

Participación de la Asesoría General Tutelar en la Jornada sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) organizada por la Defensoría del Pueblo

“Sistema de implementación, monitoreo y seguimiento del artículo 33”

26 de abril de 2011

Título: “Artículo 33 inciso 2º de la CDPD: los organismos de monitoreo - el rol de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”

Exposición a cargo del Dr. Iñaki Regueiro De Giacomi

1. Importancia de la obligatoriedad de crear mecanismos dentro del Estado Parte

Ante todo, es de destacar que es valioso que un tratado internacional establezca un mecanismo nacional de aplicación y monitoreo de sus propias cláusulas. El deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos se ve, de esta manera, reforzado.

El único precedente de una cláusula de este tipo fue el Protocolo Adicional a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 2002, con la salvedad de que se trató de un segundo pacto (protocolo) asociado a uno principal y, en el caso de la CDPD, la disposición está contenida en la propia Convención.

2. Dos clases de mecanismos: Aplicación y Seguimiento

En su inciso 1º, el artículo 33 establece que el Estado Parte debe designar uno o más organismos gubernamentales “encargados de las cuestiones relativas a la **aplicación**” nacional de la CDPD. Esto implica que el Poder Ejecutivo Nacional debe individualizar (o crear) un ente -o sistema- que coordine y sea un punto focal para proponer e impulsar en todo el país las reformas y medidas necesarias a fin de cumplir con la Convención (sin perjuicio de que, como se verá, en los países federales cada jurisdicción deba replicar, fronteras adentro, un modelo afín).

Por otro lado, el inciso 2º del mismo artículo establece un mecanismo de **seguimiento** nacional, y éste será el objeto de análisis del presente documento. El mismo debe promover, proteger y supervisar la aplicación de derechos humanos contenidos en la CDPD. Dicho órgano de vigilancia podría tener la forma de un Comité (como ocurrió en España y Austria)¹ y esa será la denominación que emplearemos aquí.

3. Dos instancias del mecanismo: Federal y Local

Ante todo, vale aclarar que el hecho de que una violación a un tratado internacional se efectúe en jurisdicción de uno de los estados miembros de una federación nacional, no exime al Estado Parte de responsabilidad internacional.² En efecto, un país puede ser condenado por lo que ocurra en uno de los estados federados que lo constituyen.³

En ese sentido, el carácter federal de un país no solo no configura una excepción al cumplimiento de derechos, sino que constituye una verdadera oportunidad para reforzarlo. Esto es así ya que habilita la creación de un **mecanismo local** (provincial o de la C.A.B.A.) de protección, que se articula y complementa con el **mecanismo federal** (nacional).

Huelga aclarar que la existencia de un mecanismo local contribuye en inmediatez y experiencia territorial ante una situación particular traída a su conocimiento.

En igual sentido, la co-existencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos - en el marco de la O.E.A.- junto con el Sistema Universal de Derechos Humanos -en el marco de la O.N.U.- es una garantía más de protección de derechos para muchos/as habitantes de nuestro continente.

¹ Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI) y Comité Independiente de Supervisión de la Convención, respectivamente.

² Se aplica el art. 29 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados “Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la **totalidad de su territorio**, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.” (el destacado es nuestro).

³ Por citar tan solo un ejemplo de una decisión de un Órgano de los Tratados del Sistema Universal, véase “Toonen v. Australia” Comunicación Nº 488/1992. Documento Nº CCPR/C/50/D/488/1992 (1994). Comité de Derechos Humanos de la O.N.U.

En este contexto, y dada la autonomía de la Ciudad (conf. art. 129 de la Constitución Nacional), es necesaria la creación de un mecanismo propio de la C.A.B.A. Como precedente, podemos mencionar el intento de creación del Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A continuación, veremos algunas alternativas que pueden adoptar el eventual mecanismo de la C.A.B.A. Si bien es una competencia local, es imprescindible la articulación con el mecanismo federal (ya que el Estado Nacional es el único responsable ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la O.N.U.). Hacemos la salvedad de que el diseño último del mecanismo local queda a criterio, como es lógico, de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En dicha norma debería contemplarse el mandato preciso y adecuado del organismo y su capacidad institucional (incluyendo, por ejemplo, el factor presupuestario).

