



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

González Martín, Nuria

Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XL, núm. 120, septiembre-diciembre, 2007, pp. 951-961

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN**

A mi queridísimo amigo José Carlos Carballo Clavero, *alias* Charlie, quien se vio envuelto en el síndrome del cautiverio, lo cual no le ha impedido luchar hoy, con más motivo, por un mundo más justo.

México, en la última década, ha avanzado de manera considerable en la sensibilización de los diferentes interlocutores que participan en la sociedad hacia la idea clara y concreta de que los grupos denominados vulnerables precisan de manera urgente y efectiva una política de protección y preferencial, que no paternalista, para alcanzar verdaderos niveles de igualdad, de hecho y de derecho, en múltiples y diversos ámbitos de aplicación; es decir, que desde la educación hasta el ámbito laboral se alcancen niveles de igualdad, de oportunidades, a través, por ejemplo, de política de cuotas.

En la actualidad, la falta de información e incluso la ignorancia que reinaba sobre estos asuntos en la sociedad, lenta pero paulatinamente se está superando, y estamos ya en el punto en donde, convencidos de la necesidad de proteger a todos aquellos grupos vulnerables que han sufrido discriminaciones históricas y no tan históricas, se potencie la implementación de políticas activas que busquen ubicar a estos colectivos en igualdad desde el punto de partida.

* Comentario extraído de la ponencia dictada por la autora en el marco del panel y taller Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad, organizado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en México, D. F., el 13 de marzo de 2007.

** Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Ese es el sentido de las políticas o acciones positivas que proyectan como principal objetivo el reequilibrio de las estructuras sociales y la redistribución de los beneficios. No se trata simplemente de dar un trato igual, sin tomar en cuenta las diferencias que desde el punto de partida tienen individuos que por sus condiciones específicas se ubican en grupos en desventaja social, económica y cultural, y que por esa razón, no están con las mismas posibilidades de competir en igualdad de circunstancias con los otros.

La prueba de que en México hemos avanzado a pasos agigantados y que cada vez es menor esa labor de “convencimiento” acerca de la necesidad de apoyar, por ejemplo, a través de acciones positivas, a los grupos más desfavorecidos, es la firma de convenios internacionales como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención), un convenio que sin lugar a dudas está a la vanguardia; pero al que habría que darle el seguimiento necesario para hacer efectiva su aplicación para la protección de los derechos humanos, en este caso de las personas con discapacidad.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad nace con el impulso que se le otorga a la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. En este caso, nos encontramos ante el primer tratado sobre derechos humanos que se acuerda en el siglo XXI. Un tratado que protegerá y garantizará derechos civiles, políticos, económicos y sociales a más de 650 millones de personas en el mundo, es decir, el 10% de la población mundial.

La Convención fue aprobada el 13 de diciembre de 2006, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, fecha en la que también se aprobó su Protocolo Facultativo.

La Convención pretende trasladar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, reconocidos internacionalmente, a ámbitos concretos para así eliminar las barreras específicas que enfrentan las personas con discapacidad, y así lograr el reconocimiento y ejercicio real de todos sus derechos humanos, e impulsar un amplio compromiso con el acceso e igualdad de oportunidades en las distintas esferas que conforman la vida de las sociedades.

De hecho, la Convención no separa en categorías los derechos reconocidos, con el objetivo de reforzar la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, tal y como fue reconocido en la Declaración de Viena de 1993 y otras resoluciones de las Naciones Unidas.¹

En este momento, es de justicia subrayar que México tuvo un papel realmente importante en la iniciativa e impulso para la elaboración de este Convenio, incluso destacándose el liderazgo de la diplomacia mexicana.² Además, se dieron una serie de circunstancias que fueron favoreciendo no sólo la consolidación de un Convenio de esta naturaleza, sino que se tomaron en cuenta cuestiones de máxima importancia que en la práctica habitual no siempre se han considerado. De esta manera, hay que destacar en la dinámica de la preparación de la Convención:

- a) El papel estratégico que tuvo el presidente del Comité Especial, embajador Don McKay.
- b) Las numerosas consultas intersecretariales para añadir elementos técnicos.
- c) El criterio de progresividad en el cumplimiento de los objetivos de la Convención.
- d) La perspectiva del ámbito rural, ya que no olvidemos que muchos de los países que participaron en la redacción de dicha Convención, son países desarrollados que no ponían el acento en el componente de nuestra región.
- e) La atención, incluso, de temas que no son menos importantes como el turismo y la recreación.

¹ Díaz-Ceballos Parada, Berenice, "Iniciativa mexicana para la elaboración de una Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad", *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núm. 78, octubre de 2006.

