vs. Costa Rica* (2006: párr 104-10; 2012: párr 292).

Es así que una persona con discapacidad podría solicitar el refugio por razones directamente relacionadas a su discapacidad. Pensemos, por ejemplo, en el caso de las personas venezolanas con VIH/SIDA, quienes a la fecha no acceden a medicamentos por un desabastecimiento del Estado (CIDH, Medida cautelar 145/18)⁸. A juicio de la Corte IDH, en el caso *Gonzáles Lluy Vs. Ecuador* (2015: 252),

⁷ *Liaquat v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration). FC 983 [14]. 2005; *X v Canada*. Immigration and Refugee Board. Case No. TA0005472. 2001; *Tchoukhrova v Gonzales*. 404 F. 3d. 9th Circuit. 2005; *Kholyavskiy v Mukasey*. 540 F. 3d. 7th Circuit. 2008.

⁸ El 4 de octubre de 2018, mediante Resolución 76/18, la CIDH solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de 43 personas en Venezuela, quienes no reciben antirretrovirales para tratar el VIH/SIDA.

el ACNUDH y la OMS (s.f.: 2), el VIH/SIDA puede ser una discapacidad. Una persona venezolana con VIH/SIDA, entonces, podría presentar una solicitud de refugio en el Perú, aduciendo que tiene fundados temores de no acceder a tratamiento médico, lo cual pone su vida en mayor riesgo. En este caso, la afectación estaría directamente ligada a su condición de personas con VIH/SIDA, que a su vez las hace parte del grupo social personas con discapacidad.

Sin embargo, no se debe desconocer la segunda situación propuesta al inicio de esta sección – aquella en la cual una persona con discapacidad que solicita el estatus de refugiado por motivos no relacionados a su discapacidad. En aquellos casos, la persona tendrá que satisfacer igualmente los requisitos establecidos en la Ley General del Refugiado. En un ejemplo similar, una persona con discapacidad que proviene de Venezuela podría solicitar el estatus de refugiado bajo el amparo del artículo 3, inciso 2 de la Ley del Refugiado. Este inciso recoge define como refugiados a aquellas personas que huyen de su país por una grave alteración al orden público que se vive en los últimos años – precisamente lo que ocurre en Venezuela a la fecha. En este caso, la situación de discapacidad del solicitante no incide directamente en la solicitud de refugio. La persona tendría que acreditar los mismos requisitos que acreditaría una persona sin discapacidad. Esto no enerva que la situación de discapacidad pueda tomar relevancia durante y después del procedimiento de reconocimiento del estatus de refugiado. Como se detallará en las siguientes secciones, durante el procedimiento de reconocimiento del estatus de refugiado, la persona con discapacidad puede requerir ajustes razonables y medidas de accesibilidad.

3. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS PERSONAS REFUGIADAS

3.1. OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

El enfoque utilizado para aproximarse a la discapacidad desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha variado en el tiempo (Barnes y Oliver, 2012; Palacios, 2015: 10). Es así que podemos identificar tres modelos de

trato a las personas con discapacidad. En un inicio, se adoptó el modelo de la prescindencia. La sociedad prescindía de las personas con discapacidad, al valorarlas negativamente (Palacios, 2015: 10). Luego, se adoptó un modelo médico-rehabilitador, en virtud del cual la persona con discapacidad debía recibir tratamiento médico, como paso previo y absolutamente necesario para ser incluido en la sociedad (Palacios, 2015: 12; Comité sobre PCD, 2018: 2). Este fue el modelo que, hasta hace pocos años, seguían las políticas de migración forzada del ACNUR (Crock et. al., 2013: 737).

Finalmente, se arribó al modelo social de la discapacidad. Este modelo parte de la premisa de que una discapacidad no es solamente producto de la deficiencia física o mental de una persona. Por el contrario, la discapacidad surge de la interacción entre una deficiencia y una barrera. Estas barreras pueden ser de índole social, físico o legal (Corte IDH, 2012, en Constantino, 2017: 15; Palacios, 2014: 14-15; Comité sobre PCD, 2018: 3). A partir de este modelo social de la discapacidad – que implica un cambio paradigmático en la forma de entender los derechos de este colectivo – se apuesta por la inclusión plena de las personas con discapacidad en la sociedad, entendiendo que las causas de la discapacidad no están solo en las deficiencias que tiene una persona, sino están también en la sociedad. Por ende, las causas de la discapacidad pueden y deben ser mitigadas o superadas a través de medidas jurídicas y no jurídicas (Barnes, 2012; Palacios y Bariffi, 2014: 19).

El modelo social está consagrado, a nivel internacional, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “CDPD”), ratificada por el Perú en el año 2008, que busca “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad”. Tras la ratificación de la CDPD, el Perú promulgó la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad (en adelante, “LGPD”), para iniciar un proceso de adecuación normativa al modelo social de la discapacidad. Desde la promulgación de la LGPD, el Estado ha adoptado medidas legislativas paulatinas para alinear el marco normativo interno al modelo social de la discapacidad y los estándares de la CDPD. Sin embargo, es menester notar que a la fecha, aún no se han adoptado normas o medidas específicas en materia de refugio con este fin.

A partir de la CDPD, se especifican una serie de obligaciones de los Estados para proteger y efectivizar los derechos de las personas con discapacidad. Estas obligaciones abarcan diversos derechos – a la vida, integridad, protección de tratos crueles, autonomía, personalidad jurídica, salud, trabajo, libertad de movimiento, entre otros. Ni la CDPD ni la LGPD hacen referencia expresa a la situación de refugiados. Sin embargo, el artículo 11 de la CDPD establece la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de personas con discapacidad en situaciones de riesgo o emergencia humanitaria⁹. Una interpretación del sentido literal y contextual de esta norma nos lleva a entender que una situación de refugio califica como una emergencia humanitaria. En efecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “Comité PCD”) ha analizado las obligaciones de los Estados frente a refugiados con discapacidad bajo el amparo de este artículo en sus observaciones finales a Jordania, Canadá, Italia, Portugal, Uganda, Kenia y Algeria¹⁰. Es por ello que esta obligación será particularmente importante para efectos de esta investigación, pues el Estado peruano está obligado a adoptar medidas para garantizar la seguridad y protección de personas con discapacidad. En esta investigación, proponemos la adopción de una directiva que pueda plasmar algunas de estas medidas.

De las obligaciones consagradas en la CDPD y la LGPD serán especialmente relevantes para esta investigación la obligación de adoptar medidas de accesibilidad y ajustes razonables. Estas obligaciones son fundamentales para el ejercicio efectivo de derechos de las personas con discapacidad, pues permiten superar situaciones de desigualdad para que la persona pueda desempeñarse en igualdad de condiciones. En situaciones de refugio, las medidas de accesibilidad y ajuste son particularmente útiles en el procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado, pues permiten

⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

“Artículo 11. Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.”

