A) Título: El mecanismo de seguimiento independiente de la aplicación de la Convención en México: situación actual y desafíos.

B) Introducción.

La discapacidad es compleja, y las intervenciones para superar las desventajas asociadas a ella son múltiples, sistémicas y varían según el contexto, afectando de manera desproporcionada a poblaciones vulnerables.¹

Se estima que más de mil millones de personas viven con algún tipo de discapacidad; o sea, alrededor del 15% de la población mundial (según las estimaciones de Informe mundial sobre la discapacidad en 2010). Esta cifra es superior a las estimaciones previas de la Organización Mundial de la Salud, correspondientes a los años 1970, que eran de aproximadamente un 10%.²

Una de las mayores dificultades que presenta el tema de la discapacidad es la brecha de implementación que existe entre las diferentes normas de protección y la realidad social. No se trata, entonces, de prohibir en abstracto toda actuación discriminatoria tanto de los poderes públicos como de los particulares en contra del precitado colectivo de personas; esto por cuanto hay un consenso más o menos generalizado sobre las implicaciones sociales negativas que puede producir dicha conducta lesiva. Se trata más bien de poner en práctica medidas de acción específicas que garanticen el disfrute efectivo de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, lo que inexorablemente redundará en su desarrollo social.³(Énfasis añadido).

La **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)** es un **tratado internacional de derechos humanos**. Fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año 2006 y ratificada por nuestro país el 17 de diciembre de 2007. Su entrada en vigor en México es al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es el 3 de mayo de 2008, por lo que a partir de ese momento es vigente y obligatoria para el Estado Mexicano, constituyendo Ley Suprema, al mismo nivel que la propia Constitución, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Artículo 133. *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha*

¹ Resumen del Informe Mundial sobre la Discapacidad. Organización Mundial de la Salud, Banco Mundial. 2011

² Idem.

³ Mario Andrés Ospina Ramírez. Discapacidad y sociedad democrática. Revista Derecho del Estado nº 24, julio de 2010.

Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.⁴ (Énfasis añadido).

La CDPD tiene carácter vinculante, reuniendo derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales en un solo instrumento de derecho internacional, obligando a los Estados que la ratifiquen a implementar políticas y acciones para salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad, así como armonizar el marco jurídico nacional para que este sea acorde a la Convención.

Se trata de un cambio de paradigma, pasar del modelo médico a un modelo social, en donde se deja de lado el abordaje desde la deficiencia, para reconocer a la discapacidad como un problema en el contexto que se desenvuelve la persona con discapacidad (PcD).

*La CDPD codifica, en el derecho internacional, varios cambios conceptuales hacia la discapacidad. Incluye el **modelo social** de discapacidad que reconoce la discapacidad como resultado de la interacción entre una persona con deficiencias y barreras diferentes (incluyendo las actitudes, barreras ambientales y legales) que impiden la participación plena y efectiva de una persona en la sociedad en igualdad de derechos con los demás. La CDPD también establece un enfoque de los derechos humanos en cuanto a la discapacidad donde reconoce a las personas con discapacidad no como objeto de tratamiento, manejo, cuidado, compasión, caridad o temor de otras personas, sino como **sujetos de los derechos humanos**, y en igualdad de condiciones.⁵ (Énfasis añadido).*

En nuestro sistema jurídico, son nacientes los criterios jurisprudenciales en materia de discapacidad acordes a la Convención, los cuales son referencia al momento de plantear problemas jurídicos en torno a su aplicación. Como referencia a lo anterior, tenemos la siguiente tesis:

⁴ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

⁵ Construyendo la Arquitectura para el Cambio: Directrices sobre el Artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Mental Disability Advocacy Center. 1ª Edición, marzo de 2011. ISBN: 978-963-87792-9-8

DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. La concepción jurídica sobre la discapacidad ha ido modificándose en el devenir de los años: en principio existía el modelo de "prescindencia" en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos, el cual fue sustituido por un esquema denominado "rehabilitador", "individual" o "médico", en el cual el fin era normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía, mismo que fue superado por el denominado modelo "social", el cual propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona. Por tanto, las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados, que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración. Dicho modelo social fue incorporado en nuestro país al haberse adoptado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, misma que contiene y desarrolla los principios de tal modelo, los cuales en consecuencia gozan de fuerza normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a la luz de dicho modelo, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades. Tal postura es congruente con la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, lo que ha provocado la creación de ajustes razonables, los cuales son medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucran actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades.

