

Antecedentes y contenido de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad

Juan Manuel Gómez Robledo*

I. Antecedentes en la tarea de aplicación en el ámbito interno de las convenciones sobre derechos humanos

La inmensa mayoría de los tratados multilaterales de derechos humanos no son autoaplicativos por lo que casi todos sin excepción requieren legislación interna para ser puestos en práctica. Debemos entender que estos tratados establecen un marco legal general, y por muy detallados que sean sus preceptos se requiere de disposiciones de derecho interno para ponerlos en práctica, lo cual no quiere decir que no sean obligatorios desde el momento en que se ratifican y promulgan por parte del Ejecutivo Federal.

La naturaleza de un tratado internacional de derechos humanos es distinta a la de los demás tratados pues no sólo consagra obligaciones entre los Estados, sino también obligaciones de los Estados para con las personas que viven bajo jurisdicción de éste, sean nacionales o no, convirtiéndose así en destinatarias directas de la norma convenida entre éstos. Esto nos ha llevado a que en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, progresivamente los individuos como destinatarios y beneficiarios directos de la norma tengan también derechos, y eso ha hecho que poco a poco el individuo se haya convertido en un sujeto pleno de derecho internacional, algo impensable hace 40 o 50 años cuando era el Estado el sujeto por excelencia de derecho internacional.

Hoy por lo menos en el ámbito de los derechos humanos el individuo es sujeto pleno, y en esa medida el gran universo de tratados contiene una serie de disposiciones que permiten que cuando éste estime que sus autoridades no han cumplido adecuadamente con lo establecido en una convención, o que los derechos protegidos por tal o cual convención han sido violados, el individuo puede, bajo determinadas circunstancias, recurrir a las instancias internacionales —lo cual es una de las grandes novedades del derecho internacional de los derechos humanos—. A lo largo de los últimos 35 años hemos asistido a un desarrollo muy importante que ha consistido en el establecimiento de una serie de mecanismos jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Europea de Derechos Humanos, pero cuasijurisdiccionales también como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o los comités que

* El autor fungía como Representante Alterno de México ante la Organización de las Naciones Unidas, ponencia presentada durante el Seminario Internacional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ciudad de México, octubre de 2006.

establecen algunos tratados de Naciones Unidas para la vigilancia del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra la Mujer, y los establecidos por la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Trabajadores Migrantes.

En el caso de México, hubo una historia de relativa desconfianza frente a este universo de comités y mecanismos de vigilancia de los tratados de derechos humanos. Tradicionalmente hasta hace unos 8-10 años solíamos decir que en México no hacía falta que el ciudadano o ciudadana mexicanos tuviesen acceso a estos mecanismos porque las leyes mexicanas, incluyendo el amparo, protegían al ciudadano de cualquier violación a sus garantías o a los derechos protegidos en cualquier convención. Ello cambió para bien y la gran primera fecha definitiva del cambio en esta materia es en 1998, al final de la presidencia de Ernesto Zedillo, cuando se reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A partir de ahí vendrían en cascada una serie de reconocimientos de la competencia de un número importante de comités para recibir quejas y peticiones individuales para el caso de que una persona considere que sus derechos han sido violados.

En el contexto de la nueva actitud de México hacia los mecanismos internacionales de derechos humanos, se da el reconocimiento de que la tutela de éstos no es algo que pertenezca ya al ámbito exclusivo de la jurisdicción del Estado. Los derechos humanos son un bien jurídico tutelado por el derecho internacional; así cuando es necesario, los demás Estados Parte en una convención deben de tomar una serie de medidas para hacer que el Estado que incurre en violaciones rectifique su comportamiento. En este sentido, el aspecto de la cooperación internacional para hacer que el tratado se aplique es fundamental pues en muchas ocasiones los Estados no cumplen, no porque no quieran sino porque no tienen los medios para ello.

Esta situación se observó durante la negociación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Nueva York, la cual fue muy complicada por las diferencias de desarrollo entre países que tenían todo lo necesario para poder cumplir con una convención de este tipo, como podía ser cualquier país de la Unión Europea, y las dificultades de un país como la India, que con mil millones de habitantes cuenta con cien millones de personas con discapacidad.