¹⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones Finales a Jordania. 2017, párr. 23-24; Observaciones Finales a Canadá. 2017, párr 25-26; Observaciones Finales a Italia. 2016, párr 25-26; Observaciones Finales a Portugal. 2016; Observaciones Finales a Uganda. 2016, párr 20-21; Observaciones Finales a Kenia. 2015, párr 21-22; Observaciones Finales a Algeria. 2015, párr 22-23.

adecuar el procedimiento legalmente preestablecido a las necesidades particulares del/de la solicitante con discapacidad.

La accesibilidad supone la adopción de medidas, ex ante, que permitan a las personas con discapacidad ejercer sus derechos de manera plena y autónoma, pudiendo acceder al entorno físico en igualdad de condiciones (Comité PCD, 2013: 1). En virtud del artículo 9 de la CDPD, y 15 de la LGPD, el Estado peruano está obligado a adoptar medidas de accesibilidad que permitan a las personas con discapacidad disfrutar del entorno físico, el transporte, la información, las comunicaciones y otros servicios. De esta manera, tanto la CDPD como la LGPD establecen una serie de obligaciones específicas, en relación con cada uno de estos ámbitos, que deberán ser satisfechas por el Estado. Por ejemplo, el artículo 21 de la LGPD dispone que el Estado deberá garantizar a la persona con discapacidad “el acceso y la libertad de elección” de distintas formas de comunicación, como la lengua de señas, el lenguaje sencillo u otros modos alternativos de comunicación. En un procedimiento de reconocimiento del estatus de refugiado, esto podría significar proveer formularios en braille, o en lenguaje sencillo.

Los ajustes razonables son aquellas modificaciones necesarias y adecuadas, que permiten a las personas con discapacidad gozar de sus derechos en igualdad de condiciones (artículo 2 de la CDPD, y 3.2 del Reglamento de la LGPD). Estos ajustes deberán ser aplicados en la medida que no generen una carga indebida sobre la institución (en este caso, por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Exteriores) llamada a aplicarlos (artículo 2 de la CDPD, y 3.2 del Reglamento de la LGPD). De esta manera, los ajustes razonables buscan superar aquellas barreras que colocan a las personas con discapacidad en situaciones de especial vulnerabilidad (Comité PCD, 2014: 9).

3.2. OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE REFUGIO

En virtud de la Convención de 1951, la Declaración de Cartagena y la Ley del Refugiado, el Estado peruano tiene una serie de obligaciones en materia de refugio. En primer lugar, el Estado debe establecer un procedimiento de reconocimiento de la

condición de refugiado (ACNUR, 1993: párr i; Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, 2010).

Al respecto, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, el ACNUR ha identificado ciertas garantías que deberán ser satisfechas por los Estados. Estas son (i) contar con oficiales debidamente capacitados, (ii) otorgar la guía necesaria al solicitante para navegar el procedimiento, (iii) contar con una autoridad, claramente identificada, que se haga responsable de la evaluación de solicitudes, (iv) brindar al solicitante las facilidades necesarias – incluyendo un intérprete – para presentar su caso, (v) si se reconoce al solicitante como refugiado, otorgar la documentación e información necesaria, (vi) si no es así, permitir la reconsideración de la decisión, y finalmente (vii) otorgar a los/as solicitantes la posibilidad de permanecer en el territorio durante todo el procedimiento de determinación (1977: literal e).

En el Sistema Interamericana de Derechos Humanos, la Corte IDH estableció los estándares y garantías mínimas que deben satisfacer los procedimientos de carácter migratorio, atendiendo a la especial situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran los solicitantes, en su sentencia del Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, que versa sobre una familia que solicita el refugio en Chile y Bolivia, (2013: párr 157 y 159). En este sentido, la Corte IDH ha establecido que las garantías del debido proceso – consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 139 de la Constitución del Perú – resultan aplicables al procedimiento de determinación del estatus de refugiado, en la medida de que estos procedimientos podrían resultar en la expulsión o deportación de personas (2013: párr. 131-132 y 143). En este sentido, ha acogido, en líneas generales, los lineamientos propuestos por el ACNUR. Adiciona a ellos la necesidad de mantener confidencialidad sobre las peticiones, la objetividad en la evaluación de la solicitud y la debida motivación de toda decisión adoptada por el órgano competente (2013: párr 159)¹¹.

¹¹ A mayor detalle, a juicio de la Corte IDH, el procedimiento de determinación de refugio debe ser individualizado y debe observar las siguientes garantías mínimas:

a) “deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda

En el ordenamiento jurídico peruano, la Ley del Refugiado y su Reglamento establecen normas específicas para el reconocimiento del estatus de refugiado. Esta Ley crea una Comisión Especial para los Refugiados (en adelante, “la Comisión Especial”), que debe resolver y reconsiderar (de ser necesario) la solicitud de reconocimiento de la condición, la cual podrá ser presentada por el interesado, su representante legal o el ACNUR¹². Por su parte, el Reglamento detalla el procedimiento de calificación, determinando el momento y la forma de presentación de la solicitud “en las fronteras, puestos de control migratorio y reparticiones policiales o militares” o “ante la Comisión Especial”. De acuerdo con el Reglamento, la solicitud debe realizarse por escrito y, si media “alguna razón que imposibilite su presentación por escrito, la autoridad respectiva dará las facilidades para continuar con el trámite dejando constancia de dicha razón”¹³. Recibida la solicitud, el solicitante debe pasar por una entrevista, para la cual la Comisión deberá facilitar un traductor si es necesario¹⁴. Hecho ello, la Comisión evalúa la solicitud y emite una decisión vinculante para todos los sectores del Estado¹⁵.

En segundo lugar, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de derechos humanos de todos los migrantes (CIDH, 2015: 75). Esta obligación puede desprenderse de una lectura sistemática de la Convención de 1951, a partir de las constantes referencias “al mismo trato” o al “trato más favorable” otorgado a los extranjeros en el Estado. Ha sido señalada, además, por la Comisión Interamericana

comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;

- b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;
- c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa
- d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;
- e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y
- f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada”. (2013: párr 159).

¹² Esta obligación se desprende de los artículos 12 y 13 de la Ley del Refugiado.

¹³ Esta obligación se desprende de los artículos 18 y 19 del Reglamento de la Ley del Refugiado.

¹⁴ Esta obligación se desprende de los artículos 22 y 23 del Reglamento de la Ley del Refugiado.

¹⁵ Esta obligación se desprende del artículo 25 del Reglamento de la Ley del Refugiado.

de Derechos Humanos (en adelante, "CIDH"), en su informe titulado Movilidad Humana, Estándares Interamericanos. Así, la CIDH concluye que una vez reconocido el estatus de refugiado, los Estados deben brindar un trato que respete el principio de no discriminación (CIDH, 2015: 90-99).