² De hecho, la propuesta de Convención parte de la delegación mexicana de incluir, en el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia, de Durban, Sudáfrica, en 2001, un programa de acción que se materializa en la iniciativa mexicana presentada durante el 56o. periodo de sesiones de la Asamblea General, en 2001. Así las cosas, el establecimiento del Comité Especial en 2001, a iniciativa de México y de otras delegaciones, propicia la adopción de diversas resoluciones o decisiones que contribuyeron a consolidar el proceso.

f) La implementación de la capacitación para las personas del entorno, entre otros.

En definitiva, y como tónica general, se tomaron posiciones de vanguardia en temas claves como:

- a) Salud sexual reproductiva.
- b) Derecho a la sexualidad.
- c) Hogar y familia.
- d) Monitoreo internacional.

A pesar del liderazgo de México como promotor de la iniciativa, estamos ante un desafío formidable en el que es preciso trabajar al unísono, integrando cambios graduales a nuestra normativa interna con el objetivo de armonizar las leyes nacionales a la normativa convencional.³ Hablamos, entonces, de cerrar la brecha entre la legisla-

³ Véase la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999 que resolvía el amparo en revisión 1475/98 del Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo, tesis 192,867 “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, y actualmente las sesiones de 12 y 13 de febrero de 2007, en donde se da vista a 14 casos de amparos en revisión, en donde ante tratados internacionales de diferente naturaleza (tesis de 1999 y 2007) se ratifica un mismo orden jerárquico, no se analizan los casos concretos y se agrega un factor que es introducir, sin definir, conceptos como leyes generales o constitucionales *vs.* leyes federales. La única novedad destacable es que aún ratificando y manteniendo el mismo orden jerárquico establecido por la tesis de 1999, es decir, los tratados internacionales están en un nivel infraconstitucional pero supralegal, ahora en 2007, el asunto ha vuelto a debatirse pero se introdujo un matiz conforme al cual los tratados y las leyes generales son superiores a las leyes federales. Las primeras, se dijo, preceden a las segundas porque desarrollan normas de la Constitución. En definitiva, la SCJN ratifica la misma jerarquía pero subrayando que tratados internacionales y leyes generales se encuentran en el mismo nivel. Valadés, Diego, “Una saludable reforma”, *El Universal*, México, 28 de febrero de 2007. <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/36902.html>. Hay una opinión casi unánime en el sentido de manifestar que el criterio adoptado por la Corte en febrero de 2007 no sólo no aporta nada sino que vuelve a incidir en una discusión que aún no está terminada, poniendo nuevamente en la mesa los términos relativos a leyes generales o constitucionales y leyes federales, no conceptualizados ni en la Constitución ni en las leyes, ni siquiera en la jurisprudencia. La discusión se pierde en la retórica y en lo abstracto, y no se centra en el caso o casos concretos. Esta nueva tesis de 2007 de la SCJN agrega problemas para el ordenamiento jurídico nacional porque, tal y como expresa Diego Valadés, a la difícil cuestión del conflicto de normas se agrega el de la jerarquía entre iguales. En torno al tema, consúltese los diferentes artículos que sobre el tema han escrito Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Diego Valadés, Loretta Ortiz Alhí, Manuel Becerra Ramírez, Edgar Corzo, Sergio Ló-

ción internacional y una genuina política de Estado, en el que se ofrezcan verdaderas oportunidades y accesibilidad para todos, con sistematicidad y coherencia.

En relación a la estructura de la Convención, está compuesta por un preámbulo y cincuenta artículos que incluyen artículos de tipo general como el propósito (artículo 1o.); las definiciones (artículo 2o.); los principios generales (artículo 3o.); las obligaciones generales (artículo 4o.) y otros artículos vinculados con la igualdad y la no discriminación (artículo 5o.); las mujeres y la discapacidad (artículo 6o.); los niños con discapacidad (artículo 7o.); la concientización (artículo 8o.); la accesibilidad (artículo 9o.); las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (artículo 11); la cooperación internacional (artículo 32) y las estadísticas y la recolección de datos (artículo 31).

De esta manera, tal y como mencionamos, la Convención marca novedades desde su artículo 1o. en el que se marca el propósito de la misma: “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, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Aplicar el propósito de la Convención en México, y que sea precepto constitucional obligatorio supondrá cambiar normas federales, estatales y normativas municipales porque ante este objetivo o propósito cualquier cuestión mínima implicará su incumplimiento.

Entre los artículos dedicados a las generalidades y conceptualización, destacamos la definición de persona con discapacidad, definición que originó un gran debate hasta el concepto final que se adoptó.

Entre los preceptos más controvertidos durante las sesiones de trabajo destacamos los artículos 5o., 12, 23 y 29 en el que se mencionan temas de acceso a la justicia, protección de la dignidad, participación en la vida política y pública, etcétera. Artículos que destacan por introducir novedades o por reforzar aquellas situaciones que habían sido ignoradas en el ámbito internacional.

