

Comentario sobre los informes de la FIO

GUILLERMO ESCOBAR ROCA

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Alcalá. Coordinador académico de CICODE

RESUMEN

Con la publicación del *IV Informe sobre Derechos Humanos*, relativo a la protección de la salud, la Federación Iberoamericana de Ombudsman (organización que agrupa a las Defensorías del Pueblo e instituciones homólogas existentes en Iberoamérica) consolida su labor de difusión y promoción de los derechos humanos a nivel regional. En esta nota se da cuenta, sobre todo, de la metodología seguida en la elaboración de estos Informes y de su logro seguramente más significativo, la formulación de recomendaciones dirigidas a los Estados iberoamericanos. Se trata, sin duda, de documentos muy útiles para la discusión sobre la situación y perspectivas de los derechos humanos en Iberoamérica.

Palabras clave: Defensor del Pueblo. Derechos Humanos. Migraciones. Derechos de la mujer. Niñez y adolescencia. Salud.

La Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) ha publicado hasta la fecha cuatro *Informes sobre Derechos Humanos*, todos ellos financiados por la Agencia Española de Cooperación Internacional, como parte del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica, gestionado por el Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo de la Universidad de Alcalá. Han sido dirigidos por el Profesor Guillermo Escobar y llevan por título: *Migraciones* (Dykinson, Madrid, 2003, 431 págs.); *Derechos de la mujer* (Trama, Madrid, 2004, 446 págs.); *Niñez y adolescencia* (Trama, Madrid, 2005, 550 págs.); y *Protección de la Salud* (Trama, Madrid, 2006, 582 págs.).

Los temas, escogidos en cada caso por el Consejo Rector de la Federación, guardan relación, los tres primeros, con la situación de los

Derechos Humanos de colectivos especialmente atendidos por las Defensorías, dada la mayor frecuencia de vulneraciones de los derechos respectivos de sus miembros. El objeto del *IV Informe* («Protección de la salud») no viene determinado por el titular de los derechos sino por el derecho mismo; sin embargo, resulta claro que las necesidades más urgentes se encuentran del lado de quienes, por su situación económica o social, son más vulnerables a la enfermedad y carecen de los medios para costear, de su propio bolsillo, la asistencia sanitaria y los medicamentos. La importancia dada, en el contexto del *IV Informe*, a la salud de determinados colectivos demuestra que la Federación sigue interesándose, ante todo, por los derechos de los más débiles.

En la elaboración de los cuatro Informes se ha seguido un planteamiento sistemático y metodológico común:

1) Se comienza con la descripción sistematizada de las normas jurídicas vigentes, partiendo de la creencia de que el Derecho es el marco obligado, para bien o para mal, y el instrumento principal de actuación de las Defensorías, lo que evidentemente no implica que deba esperarse sólo de él la solución de todos los problemas relacionados con el derecho o colectivo analizado. Esta primera elección metodológica deriva de la misma naturaleza de las Defensorías, que son entidades de naturaleza pública, creadas y regidas por el Derecho público y que se dirigen directamente a garantizar (a veces en colaboración, a veces en conflicto) los Derechos Humanos frente a sus principales destinatarios, los poderes públicos, y en especial frente al Ejecutivo. En un Estado de Derecho (todos los países miembros de la FIO lo son), ello implica que las críticas y propuestas de actuación que las Defensorías formulen van a tomar como marco de referencia las normas jurídicas, incluyendo, naturalmente, sus omisiones y su aplicación. Desde la perspectiva señalada, se comienza exponiendo la normativa internacional universal, latinoamericana y europea (capítulo I) y nacional (capítulo II), relativa al objeto del Informe. Los análisis internacional y nacional se complementan de forma recíproca, pero dándose prioridad metodológica al segundo de ellos, que es el ámbito natural de actuación de las Defensorías; así por ejemplo, la sistematización temática se realiza a partir del Derecho nacional y no del internacional. La exposición no es

sólo la exposición de las normas sino también de su contexto histórico y social, sin perder de vista el dato de su aplicación efectiva, llamándose la atención, en caso necesario, sobre los supuestos más evidentes de distorsión entre norma y realidad. El obligado seguimiento de un esquema común, además de facilitar la posterior síntesis comparativa, pone de manifiesto las carencias del Derecho en determinados países. Téngase en cuenta que, en materia de Derechos Humanos (especialmente cuando estos implican actuaciones positivas de los poderes públicos), tan importante es lo regulado como lo no regulado.