Por su parte, el mecanismo federal deberá ser creado por el Congreso Nacional y no es abordado en el presente documento.

4. Funciones

En general, las funciones del Comité consisten en el **monitoreo y seguimiento** del cumplimiento de la Convención. En ese sentido, sería de gran utilidad para dicha medición el empleo de indicadores precisos. Por citar un ejemplo del sistema interamericano, véanse los Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Doc. OEA/Ser.L/V/II.132 del 19/07/08), referidos al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como "Protocolo de San Salvador").

Por otro lado, se puede llevar adelante un **registro** de casos de violación de la CDPD. Dichas situaciones pueden llegar a conocimiento del Comité por medio de denuncias o a raíz de investigaciones propias. Por ejemplo, en relación con instituciones que alberguen a personas con discapacidad psicosocial -como ser, hospitales- el Comité puede realizar **visitas** periódicas para lo cual se le debería garantizar el acceso irrestricto.

Otras funciones contenidas taxativamente en los Principios de París son: emitir informes; ser objeto de consulta ante propuestas legislativas; favorecer la armonización normativa; cooperar con el Sistema de Naciones Unidas y con la realización del informe nacional; difusión y enlace, etc. Podría también alentar la elevación a jerarquía constitucional de la CDPD.

5. Ámbito

El/la Legislador/a local cuenta con distintas opciones a la hora de radicar institucionalmente al Comité. Podría ser en el ámbito del **Poder Legislativo**, al estilo de los tres proyectos nacionales de ley referidos al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Exptes. Nº 4810-D-2009; 5034-D-2008 y 4934-D-2008).

También podría crearse en el ámbito del **Ministerio Público** Tutelar o de la Defensa. Este último fue el modelo que siguió la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657 al crear en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa Nacional el Órgano de Revisión federal.

Por último, podría insertarse en la estructura de la **Defensoría del Pueblo**. Ese fue el caso de la Ley local Nº 3.298 que creaba el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (vetada por Decreto Nº 15/10).

6. Integración: Justificación de la participación de la Asesoría General Tutelar

En función de sus respectivas competencias en el ámbito de la C.A.B.A., el Comité podría estar integrado por la Asesoría General Tutelar, la Defensoría General y la Defensoría del Pueblo. Es importante destacar que en ninguno de los casos el Comité reemplazaría las competencias originarias de cada uno de estos organismos, sino que asumiría una nueva competencia complementaria a las propias de cada uno de estos miembros. En este sentido, se crea un ámbito de articulación e intercambio entre actores relevantes y competentes que pueden tomar distintas medidas (individualmente o en conjunto en el marco del Comité).

En consonancia con los Principios de París⁴, la A.G.T. es un órgano creado por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), **independiente** del Poder Ejecutivo (conf. art. 108 CCABA) y, dentro del Poder Judicial del que forma parte, goza de autonomía funcional y autarquía (conf. art. 124 CCABA). A su vez, es relevante su **especialización temática** (conf. Ley 1.903) en Salud Mental e Infancia y su rol institucional de favorecer el Acceso a la Justicia (véanse las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad).

Un interesante precedente en este sentido es la inclusión de la Procuración Penitenciaria Nacional en el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura contemplado en el Proyecto de Ley nacional N° 5034-D-2008.

Asimismo, la integración debe contemplar a personas con discapacidad y las organizaciones que las representan (conf. inciso 3° del artículo bajo examen).

7. Fuente principal del presente documento

Lejos de toda pretensión de originalidad por nuestra parte, muchas de las propuestas contenidas en el presente documento se hallan en un documento del Sistema de Naciones Unidas denominado “Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la estructura y la función de los mecanismos nacionales de aplicación y vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de la O.N.U. el día 22 de diciembre de 2009 - (Documento A/HRC/13/29). Dicho documento contempla expresamente los sistemas con múltiples órganos (gobierno federal / administración autónoma local). Es recomendable el empleo de este tipo de informes técnicos especializados a la hora de generar normas o políticas.

⁴ “Principios relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos” adoptados por la Asamblea General de la O.N.U. mediante Resolución 48/134 del 20 de diciembre de 1993.