En tercer lugar, en virtud de la Convención de 1951 y la Ley del Refugiado, el reconocimiento del estatuto de refugiado confiere una serie de derechos expresamente referidos en dicho instrumento, cuya satisfacción estará a cargo del Estado que otorgó dicho reconocimiento. Entre ellos, podemos destacar obligaciones como: definir el estatus personal según la ley nacional; otorgar documentos de identidad y de viaje; y brindar el trato más favorable dado a los demás extranjeros en el ejercicio de derechos¹⁶. Además, ambas normas establecen la obligación de prestar asistencia pública a los refugiados, asistencia que deberá ser diferenciada cuando está dirigida a personas con discapacidad¹⁷.

En cuarto lugar, la Convención de 1951 establece obligaciones específicas en relación con los derechos a la asociación, propiedad, acceso a la justicia, educación pública, libertad de circulación, vivienda y trabajo¹⁸. Si bien ni la Ley del Refugiado, ni su Reglamento establecen obligaciones específicas en relación con estos derechos, contienen una cláusula general que reconoce al refugiado los mismos derechos concedidos al extranjero residente. En virtud del principio pro persona que rige la interpretación de las obligaciones en materia de derechos humanos, esta cláusula no debe ser leída de manera que restrinja los derechos de los refugiados reconocidos en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado y la Ley del Refugiado, cuando los refugiados tengan derechos que no les sean reconocidos a otros extranjeros¹⁹. En esta medida, y dado que el Perú es Estado parte de la Convención de 1951 desde 1964, quienes sean reconocidos como refugiados por el Estado peruano deben acceder a todos los derechos establecidos en la Convención. Si alguno de estos derechos no estuviere recogido en el ordenamiento nacional, el Estado tiene la

¹⁶ Estas obligaciones se desprenden de los artículos 12 y 28 de la Convención de 1951; Artículos 20, 23 y 24 de la Ley del Refugiado.

¹⁷ Esta obligación se desprende tanto del artículo 23 de la Convención de 1951 como del artículo 27 de la Ley del Refugiado.

¹⁸ Estas obligaciones se desprenden de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22 y 24 de la Convención de 1951.

¹⁹ Esta obligación se desprende del artículo 20 de la Ley del Refugiado.

obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo su ejercicio (CIDH, 2015: párr 180).

4. LAS OBLIGACIONES ESTATALES FRENTE A REFUGIADOS CON DISCAPACIDAD

4.1. LA NECESIDAD DE ADOPTAR UNA DIRECTIVA DE ATENCIÓN A REFUGIADOS Y REFUGIADAS CON DISCAPACIDAD

Hasta este punto, se han señalado las principales obligaciones del Estado peruano frente a las personas con discapacidad, y frente a los refugiados. Frente a esta diversidad de obligaciones, es necesario compatibilizar y coordinar las obligaciones del Estado en ambas materias, a través de un instrumento político o normativo. Precisamente, en el Perú, el problema más grave que enfrentan los refugiados con discapacidad es la falta de una política o protocolo de respuesta integral que pueda abordar su situación.

Es importante reconocer que, en términos generales, el Estado peruano está lejos de transversalizar un enfoque de discapacidad en todos los sectores del Estado. En efecto, el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2009 – 2018 se enfocó únicamente en cuatro áreas – salud, educación, desarrollo social y trabajo. Frente a este escenario, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021 establece que los distintos sectores deberán ejecutar políticas a favor del colectivo de personas con discapacidad (2017: 74 – 81).

Pero aun así, no existe una norma, política o programa que atienda a la situación de refugiados con discapacidad en el ordenamiento peruano. Más aún, la propia LGPD no contiene disposiciones sobre el trato a personas con discapacidad en situaciones de emergencia humanitaria. Esta situación no solo es preocupante en términos prácticos, sino además supone un incumplimiento por parte del Estado peruano de la CDPD. Como ya se ha mencionado, en virtud del artículo 11 de la CDPD, los Estados deben adoptar “todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de personas con discapacidad en situaciones de riesgo”. Ciertamente, podemos calificar la situación de refugiados con discapacidad como una de estas

situaciones de riesgo. Por ello, el Estado peruano debe adoptar aquellas medidas para enfrentar la llegada masiva de refugiados con discapacidad.

4.2. LA AUSENCIA DE UN ESTÁNDAR INTERNACIONAL

Ahora bien, es importante reconocer que en el marco normativo internacional, existen pocas provisiones que protejan los derechos de las personas con discapacidad en contextos de refugio que puedan orientar la actuación del Estado peruano (Waldman y Cooke, 2017: 13). En efecto, la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 no contiene disposiciones sobre personas con discapacidad, ni tampoco la CDPCD incluyó normas específicas al respecto.

Sin embargo, la CDPD sí consagra, en su artículo 11, la obligación de los Estados Partes de adoptar “todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales”. Una interpretación en el sentido corriente de los términos, acorde al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 lleva a pensar que entre estas situaciones de riesgo, se debe incluir la migración forzada.

Cabe notar que el término “todas las medidas necesarias” utilizado en el artículo 11 no tiene un contenido específico y, como se ha señalado en el acápite anterior, no existe un estándar internacional claro sobre la materia. En este sentido, los Estados tienen cierta libertad para configurar las medidas a ser adoptadas, llenando la obligación de contenido siempre a partir del DIDH. En vista de ello, para proponer una forma adecuada de satisfacer la obligación dispuesta en el artículo 11 de la CDPD, se han tomado en cuenta las recomendaciones del Comité PCD, emitidas en sus Observaciones Finales a los Estados parte de la CDPD.

Ahora bien, el Comité PCD no ha establecido una forma única de satisfacer esta obligación. Por el contrario, ha sugerido a los Estados partes adaptar sus marcos de respuesta frente a situaciones de emergencia ya existentes, de manera que estos incorporen un enfoque de discapacidad. En esta línea, en sus observaciones finales del 2017, el Comité recomendó la adopción de una estrategia integral y protocolos de

emergencia (Jordania, párr 24), así como la suscripción de la Carta sobre la Inclusión de las Personas con Discapacidad en la Acción Humanitaria (Canadá, párr 26). En el 2016, el Comité PCD recomendó además la adopción de medidas para asegurar la accesibilidad (Italia, párr 26), mejorar las políticas y programas sobre refugio para personas con discapacidad (Portugal, párr 27; Uganda, párr 21), adoptar un plan o estrategia nacional de emergencia humanitaria (Uganda, párr 21; Algeria, párr 23), o adoptar medidas, sin especificar su contenido (Kenia, párr 22). En el caso de Turquía, el Comité PCD hizo una recomendación más específica, solicitando al Estado que adopte un protocolo sobre la provisión de acomodaciones y apoyos procedimentales en el procedimiento de reconocimiento del estatus de refugiado (2019: 38).