2) En el capítulo III se da cuenta de las actuaciones más significativas de las Defensorías relacionadas con el marco jurídico expuesto en el capítulo II. La exposición da cuenta especialmente de lo realizado en los últimos años, con la fecha de cierre del primer trimestre del año en curso. Los apartados correspondientes a cada país son redactados por funcionarios de las Defensorías nacionales respectivas, designados en cada caso por el titular de la Institución. Los colaboradores siguen de forma continuada las indicaciones de método y contenido remitidas por el Director del Informe.

El tono empleado en los capítulos I, II y III es predominantemente descriptivo o expositivo. Se considera así, en la línea de los Informes que los miembros de la Federación presentan a sus respectivos Parlamentos, que la valoración y crítica de la realidad y la propuesta de alternativas sólo pueden llegar, en su caso, tras el conocimiento exhaustivo y libre de prejuicios de dicha realidad. Esta opción metodológica no implica, ni mucho menos, la aceptación de lo existente ni la dejación del deber de las Defensorías de alertar sobre las vulneraciones, más o menos graves, más o menos frecuentes, a los Derechos Humanos. No hay crítica más contundente que la exposición de los datos de la realidad. Así, en el capítulo II, el señalamiento de las carencias de la legislación o de su ineficacia implica ya una denuncia evidente. También en el capítulo II se da cuenta de críticas a la legislación que gozan de un respaldo importante, socialmente asentado o procedente de instituciones de prestigio reconocido. En el capítulo III se exponen las actuaciones de las Defensorías, siendo evidente que todas ellas implican por sí solas una crítica, explícita o implícita, a los poderes públicos de sus respectivos países (si la Defensoría actúa es porque algo va mal); en este capítulo, por

tanto, lo que se ofrece es, si se quiere, una exposición o descripción de la crítica.

3) Los capítulos II y III concluyen con una síntesis comparada de los respectivos panoramas nacionales. La comparación, fruto del intercambio de experiencias y del diálogo sobre las soluciones adoptadas ante los mismos desafíos, es la base para el progreso común, en la línea de los objetivos fundacionales de la Federación. Precisamente es a partir de este diálogo como se formulan las recomendaciones de cada uno de los Informes.

4) El propósito de los cuatro Informes va mucho más allá de lo meramente informativo (descripción de la normativa aplicable y de la actuación de las Defensorías) o de lo estrictamente académico (sistematización de la información, metodología adecuada y síntesis comparada). Es más: su finalidad principal es, ante todo, contribuir a modificar una realidad considerada (con distintos grados de intensidad, como es obvio) por todos los miembros de la Federación como necesitada de importante mejoría. De ahí la trascendencia del capítulo final («Recomendaciones a los Estados»), que sintetiza los anhelos de las Defensorías que componen la Federación, dando voz y forma a las demandas y necesidades de un amplio número de personas cuya realidad inmediata bien conocen, gracias a su esfuerzo cotidiano en la resolución de problemas, más o menos acuciantes, más o menos graves, pero siempre con nombres y apellidos concretos.

El procedimiento de elaboración de las recomendaciones es aún más participativo que el seguido en los capítulos anteriores, al abrirse eficazmente, en este solo capítulo final, a la intervención de instituciones ajenas a la Federación. Sobre una versión preliminar, elaborada por el Director del Informe a partir de la experiencia de las mismas Defensorías, los colaboradores nacionales del Informe y un nutrido equipo de expertos, pertenecientes normalmente a prestigiosas instituciones internacionales especializadas en Derechos Humanos o en el objeto del estudio, realizan comentarios y sugerencias, que son después incorporados por el Director a un segundo borrador. Tras dar a los propios titulares de las Defensorías la posibilidad de realizar nuevas sugerencias al mismo, este segundo borrador es finalmente aprobado por el Comité Directivo de la Federación.