Época: Décima Época Registro: 2002520 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. VI/2013 (10a.) Página: 634. Amparo en revisión 410/2012. Seguros Inbursa, S.A., Grupo Financiero Inbursa. 21 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.
(Énfasis añadido).

C) Marco teórico

C.1. Artículo 33 de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad: aplicación y seguimiento nacionales.

El Artículo 33 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece los lineamientos para la aplicación y seguimiento nacional de los Estados Parte.

Su contenido literal es el siguiente:

Artículo 33 – *aplicación y seguimiento nacionales:*

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer y designar un mecanismo de coordinación gubernamental para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y en diferentes niveles.

2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

(Énfasis añadido).

El Artículo 33 se refiere al vacío de aplicación entre las normas internacionales de derechos humanos que existen en papel y los Estados que se comprometen a respetar, proteger y cumplir, y, por otro lado, el impacto de esos derechos en la vida de la gente a nivel nacional y en todo el mundo. ⁶

De conformidad con las directrices sobre el artículo 33 de la CDPD elaboradas por parte de Mental Disability Advocacy Center, ⁷ los factores que contribuyen al vacío de la aplicación incluyen, entre otros:

- La falta de mecanismos independientes a nivel nacional para vigilar la aplicación de los estándares de los derechos humanos, para asegurar que los estados atienden sus obligaciones respecto a los derechos humanos, y reivindicar cuando se produzca una violación de los derechos humanos.

Nuestro país, como Estado Parte de la Convención y sobre todo al ser uno de los principales impulsores en la creación de este instrumento de derechos humanos,

⁶ Construyendo la Arquitectura para el Cambio: Directrices sobre el Artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Mental Disability Advocacy Center. 1ª Edición, marzo de 2011. ISBN: 978-963-87792-9-8

⁷ Ídem.

debe estar comprometido a implementarla: establecer un mecanismo de coordinación efectivo en todos los niveles de gobierno; un marco para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención y garantizar la participación de las personas con discapacidad en todos los niveles de seguimiento.

C.2 Artículo 33 (2): Marco Nacional para promover, proteger y supervisar la aplicación de la CDPD.

La Convención distingue aplicación de la Convención de la protección, la promoción y el seguimiento de su ejecución. Si bien la aplicación es responsabilidad del gobierno, la protección, la promoción y el seguimiento requieren el liderazgo de las entidades nacionales establecidas de conformidad con los Principios de París y la participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas. De acuerdo con la Convención, las dos funciones no deben ser asignadas a una sola entidad.⁸ (Énfasis añadido).

*La supervisión de la implementación nacional de un tratado internacional de derechos humanos es una forma de **evaluar si la legislación nacional, la política y la práctica cumplen con el tratado**. Es una manera de determinar la eficacia de las medidas adoptadas por un gobierno en su intento de aplicar un tratado. Es una manera de hacer que el gobierno rinda cuentas de sus obligaciones de derechos humanos.⁹*

C.3. Observaciones finales sobre el informe inicial de México por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Dentro de las observaciones finales sobre el informe inicial de México por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en octubre de

⁸ OACDH, Estudio temático sobre la estructura y función de los mecanismos nacionales para la aplicación y seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 22 de diciembre de 2009, A/HRC/13/29.

⁹ Construyendo la Arquitectura para el Cambio: Directrices sobre el Artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Mental Disability Advocacy Center. 1ª Edición, marzo de 2011 ISBN: 978-963-87792-9-8

2014, “observa que pese a la **designación** de un mecanismo de seguimiento independiente de la aplicación de la Convención en México, este todavía no ha definido su estructura, funciones y actividades para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención en los planos federal y estatal”.¹⁰

(Énfasis añadido).