Esta sistematización de recomendaciones demuestra que el Comité PCD no prescribe una forma específica de satisfacer la obligación contenida en el artículo 11 de la CDPD. Esto probablemente responda a la necesidad de adoptar las medidas en la figura jurídica (o de política pública) más pertinente y eficiente en cada Estado. Sin embargo, pese a la inexistencia de un estándar sobre el tipo de medida que se debe adoptar, lo que sí es claro es que debe adoptarse alguna estrategia preventivamente. Por contraste, en el Estado peruano se han tomado medidas ad hoc para responder a las necesidades de las personas con discapacidad que ingresan al territorio peruano.

En consecuencia, de cara a empezar a satisfacer la obligación del artículo 11 de la CDPD, se recomienda la adopción de una directiva que pueda satisfacer dicha obligación, en la lógica de la propuesta formulada por el Comité PCD en sus observaciones finales a Turquía. Ciertamente, no hay una obligación en sentido estricto de adoptar una directiva de atención, sino que se propone este instrumento normativo por ser el más adecuado dentro del ordenamiento jurídico peruano. Es precisamente en atención al diseño del ordenamiento peruano, y la realidad política del país, la forma más eficiente de satisfacer esta obligación supone acudir al Poder Ejecutivo. En el ordenamiento jurídico peruano, las Directivas son documentos técnico-normativos que norman y orientan las acciones de los órganos en las entidades administrativas, estableciendo disposiciones para el mejor cumplimiento de sus funciones. Esto permite una respuesta más rápida y de índole técnica, que evita un debate político prolongado que desnaturalice la propuesta.

En consecuencia, se propone la adopción de una Directiva del Ministerio de Relaciones Exteriores, que establezca de manera clara las obligaciones de los funcionarios y recoja las medidas que ya vienen siendo adoptadas de manera ad hoc. Esta Directiva permitiría – y debería – establecer mínimamente los lineamientos para:

- i. Tener un trato adecuado con las personas con discapacidad, que parta del modelo social de la discapacidad y el reconocimiento de la particular situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran al momento de migrar.
- ii. Contar con información accesible sobre el procedimiento de solicitud del refugio.
- iii. Adoptar medidas de accesibilidad y ajustes razonables en las solicitudes y entrevistas que forman parte del procedimiento de reconocimiento del estatus de refugiado, asegurando que el rechazo de un ajuste razonable responda a causas objetivas y proporcionales.
- iv. Evaluar las solicitudes de refugio, en particular en referencia al elemento de un temor fundado, considerando las particularidades de una persona con discapacidad.
- v. Establecer un sistema de registro adecuado, que permita recopilar información estadística sobre las solicitudes de refugiados con discapacidad, teniendo como base el cuestionario corto del Washington Group.
- vi. Establecer criterios para tomar una decisión sobre la devolución de una persona con discapacidad a un Estado que permita el internamiento involuntario de personas con discapacidad.

En el siguiente acápite, se señalarán los problemas que hacen necesaria esta regulación, y se propondrán algunas posibles soluciones que deberían ser incluidas en la directiva de atención propuesta.

4.3. PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN EL PROCEDIMIENTO DETERMINACIÓN DEL ESTATUS DE REFUGIADO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Como ya se ha mencionado, el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en el Perú tiene una etapa escrita (la solicitud), una etapa oral (la entrevista)

y una etapa de evaluación, de conformidad con los artículos 18 a 25 del Reglamento de la Ley del Refugiado. En este procedimiento las personas con discapacidad se pueden enfrentar a diversas barreras, por lo cual es necesario establecer una directiva de atención que contenga las medidas necesarias para superarlas. Siguiendo el contenido propuesto en el acápite precedente para una eventual directiva, se desarrollarán los puntos ya señalados.

4.3.1. LA PRIORIZACIÓN DE REFUGIADOS CON DISCAPACIDAD

Un primer problema al cual se enfrentan los refugiados con discapacidad se deriva de la situación de especial vulnerabilidad en la cual se encuentran (ACNUR, 2011: 4), combinada con los largos trayectos que una persona debe cruzar – muchas veces sin medios de transporte adecuados – para llegar a la frontera peruana. A causa de ello, muchas veces las personas con discapacidad requerirán atención urgente e inmediata. En consecuencia, es necesario que sus solicitudes de refugio reciban atención prioritaria.

Otorgarles prioridad es fundamental, pues recibir el reconocimiento de refugiado le permitirá acceder a programas de asistencia, y a mayores oportunidades de trabajo, en virtud de los artículos 26 y 27 de la Ley del Refugiado. Asimismo, en virtud de la Convención de 1951, las personas reconocidas como refugiados podrán acceder a vivienda y asistencia pública. Entonces, dado que en muchos casos las personas con discapacidad requerirán mayor asistencia por los riesgos afrontados durante el viaje, es recomendable que se les otorgue prioridad en el registro y programación de entrevistas, de manera que se pueda atender a sus necesidades lo antes posible (Smith-Khan, 2014: 47; ACNUR, 2003: 145; ACNUR, Inter-Parliamentary Union, 2017: 186).

4.3.2. ACCESIBILIDAD EN LA INFORMACIÓN

Un segundo problema se relaciona a la accesibilidad de la información sobre el procedimiento de reconocimiento. En el Perú, la información sobre el refugio se encuentra y difunde en formato escrito y, si bien está digitalizada, no necesariamente es accesible a personas con discapacidad visual o discapacidad intelectual. Por ello,

es fundamental que el Estado proporcione informe sobre el refugio accesible a todas las personas con discapacidad, como señala la Conclusión No. 110 del ACNUR (2010: literal f); Comité PCD, 2016: párr. 21; ACNUR, 2011: 7; ACNUR, Inter-Parliamentary Union, 2017: 41 y 181). De lo contrario, las personas con discapacidad no podrán acceder al procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado en un principio. La accesibilidad en la información se puede lograr, por ejemplo, proporcionando documentos de lectura fácil para personas con discapacidad intelectual, como lo ha propuesto el Comité PCD en sus Observaciones Finales a Canadá (2017: 26). En el caso de personas con discapacidad visual, por ejemplo, se podría lograr utilizando textos en brailles, textos que puedan ser leídos usando el programa JAWS²⁰ o dando la opción de enviar la información vía correo electrónico, de manera que los solicitantes con discapacidad visual puedan elegir la forma más adecuada de obtener la información allí contenida.

4.3.3. ACCESIBILIDAD Y AJUSTES RAZONABLES EN LA SOLICITUD Y ENTREVISTA

Un tercer problema puede surgir en la propia fase de solicitud (fase escrita) y de entrevistas a los solicitantes (fase oral). Como ocurre en relación con la información, siguiendo las recomendaciones del ACNUR, el Comité PCD y el Inter-Parliamentary Union, las propias solicitudes de refugio y las entrevistas deben ser accesibles (2010: literal j; Observaciones Finales a Chipre, 2017: párr 16; 2017: 186). Esta obligación se deriva del derecho a la accesibilidad en las comunicaciones, recogido en los artículos 9 de la CDPD y 21 de la LGPD, y el mandato de no discriminación. Desde un inicio, reconociendo la importancia de la autonomía, se debería permitir a las personas con discapacidad llenar las solicitudes de refugio en el lenguaje (por ejemplo, lengua de señas) o medio (escrito, braille o digital) que les permita cumplimentar la solicitud de forma autónoma. En efecto, la Conclusión No. 110 de ACNUR señala la importancia de proporcionar información accesible y comprensible (2011, literal j).