Los artículos 6o. y 7o. de la Convención también destacan por la discusión abierta que se mantuvo sobre la idoneidad o no de dedicarles artículos específicos concretamente a mujeres y niños, postura justificada por constituir, mujeres y niños, un grupo doblemente vulnerable. La propuesta de contemplar estos artículos fue realizada por discapacitados de Alemania y Kenia.

A lo largo del Convenio, se realizan numerosas menciones en relación a mujeres y niños con discapacidad, y así tenemos que tanto en el preámbulo como en los artículos 6o. y 7o., y otros tantos, se hacen menciones específicas relacionadas con el género y la edad, pero siempre se justificó la necesidad de contar con artículos específicos para cubrir los derechos y las necesidades de este colectivo concreto. Dichos artículos superan las disposiciones ya existentes en otros instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la propia Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, el artículo 8o. también destaca porque se enarbolaba la toma de conciencia, como cambio de paradigma hacia nuevas actitudes.

Novedoso también es el artículo 9o., ya que se tomó en cuenta el acceso a nuevas tecnologías.

El artículo 10, referido al derecho a la vida, fue el primer artículo en ser aprobado sin discusión en su totalidad. Respecto al artículo 11, situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, se expresa que en situaciones de riesgo para la población en general, las personas con discapacidad constituyen un grupo especialmente vulnerable y solicita a los Estados que adopten todas las medidas posibles para su protección en estas circunstancias. Se anexó, no sin una discusión ardua, una lista ejemplificativa de las situaciones de riesgo en las que se debe dar esta protección, *v. gr.* situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales. Hubo una gran polémica en el debate sobre la inclusión o no de la ocupación extranjera por el tema del conflicto en el Medio Oriente.

El artículo 12, referido al igual reconocimiento como persona ante la ley, hace referencia a una cuestión crucial, es decir, la cuestión de que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y que en algunos casos, requerirán de apoyo para ejercerla. El verdadero

punto que se discutió fue la prescripción de las salvaguardas que serían adoptadas para evitar el abuso en el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad y su temporalidad.

Los artículos 14-23 versan sobre la responsabilidad y compromiso de los Estados ante lo que deviene de dicha Convención.

El artículo 17, protección a la integridad de la persona, es un artículo basado en las restricciones o protecciones que se debe brindar en cuanto a la utilización de los tratamientos médicos involuntarios en las personas con discapacidad. Así se redactó una fórmula protectora en este sentido: “Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con los demás”.

El artículo 23, sobre el respeto del hogar y la familia, incluye aspectos muy sensibles para los Estados, relacionados con el matrimonio, la familia y las relaciones personales, pero en el sentido de obligar a los Estados parte a asegurar que cuando haya libertades o restricciones relativas a esas cuestiones, se apliquen sin discriminar por motivos de discapacidad.

El artículo 24, que versa sobre el derecho a la educación, es fundamental, pues la educación es la base que permite la participación de las personas con discapacidad en el conjunto de la sociedad. Este artículo pretende ser un cambio de paradigma o enfoque, ya que proyecta una educación incluyente como derecho de las personas con discapacidad en todos los niveles y etapas de la educación; además, la educación especial se realizará con ajustes curriculares y/o a través de la segregación de los alumnos.

Los artículos 25-30 subrayan temas puntuales como el derecho a la salud, empleo o simplemente el derecho a participar en la cultura y en actividades recreativas.

Concretamente, el artículo 25, dedicado a la salud, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de su discapacidad.

El artículo 32 versa sobre un asunto toral como es la cooperación internacional. Un asunto que provocó gran controversia, ya que los países desarrollados ven con reticencia los recursos con los que se participará en esta cooperación internacional. Pero realmente la cuestión no es dar o no dar recursos, la reticencia por parte de estos paí-

ses desarrollados viene en el sentido de que ya poseen leyes nacionales que abordan el tema, y un tratado internacional sólo le viene a dar “un arma” más al ciudadano para demandar contra el Estado con derechos “nuevos”; no obstante, el consenso fue incluir preceptos que puedan singularizar necesidades, obviando que las disposiciones nacionales tengan los “candados” necesarios o pertinentes para atacar la situación específica.

Sin lugar a dudas, la Convención es pionera en tener un artículo específico que reconozca la importancia de la cooperación internacional para llegar a los objetivos o propósitos de la misma. Para ello, dispone de una serie de elementos tales como la ayuda al desarrollo y la transferencia en tecnologías, fundamentalmente; es decir, estamos ante una Convención de vanguardia o de punta, con una alta tecnología.

La inclusión del tema de la cooperación internacional ha sido un elemento esencial para el logro de los objetivos de la Convención. Se promueve la cooperación internacional entre Estados, entre Estados y organizaciones regionales e internacionales, la sociedad civil y el sector privado. En definitiva, se buscó incluir los distintos componentes de la cooperación internacional y no limitarla a la transferencia de recursos económicos.