*El Comité urge al Estado Mexicano a que la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los 32 entes estatales de derechos humanos del Estado parte, en tanto que mecanismo de seguimiento independiente de la Convención, definan la estructura, metas, indicadores y recursos del mecanismo para su trabajo, y que fortalezca la Comisión Nacional para que pueda aplicar su mandato de forma efectiva e independiente.*¹¹

Será necesario que el Mecanismo Nacional establezca directrices al respecto, coordinándose la CNDH con las comisiones estatales de derechos humanos, a efecto de dar seguimiento a la observación en cita y se pueda dar un cumplimiento efectivo de la Convención.

C.4. Situación actual del Mecanismo Nacional de Promoción, Protección y Supervisión de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 (2) de la CDPD, el Mecanismo deberá estar a cargo de las entidades nacionales establecidas de conformidad con los Principios de París y la participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas.

El objetivo del presente ensayo, es discernir si actualmente el Mecanismo Nacional se desempeña en la forma adecuada para llevar a cabo sus fines, de conformidad con los Principios de París, esto es que cumpla con los criterios principales, que para efectos de este trabajo, se enfoca en los siguientes:

¹⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de México Adoptadas por el Comité en su 12º período de sesiones (15 de septiembre a 3 de octubre de 2014).

¹¹ Ídem.

- Mandato
- Independencia y autonomía.
- Pluralismo

D) Desarrollo del contenido

D.1 Mandato.

Una base constitucional o legislativa asegura una mayor permanencia (puesto que el mandato no puede modificarse o suprimirse en virtud de una orden ejecutiva), mayor independencia (puesto que es menos probable que el mandato se modifique o se suprima aunque la INDH actúe de alguna forma con la que el Gobierno no esté de acuerdo) y una mayor transparencia.¹²

En el caso de México, en febrero de 2011 después de la presentación del Marco por parte de la Secretaria de Relaciones Exteriores y consulta que involucró a los 33 Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos de México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y las Comisiones estatales, expresaron su interés de formar parte del Marco, en calidad de Mecanismos encargados de vigilar la aplicación de la Convención. En ese sentido, dichos organismos autónomos fueron designados ante el Secretario General de las Naciones Unidas y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como Mecanismos de seguimiento de la Convención.

Por lo anterior, en fecha 8 de marzo de 2011 en sesión ordinaria número 277 del Consejo Consultivo de la CNDH, acordó por unanimidad que la Primera Visitaduría General iniciaría las tareas relacionadas con el Mecanismo Nacional de Monitoreo de la Aplicación de la mencionada Convención, con apoyo de su personal y aprovechando los recursos con los que contaba. En consecuencia de ello, se creó un área denominada Dirección General Adjunta de Atención a la Discapacidad. El acta de la sesión en comento puede consultarse en la página web de la CNDH en el siguiente enlace: <http://www.cndh.org.mx/CC2011>

¹² Naciones Unidas. (2010). Los Principios de París. Instituciones nacionales de derechos humanos: antecedentes, principios, funciones y responsabilidades. (37 a 52). Nueva York, E.U.A. y Ginebra, Suiza: Naciones Unidas.

Asimismo, se menciona en el Manual General de Organización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que la Primera Visitaduría General coordinará los asuntos de atención a la discapacidad.¹³

Cabe resaltar que en el Reglamento Interno de la CNDH no figuran las acciones que realizará la Primera Visitaduría General en relación a la implementación del Mecanismo de la Convención objeto de este estudio. Caso contrario al del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en donde se establece en el citado Reglamento Interno de la CNDH que, la Tercera Visitaduría General coordinará las acciones de la Comisión Nacional para el ejercicio de las facultades que el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, otorga al Mecanismo Nacional de Prevención.

Actualmente la CNDH cuenta con el micrositio web: <http://mecanismodiscapacidad.cndh.org.mx/Main/Index> para Mecanismo Nacional de Promoción, Protección y Supervisión de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. En dicho espacio, se puede apreciar como marco normativo a la Convención (CDPD) y un Convenio General de Colaboración celebrado entre la CNDH y los organismos de derechos humanos de treinta y dos entidades federativas de nuestro país. El Convenio citado, no aparece firmado ni rubricado. Por otra parte, es también visible en el mismo micrositio web, unas “Reglas de Operación”, en la siguiente liga:

http://mecanismodiscapacidad.cndh.org.mx/Main/Reglas_de_Operacion

Revisando el contenido, dichas reglas corresponden al Mecanismo Nacional de Monitoreo de la CDPD, pero no es posible apreciar que autoridad creó dicha normativa, ni fecha de publicación en algún medio oficial.