²⁰ Programa que permite a la computadora dar lectura en voz alta a documentos escritos.

El propio artículo 19 del Reglamento de la Ley de Refugiado establece que, cuando la solicitud no pueda ser llenada, se deberán dar “las facilidades para continuar con el trámite”. Esta norma, leída en conjunto con la CDPD y la LPCD implica, también, adoptar las medidas de accesibilidad necesarias para que una persona con discapacidad pueda formular la solicitud. Adicionalmente, como bien señala el artículo 23 del Reglamento de la Ley General del Refugiado, en las entrevistas se debe proveer un intérprete. Esta obligación debe ser entendida de manera que incluya a intérpretes de lengua de señas, en línea con la regulación en materia de discapacidad. Finalmente, cuando sea necesario para personas con discapacidad intelectual, las entrevistas deben llevarse a cabo en lenguaje sencillo. Para asegurar su disponibilidad, estas medidas deben estar previstas en una política o directiva interna, dando así una guía a los funcionarios públicos para el trato adecuado frente a los refugiados.

Ahora bien, los mecanismos de accesibilidad no siempre serán suficientes para superar las barreras enfrentadas por las personas con discapacidad. Cuando esto suceda, de conformidad con los artículos 5.3 de la CDPD y 8 de la LGPD, será necesario que el Estado adopte ajustes razonables para superar la o las barreras particulares identificadas. Estos ajustes permitirían responder a la diversidad de las personas con discapacidad que llegan al país, más allá de las medidas de accesibilidad predisuestas por el Estado (ACNUR, Inter-Parliamentary Union, 2017: 110). Una medida de ajuste razonable podría implicar, por ejemplo, que cuando una persona con discapacidad intelectual solicita el refugio, se realice una entrevista en lenguaje sencillo, con una duración más larga de lo usual, y utilizando mecanismos de comunicación alternativos. Dado que no es posible prever todos los ajustes razonables que podrían ser solicitados, y que estos deben ser negociados con la entidad pública, una directiva de atención permitiría establecer los criterios en virtud de los cuales se decidirá si otorgar o no los ajustes razonables.

4.2.4. INTERPRETACIÓN ADECUADA EN LA ETAPA DE EVALUACIÓN

Un cuarto problema surge en la etapa de evaluación. La etapa de evaluación requiere que el funcionario público verifique la concurrencia de los elementos de la definición de refugiado. Al hacerlo, el funcionario debe atender a la discapacidad, reconociendo

la forma en la cual esta impacta en la interpretación de los criterios. En particular, y como ya se advirtió, esto supone dar una interpretación cuidadosa a los elementos de persecución y temor fundado, que puede implicar adoptar ajustes razonables en la calificación misma del estatus de refugiado. Esto pues los criterios, así como la calificación deberá ser entendida atendiendo a la situación de discapacidad y los estándares deberán ser adecuados a las barreras que enfrenta la persona con discapacidad.

Por un lado, será importante dar una lectura al término persecución que considere las especiales necesidades médicas y sociales que podría tener una persona con discapacidad. Así, al momento de calificar una situación como persecución, los funcionarios del Estado peruano deberían utilizar definiciones o conceptos de persecución que parten de un enfoque de derechos humanos, y valoren la falta de acceso a derechos sociales y económicos como formas de persecución. Por ejemplo, podría adoptarse la definición propuesta por Hathaway, reseñada en un acápite anterior de este trabajo.

Por otro lado, al momento de evaluar el requisito de un temor fundado de persecución, como se advirtió en el primer acápite, es fundamental prestar especial atención a la situación de personas con discapacidad psicosocial. El elemento del temor fundado (“well founded fear”), como ya se ha anotado, tiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo. El elemento subjetivo, recordemos, se evalúa utilizando un parámetro racional – es por eso que el requisito se formula como temor “fundado”. Sin embargo, un parámetro de racionalidad promedio resultará insuficiente de cara a las solicitudes formuladas por personas con discapacidad psicosocial.

Frente a esta problemática han surgido diversas propuestas. Algunos autores sugieren evaluar el temor en los familiares o personas cercanas al solicitante con discapacidad, y extender las conclusiones a la persona con discapacidad. Esta propuesta, empero, es abiertamente contraria al modelo social de la discapacidad (Crock et. al., 2017: 743-744). Como queda plenamente evidenciado en el artículo 12 de la CDPD, el modelo social de la discapacidad parte de la premisa de la plena capacidad y autonomía de la persona con discapacidad. Precisamente, una de las premisas fundamentales del modelo social es la apuesta por el respeto de la voluntad y capacidad de la persona con discapacidad, en lugar de su sustitución. Por lo tanto,

prescindir de una evaluación directa del solicitante de refugio con discapacidad psicosocial y guiarse únicamente de los sentimientos de sus allegados sería socavar uno de los pilares del modelo social.

Por contraste, el ACNUR ha señalado que la evaluación del temor es “inseparable de una evaluación de la personalidad del solicitante, ya que las reacciones psicológicas de diferentes individuos pueden no ser las mismas en condiciones idénticas” (2019: 19, traducción propia)²¹. Toda vez que se debe atender al contexto personal, la evaluación del temor fundado ameritará un análisis diferenciado cuando la solicitud es presentada por una persona con discapacidad psicosocial. Así, si bien como regla general el temor debe ser “razonable”, puede aceptarse un “temor exagerado” si es que, dadas las circunstancias, dicho temor puede ser justificado (ACNUR, 2019: 19, traducción propia)²².

Cuando se trata de personas con discapacidad psicosocial (“personas que padecen de enajenación mental” en los términos de la organización), a juicio ACNUR, implementar un análisis diferenciado supone primero contar con una opinión médica sobre la naturaleza y severidad de la discapacidad, así como la posibilidad de la persona de cumplir con los requisitos que se esperarían de un solicitante en una situación similar (2019: párr 208). Luego, supone dar menor importancia al elemento subjetivo del temor, dando mayor énfasis al elemento objetivo. Finalmente, supone necesario examinar la historia personal y experiencia del solicitante, para determinar adecuadamente la fundabilidad del temor alegado (2019: párr 210-212).

Sin perjuicio de discrepar del término “personas que padecen de enajenación mental”, por ser contrario a la lógica del modelo social de la discapacidad (desarrollado en la primera parte de este trabajo), los aportes del ACNUR son sumamente valiosos para diseñar una evaluación diferenciada del temor, y deberían ser incorporados en el ordenamiento interno del Estado peruano. Para alinear esta evaluación aún más a los postulados del modelo social, sería positivo que la norma interna permita prescindir de una opinión médica, o incorporar una opinión psicológica al momento de la

²¹ “An evaluation of the subjective element is inseparable from an assessment of the personality of the applicant, since psychological reactions of different individuals may not be the same in identical conditions.”