Al tratar de idear cuáles serían los mejores mecanismos de seguimiento de esta Convención, siempre tuvimos en mente que tuviera un componente de cooperación, de facilitación de los muy diversos programas que hay en el ámbito multilateral para allegarse de asistencia técnica, de recursos, etcétera, para poder cumplir con una convención. Un gran número de países, especialmente países pequeños que han llegado a la vida independiente hace muy poco tiempo, no tienen siquiera la estructura burocrática para cumplir con sus obligaciones internacionales, un tema que se está

viendo de forma recurrente en Naciones Unidas, por lo tanto había que pensar en un mecanismo de seguimiento calcado hasta cierto punto de los mecanismos anteriores pero con este componente cooperación, es decir, “sacando todo el jugo posible” a la cooperación.

II. Sobre la génesis y desarrollo de los trabajos del comité especial y contenido de la convención

El presidente del Comité Especial, el Embajador McKay de Nueva Zelanda, le encargó a México que empezara a hacer contactos informales y de facilitación para idear este mecanismo de vigilancia o seguimiento —mismo que ha sido incorrectamente denominado mecanismo de monitoreo— de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Los trabajos se iniciaron hasta abril de este año porque debía existir un texto lo suficientemente maduro para abordar un tema que sabíamos iba a dividir a la membresía. Deliberadamente se espero contar con un texto más elaborado y un ambiente político más favorable. Después del periodo de sesiones de enero de 2006, había un buen ambiente para concluir la Convención y se inició el trabajo de búsqueda del mejor mecanismo de vigilancia.

En las consultas que se encomendaron a México, la mayoría de las delegaciones coincidieron en que la vigilancia a la Convención era esencial por las razones antes explicadas para poderla llevar a la práctica y había un entendimiento general de que cualquier mecanismo que se fuere a crear debía tener como mínimo las mismas características y las mismas funciones que los órganos establecidos en virtud de tratados ya existentes, en otras palabras, no se iba a admitir que a esta Convención se le dotara de un mecanismo de segunda clase, pues la misma es de primera clase.

El tema más allá de la postura de principio, tenía un fondo complicado porque a lo largo de estos años, estos mecanismos que ya existían han incurrido en una serie de dificultades para poder realizar su trabajo. Por ello se ha venido pensando en la necesidad de reformarlos y de unificarlos, enmendando todos los tratados ya creados, bajo un sólo mecanismo unificado de vigilancia de estas convenciones. Actualmente hay una discusión que revela que hay cierto malestar en ocasiones con el funcionamiento real de estos comités pues los Estados están sobrecargados con las obligaciones de reemisión de informes —tan sólo este año México ha tenido que rendir seis informes—. La elaboración de un informe de un país es algo que toma mucho tiempo porque involucra a muchas dependencias y en general va uno a sabiendas de que luego viene una sustentación del mismo en donde se le hacen preguntas al Estado sobre la forma en que ha cumplido con sus obligaciones.

La discusión en Ginebra sobre la crisis de los mecanismos existentes y la necesidad de reformarlos no ayudó pues había quien cuestionaba —señaladamente Estados Unidos y Canadá—, cuál era la razón de

establecer un nuevo comité cuando los ya existentes tienen problemas y tal vez algún día habrá necesidad de reformarlos. En este punto es importante tener en cuenta que esta discusión aún está en un nivel muy teórico y que realmente no se ha tomado ninguna decisión, pero hay que estar preparados para que si algún día se da esta reforma grande, este comité pueda insertarse fácilmente en un esquema reformado. Finalmente se tomaron en cuenta las lecciones aprendidas de estos mecanismos y se trató de evitar que nuestro organismo duplicara las funciones.

Las negociaciones, como siempre, parten de planteamientos muy ambiciosos y ciertamente se quería un mecanismo con elementos nuevos, como por ejemplo la participación muy importante de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en aspectos como la elaboración del informe que un Estado debe rendir. Se quería obligar a que los Estados tuviesen que involucrar a las ONG en la elaboración de sus informes —en donde hubo oposición de algunos países que no quisieron darle ese papel a las ONG, como por ejemplo China—. También se quería que las ONG opinaran en el caso que sus gobiernos lanzaran a una persona al comité —todos estos planteamientos revolucionarios para dichos comités—.