Por todo lo anterior, se presume que las acciones realizadas por la CNDH a través de la Dirección General Adjunta de Atención a la Discapacidad, en relación al

¹³ Manual General de Organización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Manual_OG_CNDH.pdf

Mecanismo Nacional de Monitoreo de la CDPD, carecen de la suficiente fuerza legal para asegurar la creación y el carácter permanente del Mecanismo.

D.2 Independencia y autonomía.

En los Principios de París se requiere que las INDH cuenten con financiación suficiente para mantener sus propios locales y su propio personal “a fin de lograr la autonomía respecto del Estado“. Quizá sea la independencia el principio más importante, aunque también podría decirse que es el más difícil y controvertido. La verdadera independencia es fundamental para el éxito de una institución. Una institución que no pueda funcionar con independencia no puede ser eficaz.¹⁴

La autonomía deberá ser jurídica, operacional y financiera.

De conformidad con la experiencia internacional en la materia, se aprecia que en países europeos, “...en lo que respecta a la independencia, la mayoría de los mecanismos independientes existentes han sido creados por ley. O bien fueron creados por un acto jurídico o su designación se decidió por acto jurídico”.¹⁵

Respecto de la autonomía jurídica y operacional, en relación con el numeral anterior, es fácil concluir que actualmente el Mecanismo carece de estas características, ya que no se cumplen los requisitos de validez y forma en los actos jurídicos para su creación y operación.

Por lo que respecta a su financiamiento, a partir del año 2012, se le ha designado un presupuesto por parte del Congreso a la CNDH para Atender asuntos relativos a la aplicación del Mecanismo Nacional de Promoción, Protección y Supervisión de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, recursos

¹⁴ Idem.

¹⁵ Gauthier de Beco. The Regional Office for Europe of the UN High Commissioner for Human Rights. Study on the Implementation of Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Europe.

que se presume son destinados a la Dirección General Adjunto de Atención a la Discapacidad que forma parte de la Primera Visitaduría General,

Organismo/Programa	Presupuesto 2014	Presupuesto 2015	Presupuesto 2016	Presupuesto 2017
Comisión Nacional de Derechos Humanos. Atender asuntos relativos a la aplicación del Mecanismo Nacional de Promoción, Protección y Supervisión de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad ¹⁶	7,140,900	8,460,391	9,782,855	\$13,286,295

Estas cifras, son distintas de las publicadas en la respuesta a la solicitud de información Folio infomex 00066215, oficio No CNDH/DGSR/UE/063/2016 de fecha 19 de enero de 2016, en donde se responde de conformidad a la información proporcionada por la Oficialía Mayor de la CNDH, el presupuesto asignado a la Dirección General Adjunta de Atención a la Discapacidad en los años 2011 a 2015:

Clave	Denominación	2011	2012	2013	2014	2015
E024	Atender asuntos relativos a la aplicación del Mecanismo Nacional de Promoción, Protección y Supervisión de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad.	N/A	3,227,291.70	3,643,313.29	6,394,316.92	4,228,933.51

¹⁶ PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2017, PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2016, PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2015 y PRESUPUESTO de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2014.

La diferencia entre el presupuesto otorgado por el Congreso por Ley y el asignado a la Dirección General Adjunta en mención por parte de la Oficia Mayor, es una incongruencia.

D.3 Pluralismo

En los Principios de París se requiere que la composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil).¹⁷

E) Conclusiones

Si bien se ha asignado a la CNDH un presupuesto anual desde el año 2012 a la fecha para atender los asuntos relativos al mecanismo, las acciones implementadas no le otorgan a este la suficiente fuerza legal y se corre el riesgo que las actuaciones no tengan un alcance en el largo plazo.

Es necesario un mayor compromiso del Estado Mexicano en la implementación del Marco Nacional para promover, proteger y supervisar la aplicación de la CDPD, el cual requiere de una articulación formal y presupuesto suficiente.

La participación de las personas con discapacidad durante todo el procedimiento de aplicación y seguimiento nacional es de vital importancia, sin ello, no se atiende al sentido de la Convención.

¹⁷ Idem.