²² “Fear must be reasonable. Exaggerated fear, however, may be well-founded if, in all the circumstances of the case, such a state of mind can be regarded as justified.”

evaluación. De esta manera, se podrá hacer un análisis adecuado, con todos los elementos necesarios, pero que no desconozca las premisas del modelo social de la discapacidad.

4.3.5. SISTEMA DE REGISTRO ADECUADO

Un quinto problema surge por la falta de un sistema de registro adecuado, así como la ausencia absoluta de estadísticas sobre refugiados con discapacidad. Como ha señalado el ACNUR en su Manual de Registro, el registro de información es crucial para identificar a aquellas personas en situación de riesgo, y aquellas con necesidades de protección específicas (2003: 7). Esto es especialmente importante en el caso de refugiados con discapacidad, pues solo a través de un sistema adecuado de registro se podrá asegurar que la asistencia médica y económica brindada por el Estado se corresponda con las necesidades específicas que genera cada situación particular de discapacidad.

Pese a reconocer la importancia del registro, el ACNUR cuenta con un sistema que, a juicio de la doctrina, resulta deficiente de cara a los refugiados con discapacidad. Por un lado, no prevé el registro de la multidiscapacidad y por otro, no incluye una categoría de discapacidad mental (Smith-Khan, 2014: 47-49; Handicap International, 2014: 49). Por esta última limitación, la discapacidad mental se clasifica como una “condición médica seria” (Smith-Khan, 2014: 47-49), y muchas personas son registradas bajo la categoría “no especificada” (Handicap International, 2014: 19). Adicionalmente, las personas con discapacidad leve en muchos casos no son catalogadas como personas con discapacidad, por no cumplir con la definición establecida por el ACNUR (Handicap International, 2014: 19). Dada esta deficiencia, el Perú podría rescindir del uso del sistema ACNUR, o superar estos problemas en su propio registro.

Frente a esta realidad, los informes de ACNUR y de la Women’s Refugee Commission recomiendan contar con procedimientos de registro y recopilación de estadísticas específicamente diseñados para personas con discapacidad (2011: 9 y 13; 2010: literal c; 2008: 5). Por otro lado, Humanity and Inclusion recomienda contar con personal adecuadamente capacitado para cumplir con esta tarea (2014: 19; 2018: 8).

Por ello, se propone que al diseñar e implementar tal registro, se considere cada necesidad de manera independiente, considerar la multidisciplinaria y desglosar la información por edad y sexo (ACNUR, 2009: 1; 2011: 9; Women's Refugee Commission, 2008: 5).

Ahora bien, es fundamental señalar que el registro propuesto debería utilizar un enfoque de funcionalidad, adoptando las preguntas propuestas por el Grupo de Washington sobre Estadísticas en Discapacidad (Smith-Khan, 2014: 47-49). Este Grupo fue creado por Naciones Unidas para promover y coordinar la cooperación internacional en la recopilación de estadísticas en censos y encuestas nacionales. Para ello, elaboraron un cuestionario que busca recabar información, en base a la definición de la CIF, sobre restricciones en seis áreas: visión, audición, movilidad, comunicación, cognición y autocuidado (Washington Group, 2016). Dado que el cuestionario tiene una versión corta – de solo seis preguntas – puede ser utilizado fácilmente incluso en situaciones de afluencia masiva, pues su aplicación es simple y breve.

En efecto, cabe notar que el uso del cuestionario corto del Grupo de Washington ha sido recomendado por el Comité PCD para recabar estadísticas sobre la discapacidad en sus Observaciones Finales a Panamá (2017), Letonia (2017), Luxemburgo (2017), Jordania (2017), Bulgaria (2018), Malta (2018), Filipinas (2018) y Nepal (2018). Específicamente, el Comité recomendó implementar los instrumentos del Grupo de Washington sobre Estadísticas de la Discapacidad en la recopilación de estadísticas.

Esta misma recomendación puede ser trasladada al ámbito de los refugiados. Para finalizar, cabe reconocer que, como ha señalado el propio Grupo de Washington, el cuestionario solo mide la deficiencia, no así la interacción con barreras. Si bien esto no se alinea en su totalidad al modelo social de la discapacidad, esta es una limitación que puede ser aceptable en aras de adoptar un procedimiento sencillo y eficiente, que pueda responder a la alta demanda de solicitudes de refugio.

4.3.6. EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

Hasta este punto, el análisis se ha enfocado en los problemas y soluciones que pueden surgir en el procedimiento de reconocimiento del estatus de refugiado. Sin

perjuicio de ello, es necesario tener presente que el procedimiento, en muchas ocasiones, no llevará a un resultado favorable. En aquellos casos – es decir, cuando no se reconoce el estatus de refugiado – los Estados deberán respetar el principio de no devolución al momento de expulsar a las personas de su territorio.

Precisamente por ello, la Ley del Refugiado reconoce, en su artículo 5, el derecho a la no devolución²³. Este derecho es un reflejo del principio de non refoulement o no devolución, principio fundamental del Derecho internacional de los refugiados. Este principio implica la obligación de los Estados de no forzar el retorno de una persona a un Estado “donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas” (artículo 33 de la Convención de 1951), al margen de su condición migratoria (Corte IDH, 2013: párr 151-152; Clayton, 2008: 409). En este sentido, como ha señalado la Corte IDH en su sentencia del caso Wong Ho Wing Vs. Perú, el migrante no debe ser devuelto a su Estado de origen, sin que el Estado ante el cual se presentó la solicitud haya tomado las medidas necesarias para asegurar que podrá acceder a una forma de protección apropiada y no se encuentre bajo riesgo de persecución (Corte IDH, 2015: 166).

Ahora bien, el principio de no devolución requiere ser interpretado de manera tal que atienda a la situación particular de grupos en situación de vulnerabilidad, como el colectivo de personas con discapacidad (Vigo Florián, 2019: 96). Así, por ejemplo, al analizar la evaluación del peligro a la vida o la libertad el oficial deberá valorar la especial posición de vulnerabilidad en la cual se encuentran las personas con discapacidad. En este marco, resulta especialmente interesante valorar los alcances del principio de no devolución frente a las normas y prácticas de internamiento involuntario aún vigentes en diversos Estados latinoamericanos. Dada la extensión del presente artículo, este debate será esbozado brevemente, sólo para efectos de

²³ “**Artículo 5. Derecho a la no devolución.** 5.1 Toda persona que invoque la condición de refugiado, puede ingresar a territorio nacional, no pudiendo ser rechazada, devuelta, expulsada, extraditada o sujeta a medida alguna que pueda significar su retorno al país donde su vida, integridad o su libertad estén amenazadas por las razones señaladas en el Artículo 3 de la presente Ley.