Se trata de recomendaciones a los Estados, pues se confía en estos la mayor responsabilidad en la transformación del actual estado de cosas y no se consideró conveniente, a la vista de la naturaleza de la Federación, dirigir las a instituciones privadas o de orden internacional. Dentro del Estado, las recomendaciones se dirigen especialmente a los poderes legislativo y ejecutivo, dada la tradicional inhibición de las Defensorías en el ámbito propio del poder judicial. La ordenación de las recomendaciones se realiza, con ligeras variaciones, según los temas abordados en los capítulos anteriores, y en relación a cada una de aquellas habrá de determinarse a qué órgano se dirigen, lo que puede variar ligeramente de un país a otro. En todo caso, se trata, como resulta inevitable, de recomendaciones en cierto modo genéricas, pues no se dirigen a ningún Estado en particular. Desde luego, no resultan vinculantes para los miembros de la Federación (esta carece de potestades de esa índole), pero cabe esperar que operen como fuente de inspiración de sus futuras actuaciones en la materia. Cada Defensoría sabrá el modo de concretar algo más su contenido y alcance, de cara a los poderes públicos de sus respectivos países. Siguiendo la tónica habitual de actuación de las Defensorías, se presenta un catálogo realista y, en la medida de lo posible (por cuanto se dirigen a Estados a veces muy distintos), también concreto de recomendaciones, a medio camino entre la utopía inalcanzable y el posibilismo de cortos vuelos. La Federación considera que resulta posible cumplir estas recomendaciones y, de hecho, en algunos Estados buena parte de ellas resultan innecesarias por haberse cumplido ya; de ahí el empleo, al comienzo, de la fórmula «en aquellos casos en que no hayan adoptado medidas equivalentes». Prueba de la relativa modestia de las recomendaciones es que alguna de las más avanzadas ha sido cumplida o está a punto de serlo en varios los países iberoamericanos. Resulta al respecto significativo que en el documento final de la última Cumbre de Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, relativa a migraciones, hayan sido aceptadas (a veces de forma casi literal) quince de las cincuenta recomendaciones del *I Informe*.

En las recomendaciones que se ofrecen a continuación, correspondientes al *IV Informe*, cabe apreciar el realismo referido, por ejemplo, en la alusión constante, expresa o implícita, al principio de progresividad en la realización del derecho o en la bipartición, tomada de la más reciente dogmática de los derechos sociales, entre

contenido mínimo (como justiciable e inmediatamente exigible) y contenido adicional (disponible por el legislador) del derecho a la protección de la salud. En relación con los temas políticamente más discutidos (como la privatización y liberalización del sector sanitario) han preferido adoptarse posturas conciliadoras y matizadas, con el fin no sólo de obtener el mayor consenso posible dentro de la propia Federación, sino también de presentar un documento que pudiera ser aceptado también en otros ámbitos.

Las recomendaciones aprobadas (cuya legitimidad política es indudable, al contar con el apoyo de dieciocho Instituciones nacionales de designación parlamentaria), y que cierran las páginas de cada uno de los Informes, pueden ser también de utilidad para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con los Derechos Humanos.

La Federación está ya trabajando con la Universidad de Alcalá en la futura creación de un sistema de seguimiento periódico de las recomendaciones, como una forma de evitar que los Informes se queden en un mero ejercicio intelectual o en una tarea totalmente inútil. En línea con el mandato estatutario de la Federación, con ello no se pretende más que seguir trabajando en la constante promoción del respeto a los Derechos Humanos, siempre en la línea de avanzar sobre lo realizado, evitando tener que comenzar de nuevo cada día. En esta misma dirección, se trabaja también en el establecimiento de futuros mecanismos de difusión del Informe, tanto a nivel nacional como internacional, contando para ello con la activa colaboración de los miembros de la Federación y de las instituciones internacionales que comparten, directa o indirectamente, los mismos objetivos. Al igual que sucede con los Informes que anualmente las Defensorías presentan en sus respectivos Parlamentos, el seguimiento de las recomendaciones dependerá de su intrínseca bondad pero también, y quizás sobre todo (en una sociedad dominada por los medios de comunicación), de la capacidad de la Federación para dar a conocerlas en los lugares oportunos.