No se logró todo, pero el resultado es un mecanismo calcado de los que tenemos con lo cual se cumplió el objetivo de no disminuir la importancia de este comité respecto de los demás. Éste va a ser un comité de expertos, elegidos todos a título personal, que van a tener como tarea recibir un primer informe general de los Estados, y luego cada cuatro años informes ulteriores o cada vez que así se les pida sobre algún aspecto en concreto.

La idea es que utilicen toda la información que reciban de los demás comités pues éstos trabajan cada vez más de forma coordinada entre sí —lo cual es un desarrollo reciente— pues intercambian no sólo información sino hasta han logrado homogeneizar sus métodos de trabajo, lo cual también es muy bueno.

Apareció también un tema “espinoso”, de si el comité iba a dar acceso al individuo para presentar quejas o peticiones individuales. Hubo un grupo, entre los cuales estaba México, América Latina y la Unión Europea, que además de permitir un mecanismo de quejas y peticiones individuales también estaban de acuerdo en la posibilidad de permitir visitas *in situ* para investigar la situación —tal como sucedió hace dos años con el Comité de la Mujer que hizo una visita para investigar la situación de los asesinatos en Ciudad Juárez—. La negociación nos llevó a ser menos ambiciosos ante la oposición de algunos países como China, India, en general toda la Conferencia Islámica, y Rusia que no querían un comité con tantas facultades.

Las facultades de estos comités para recibir quejas individuales o realizar visitas *in loco* son siempre facultativas —facultades que el Estado acepta incluso muchos años después de haberse vinculado al tratado—. Esto es lo que les pasó a los que aceptaron la competencia de todos estos

comités años después de haber sido Parte. Éstas son cláusulas facultativas de jurisdicción obligatoria, pero facultativas al fin y al cabo.

Ese era el planteamiento pues no se quería obligar a ningún Estado, desde la firma y ratificación, a aceptar tales facultades, pero aún así hubo mucha resistencia, y la solución vino separando un poco el tema, es decir, que junto con la Convención se cuenta ahora con un Protocolo Facultativo que viene al final de la Convención, el cual es técnicamente otro tratado internacional que va a tener que pasar por el Senado de la República si así lo decide el Estado mexicano. El simple hecho de colocarlo en un instrumento separado le da a los Estados la posibilidad de decir: “firmé, ratifiqué, pero todo lo que en un momento dado pueda no gustarme —como estas facultades un poco injerencistas de estos comités— las dejo para otro momento”. Esto no es una novedad pues ya se ha hecho con otros tratados, como con la Convención de la Mujer en donde hay un Protocolo Facultativo, y cuando el Estado se siente listo para adherirse a él, así lo hace.

Esa fue la manera de conciliar estas dos visiones y se logro poner una serie de referencias, lo cual costó mucho trabajo a la cooperación internacional, pues los europeos sentían que ya habían cedido enormemente con el artículo de cooperación —artículo 32 de la Convención— y que no iban a dar nada más. Por otra parte se insertó una cláusula que dejaba claro que la falta de medios no era una justificación para dejar de cumplir con los estándares mínimos de la Convención, y de alguna manera se trato de hacer referencias cruzadas para la cooperación aunque no quedaron todas las que se hubieran querido. Cuando un Estado se acerque al Comité éste debe de poder localizar a la instancia, agencia, fondo o programa que pueda ayudar al Estado. El enfoque de un diálogo de cooperación es lo que se quiso privilegiar, lo cual quedó adecuadamente reflejado en la Convención, y ahora se debe pasar de los compromisos pactados a la implementación.

La Convención ya fue adoptada por el Comité a finales de agosto, pero todavía no interviene la decisión final porque se negocia en inglés y luego hay que hacer las traducciones a los otros idiomas. El Comité de Redacción vuelve a revisar el texto para evitar contradicciones. Después de los últimos ajustes a las traducciones, se espera que se pueda convocar al Comité Especial en la primera quincena de noviembre para que se adopte formalmente el texto. Posteriormente el Comité lo pasa a la Asamblea General, al plenario, y éste a su vez tiene que ratificar lo que le recomiende el Comité Especial, una vez que lo adopte el plenario se pasa al área jurídica la cual elabora los textos auténticos en seis u ocho semanas, para luego abrirse a firma del plenipotenciario designado por el Presidente de la República —en algún momento de diciembre o enero— y luego entonces iniciará el tramite de ratificación en México.