5.2 El solicitante de refugio puede permanecer en el país hasta que se defina en última instancia su situación.

5.3 No puede invocar este derecho quien, por razones fundadas, sea considerado un peligro o haya cometido un delito grave fuera y antes de ingresar al Perú, y constituya una amenaza para el orden público y la seguridad interna.”

señalar la necesidad de adoptar una postura constante y coherente que pueda ser aplicada por los funcionarios públicos peruanos.

En el DIDH, no existe un estándar claro sobre la convencionalidad del internamiento involuntario como una forma de restricción de libertad. Por un lado, la CDPD establece en su artículo 14 que la discapacidad no debe justificar, en ningún caso, la privación de libertad de una persona. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha reiterado la prohibición absoluta de internamiento basado en la discapacidad en su Guía sobre el artículo 14 de la CDPD. En este sentido, una persona con discapacidad psicosocial nunca debería ser devuelta a un Estado en el cual podrá ser internada contra su voluntad, porque significaría una afectación ilegítima a su integridad. Esto plantea un problema práctico importante, dado que aún la mayoría de los Estados permiten el internamiento involuntario.

Por contraste, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 35, reconoce la validez del internamiento involuntario de personas con discapacidad como un mecanismo de ultima ratio, siempre que se de por un tiempo limitado y busque prevenir daños a terceros o a la propia persona con discapacidad. Esta posición es compartida por el Relator Especial sobre la Tortura (Informe A/HRC/22/53, 2013). El Relator, además, ha recalcado la especial vulnerabilidad en la cual se encuentran las personas en instituciones psiquiátricas, quienes frecuentemente son víctimas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes (2013: párr 68). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, advirtiendo los severos riesgos asociados al internamiento involuntario (2006: párr 106). En esta segunda lógica, una persona con discapacidad sí podría ser devuelta a un Estado en el cual existe una regulación estricta del internamiento involuntario en estos términos. Esta solución tendría mayor practicidad que la propuesta anterior.

Ante la ausencia de un estándar claro, resulta necesario que los funcionarios públicos cuenten con criterios claros para tomar decisiones sobre devolución, cuando menos a nivel interno. Nuevamente, dada la extensión del trabajo, no es posible ahondar en el debate para proponer una posición en particular. En todo caso, sí resulta fundamental contar con criterios de decisión claros a nivel interno, para determinar qué tipos de legislación o prácticas impedirían al Estado peruano devolver a una

persona con discapacidad a su país de origen. Estos criterios deberán ser plasmados en la directiva propuesta.

5. CONCLUSIONES

No cabe duda de que el Estado peruano no está preparado para la llegada masiva de refugiados – con y sin discapacidad – que ha visto en los últimos años. Dentro de esta problemática, este trabajo se ha enfocado en los retos particulares que se enfrentan en la intersección de la discapacidad y el refugio.

Ciertamente, el Estado tiene obligaciones en materia de refugio y en materia de discapacidad que no han sido integradas entre sí. Es necesario que estas obligaciones se compatibilicen para que el Estado pueda satisfacer cabalmente sus compromisos de derechos humanos. Ante la situación migratoria actual, es fundamental contar con instrumentos legales, políticos y administrativos que permitan una respuesta eficiente, coherente e integral. Una manera de aproximarnos a esta meta es a través de la adopción de una directiva que establezca los lineamientos necesarios para dar una atención a refugiados con discapacidad que cumpla con los estándares de derechos humanos consagrados en la CDPD.

Como se ha señalado, esta Directiva permitiría empezar a cumplir con la obligación derivada del artículo 11 de la CDPD. Sin embargo, es importante dejar en claro que no agota dicha obligación. Cómo se ha documentado en otros Estados, existe una gran cantidad de problemas aún pendientes de resolver de cara a proteger los derechos de refugiados con discapacidad. En particular, problemas en el acceso a servicios de salud y rehabilitación, trabajo, y alimentación adecuada. Por ello, esta Directiva sería un primer paso para incorporar el enfoque de discapacidad al trabajo de la Comisión Especial de Refugiados en el Perú.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Normas y políticas

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969
 Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951
 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006
 Protocolo Relativo al Estatuto de Refugiado de 1984
 Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984
 Ley N° 29973, “Ley General de la Persona con Discapacidad”
 Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, “Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad”
 Ley N° 27891, “Ley del Refugiado”
 Decreto Supremo N° 119-2003-RE “Reglamento de la Ley del Refugiado”.
 Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2009 – 2018.
 Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021.

6.2 Jurisprudencia y pronunciamientos de organizaciones internacionales

ACNUR. (2010). Conclusión general sobre la protección internacional No. 110.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2015). Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15. San José: CIDH.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2014). Observación General No. 35. CCPR/C/GC/35.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2011). Reporte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/66/55. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eef033a2.html>>

- (2014). Observación general N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. CRPD/C/GC/1.
- (2015). Observaciones Finales a Kenia. CRPD/C/KEN/CO/1.
- (2016). Observaciones Finales a Italia. CRPD/C/ITA/CO/1.
Observaciones Finales a Uganda. CRPD/C/UGA/CO/1.
- (2017). Observaciones Finales a Canadá. CRPD/C/TUR/CO/1.
Observaciones Finales a Jordania. CRPD/C/JOR/CO/1.
Observaciones Finales a Panamá. CRPD/C/PAN/CO/1.
Observaciones Finales a Letonia. CRPD/C/LTU/CO/1.

- Observaciones Finales a Luxemburgo. CRPD/C/LUX/CO/1.
- (2018). Observaciones Finales a Algeria. CRPD/C/DZA/CO/1.
Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. CRPD/C/GC/6.
Observaciones Finales a Bulgaria. CRPD/C/BGR/CO/1.
Observaciones Finales a Malta. CRPD/C/MLT/CO/1.
Observaciones Finales a Filipinas. CRPD/C/PHL/CO/1.
Observaciones Finales a Nepal. CRPD/C/NPL/CO/1.
- (2019). Observaciones Finales a Turquía. CRPD/C/TUR/CO/1.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018). La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección. Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

- (2015). Caso Gonzáles Lluy Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- (2015). Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297.
- (2014). Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.
- (2013). Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
- (2012). Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.
- (2006). Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA (2013). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. A/HRC/22/53.

6.3 Libros, artículos, tesis y reportes.

- ACNUR (2001). Guía sobre el derecho Internacional de los Refugiados. <
<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf?view>>
- (2003). UNHCR Handbook for Registration. Procedures and Standards for Registration, Population Data Management and Documentation. (2004). El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina.

- Franco, Leonardo (coord.). San José: ACNUR. <
<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945.pdf> >
- (2010). Protección de los refugiados en el derecho internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional. Barcelona: Icaria. <
<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/7392.pdf>>
 - (2011). La protección internacional de refugiados en las Américas. Quito: ACNUR. Working with persons with disabilities in forced displacement. Need to know guidance. Ginebra: ACNUR.
 - (2019). Handbook on procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection.