La cooperación internacional en los instrumentos internacionales de derechos humanos es un tema todavía ausente, excepto algunas referencias indirectas o tangenciales en el artículo 23 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el párrafo sexto del preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y en el último párrafo del preámbulo, y en el artículo 4o. de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Respecto al artículo 33, monitoreo internacional, se vio la necesidad de contar con un mecanismo de monitoreo internacional en igualdad de condiciones con otros instrumentos internacionales.

De esta manera, con respecto al monitoreo o escrutinio internacional, artículos 33 y 34, relativo a la aplicación y seguimiento nacionales y al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es de justicia mencionar el desarrollo del mismo.

México, como otros, reacciona ante las presiones para cumplir con el derecho internacional, de ahí la conveniencia de la creación de un Comité de Expertos que va a recibir a cada Estado parte para verificar informes periódicos acerca de las acciones para dar cumplimiento a la normativa convencional.

Dicho Comité no es una Corte, sino que revisa dichos informes periódicos, y el gobierno se presenta ante el Comité a rendir su informe.⁴

En este asunto, hay que subrayar que la Convención va más allá de las obligaciones del Estado, y por ello hay una división o separación de la Convención y las denuncias personalizadas a través del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dos instrumentos jurídicos internacionales creados de manera paralela, pero que son tratados o instrumentos separados. El Protocolo permitirá, a aquellas personas que sientan vulnerados sus derechos humanos o que consideren que hay un rezago injustificable en el proceso interno, por parte del Estado, la posibilidad de denunciarlo. En un procedimiento confidencial, el Estado dará su parecer al Comité, incluso el Comité puede trasladarse para ver *in situ* la cuestión que se está denunciando.

Como vemos, el avance es significativo porque no contábamos con ningún instrumento de monitoreo y ahora tenemos la Convención y su Protocolo facultativo. México se somete a escrutinio y monitoreo internacional, cuestión crucial para cambiar el rumbo de la situación actual.

En los artículos 41-50 se establecen aspectos procedimentales,⁵ entre los que destacamos el artículo 42 que establece que para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, así como para las organizaciones regionales de integración, se abrió a la firma el pasado 30 de marzo de 2007.

⁴ Céspedes Oropeza, Ernesto, "Importancia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", ponencia dictada en el marco del panel y taller Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad, organizado por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en México, D. F., el 13 de marzo de 2007.

⁵ García Verástegui, Matide, "La Convención: historia y evolución", *op. cit.*, nota anterior.

La Convención, de conformidad con el artículo 43, se encuentra sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias, y abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

En el caso de México, en representación de Felipe Calderón Hinojosa, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, asistió a la ceremonia de firma de la Convención, con poderes plenipotenciarios para ello, el C. Gilberto Rincón Gallardo y Meltis, presidente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Después de la firma, 30 de marzo de 2007, la Convención está sujeta al trámite señalado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, al proceso de aprobación que lleve a cabo el H. Senado de la República y la consiguiente ratificación que el Estado mexicano haga de la Convención.

La Convención, a tenor del artículo 45, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión ante el secretario general de las Naciones Unidas.

Como observamos, es un instrumento internacional para un grupo específico, y que servirá para centrar la atención en aspectos o situaciones que son menos visibles bajo los convenios generales de derechos humanos, como es el caso de la multicitada Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

La discriminación en el mundo y la discriminación en México son fenómenos de gran complejidad y gravedad a que nos enfrentamos cotidianamente, tanto por su extensión como por sus implicaciones en prácticamente todas las dinámicas del ser humano: laboral, cultural, social, económico y hasta biológico. El problema no es sólo jurídico sino cultural, y el reto es abismal.

La Convención dotará al derecho internacional de un instrumento vinculante⁶ para que los gobiernos introduzcan cambios en sus legis-

⁶ Los instrumentos que existen en la actualidad para abordar la cuestión de la discapacidad, en su mayoría no son jurídicamente vinculantes, y ejemplo de ello son las normas uniformes de 1993. Además las normas existentes están dispersas en diferentes instrumentos o abordan aspectos muy limitados, ejemplo de ello lo tenemos en el

laciones referentes a mejorar y promover el acceso a la educación y al empleo a las personas con discapacidad. Así como tener acceso a la información y sistemas de salud adecuada, y permitir su movilización sin obstáculos físicos ni sociales, y proteger y garantizar la igualdad plena con las demás personas. En esta tónica, la Convención no sólo implica la elaboración de leyes y medidas para mejorar los derechos de las personas con discapacidad, sino que acuerda eliminar legislaciones, prácticas y costumbres que las discriminan.

Convenio 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas) de la Organización Internacional del Trabajo de 1983; o simplemente no son suficientemente específicos, además de que no existen disposiciones sobre la no discriminación por discapacidad.