ACNUR, INTER-PARLIAMENTARY UNION (2017). A guide to international refugee protection and building state asylum systems. Handbook for Parliamentarians N° 27. Inter-Parliamentary Union; United Nations High Commissioner for Refugees.

ACNUR, THE UNIVERSITY OF SYDNEY (s.f.). Refugees with Disabilities in Pakistan: An Introductory Report. ACNUR.

BARICHELLO, Stefania (2015). "The evolving system of refugees' protection in Latin America". En GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia y TSOURDI, Evangelia. Exploring the boundaries of refugee law: Current protection challenges.

BARNES, Colin (2010). "Discapacidad, política y pobreza en el contexto del 'Mundo Mayoritario'" en Política y Sociedad. Vol 47, Núm. 1, pp. 11 – 25.

BERGANZA, ; BLOUIN, Cécile; FREIER, Luisa Feline (2018). Documento de trabajo: La aplicación de la definición de Cartagena a las personas venezolanas en el Perú. Universidad del Pacífico. <http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2075/DD1805.pdf?sequence=7>

CONTE, Carmine (2016). What about Refugees with Disabilities? The Interplay between EU Asylum Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European Journal of Migration and Law, 18(3), 327-349. <https://brill.com/abstract/journals/emil/18/3/article-p327_4.xml>

CONSTANTINO, R. (2017). La otra consulta: El derecho a la consulta de las personas con discapacidad. Tesis para optar por el grado de Magíster en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/10041>>

- CROCK, Mary; SMITH KHAN, Laura; MCCALLUM, Ron; SAUL, Ben (2017). *The Legal Protection of Refugees with Disabilities. Forgotten and invisible?* Elgar Studies in Human Rights. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- CROCK, Mary; ERNST, Christine; MCCALLUM, Ron (2013). Where Disability and Displacement Intersect: Asylum Seekers and Refugees with Disabilities. *International Journal of Refugee Law*, 24(4), 735-764. <<https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/24/4/735/1568366>>.
- FELINE FREIER, Luisa (2015). "A liberal paradigm shift? A critical appraisal of recent trends in Latin American asylum legislation". En GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia y TSOURDI, Evangelia. *Exploring the boundaries of refugee law: Current protection challenges*.
- FELLER, Erika; TURK, Volker y NICHOLSON, Frances (2003). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's global consultations on international protection*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- FITZPATRICK, Joan (Ed.) (2002). *Human rights protection for refugees, asylum-seekers, and internally displaced person: A guide to international mechanisms and procedures*. Nueva York: Transnational Publishers. Ginebra: ACNUR.
- FOSTER, Michelle (2012). *The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'*. Legal and Protection Policy Research Series. University of Melbourne.
- FRANCO, Leonardo; GIANELLI, María Laura; D'ALOTTO, Alberto (2003). *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires, República Argentina: Siglo Veintiuno Editores Argentina.
- GOODWIN-GILL, Guy y MCADAM, Jane (2007). *The refugee in international law*. 3ra Ed. Nueva York: Oxford University Press. Leiden: Brill Nijhoff.
- HANDICAP INTERNATIONAL; HELPAGE INTERNATIONAL (2014). *Hidden victims of the Syrian crisis: Disabled, injured and older refugees*. Londres: HelpAge International y Handicap International
- HATHAWAY, James (1991). Reconceiving refugee law as human rights protection. *Journal of Refugee Studies*, 4(2), 113-131.

- HUMANITY AND INCLUSION, IMMAP (2018). Removing Barriers. The Path towards Inclusive Access. Disability Assessment among Syrian Refugees in Jordan and Lebanon. July 2018. Amman: Humanity and Inclusion y IMMAP.
- INELI-CIGER, Meltem (2015). "Revisiting Temporary Protection as a Protection Option to Respond to Mass Influx Situations". En GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia y TSOURDI, Evangelia. Exploring the boundaries of refugee law: Current protection challenges.
- NAMIHAS PACHECO, Sandra. (2001). Derecho internacional de los refugiados. Lima: PUCP.
- OLIVER, Michael y Colin BARNES, The New Politics of Disablement. Palgrave. Londres: 2012.
- PALACIOS RIZZO, Agustina; BARIFFI, Francisco José. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediciones Cinca, 2014. <http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/402/L_Palacio_sA_DiscapacidadDerechosHumanos_2007.pdf?sequence=1>
- PALACIOS, Agustina. (2015). El modelo social de la discapacidad. En: SALMON, E y R. BREGAGLIO (Coord). Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Lima: IDEHPUCP, pp. 9-33. Disponible en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSIÓN-COMPLETA-FINAL.pdf>
- PERAL FERNÁNDEZ, LUIS (2001). Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz. Madrid: Trotta.
- PETERSON, Vandana (2014). Understanding disability under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its impact on international Refugee and Asylum Law. GA. J. Int'l & Comp. L, 42, 687-742. <<https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol42/iss3/3/>>
- REILLY, Rachael (2010). Disabilities among refugees and conflict-affected populations. Forced Migration Review, 35, 8-10. <https://www.fmreview.org/disability>
- SMITH-KHAN, Laura (2013). Overcoming Barriers to Education for Refugees with Disabilities. Legal Studies Research Paper No. 13/31. Sydney: The University of Sydney.

- SMITH-KHAN, Laura; CROCK, Mary; SAUL, Ben; MCCALLUM, Ron (2014). "To 'Promote, Protect and Ensure': Overcoming Obstacles to Identifying Disability in Forced Migration". *Journal of Refugee Studies*, 28 (1). Oxford University Press. doi:10.1093/jrs/feu020.
- VALDEZ ARROYO, Flor de María (2004). *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Lima: PUCP.
- VIGO FLORIÁN, Crisbeth Lorena (2019). *Estándares jurídicos para garantizar el derecho a la no devolución en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Especial atención a algunos grupos en situación de vulnerabilidad*. Tesis para optar por el Título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- TÜRK, Volker (2013). "The UNHCR's role in supervising international protection in the context of its mandate". En: SIMEON, James. *The UNHCR and the supervision of International Refugee Law*. Toronto: York University.
- WASHINGTON GROUP (2016). *History of the Washington Group*. <<http://www.washingtongroup-disability.com/about/history/>>
- WEISSBRODT, David (2008). *The human rights of non-citizens*. Nueva York: Oxford University Press.
- WIHTOL DE WENDEN, Catherine (2013). *El fenómeno migratorio en el siglo XXI: migrantes, refugiados y relaciones internacionales*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- WOMEN'S REFUGEE COMISSION (2008). *Disabilities among refugees and conflict-affected populations*. Nueva York: Women's Refugee Comission.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION; UNAIDS; UNHCHR (s.f.). *Disability and HIV Policy Brief*.