

# Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos

## Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights

2011







**Anuario de Acción Humanitaria  
y Derechos Humanos**

**Yearbook on Humanitarian Action  
and Human Rights**

**2011**

Universidad de Deusto - Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe  
University of Deusto - Pedro Arrupe Institute of Human Rights  
2011

Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe:

Avda. de las Universidades, 24

48007 Bilbao

Teléfono: 94 413 91 02

Fax: 94 413 92 82

Correo electrónico para envíos de artículos:

gorka.urrutia@deusto.es

URL: <http://www.idh.deusto.es>

Coordinación editorial:

Gorka Urrutia, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Consejo de Redacción:

Joana Abrisketa, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Cristina Churruca, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Eduardo J. Ruiz Vieitez, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Gorka Urrutia, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Consejo Asesor:

Susana Ardanaz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Carlos Camacho Nassar, DANIDA

Francisco Ferrándiz, Centro Superior de Investigaciones Científicas

Koen de Feyter, University of Antwerp

Xabier Etxeberria, Universidad de Deusto

Javier Hernandez, United Nations-Office of the High Commissioner for Human Rights

Mbuyi Kabunda, University of Basel

Asier Martínez de Bringas, Universidad de Deusto

Fernando Martínez Mercado, Universidad de Chile

Guillermo Padilla Rubiano, University of Texas

Felipe Gómez, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Francisco Rey, IECAH-Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria

Nancy Robinson, United Nations-Office of the High Commissioner for Human Rights

Trinidad L. Vicente, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Illustration front page:

PHOTO 1: Jake Dinneen

PHOTO 2: David Knaute

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - 48080 Bilbao

e-mail: [publicaciones@deusto.es](mailto:publicaciones@deusto.es)

ISSN: 1885-298X

Depósito legal: BI-1984-06

Impreso en España/Printed in Spain

# Índice

<b>Prólogo</b> .....	7
<b>Hitzaurrea</b> .....	9
<b>Foreword</b> .....	11
<b>Estudios / Articles</b>	
La protección y búsqueda de soluciones duraderas para las personas desplazadas internamente <i>Cristina Churruca Muguruza</i> .....	15
Housing, Land and Property in Conflict and Displacement Settings <i>Barbara McCallin</i> .....	29
La dimensión de género en el desplazamiento interno: respuestas institucionales en el caso colombiano <i>Donny Meertens</i> .....	41
The CEDAW's Reception in Spain. The Gap between Law and Practice <i>Paloma Durán y Lalaguna</i> .....	53
The Case of Female Migrant Domestic Workers in Europe: Human Rights Violations and Forward Looking Strategies <i>Verónica Pavlou</i> .....	67
Aproximación al estado de la población LGTB Sudafricana en comparación con la española. Similitudes teóricas frente a divergencias prácticas <i>Aimar Rubio Llona</i> .....	85
Estatus jurídico político de los pueblos indígenas del Perú: perspectivas del modelo de Estado Constitucional de Derecho <i>Mercedes Manriquez Roque</i> .....	103

---

Do they take Advice? The Utilization of the TEC's Recommendations on the International Tsunami Response on Local Capacities in Aceh, Indonesia <i>Kerstin Zippel</i> . . . . .	125
--	-----

**Actividades académicas / University activities**

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2010 . . . . .	147
Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren jarduerak 2010. urtean . . . . .	149
Pedro Arrupe Institute of Human Right activities in the year 2010 . . . . .	151

# Prólogo

El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto (Bilbao) presenta con este volumen su novena edición del Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos. La finalidad de esta publicación es la de facilitar un espacio donde la reflexión y el intercambio sobre las prácticas, experiencias e investigaciones en el ámbito de la Acción Humanitaria y los Derechos Humanos sea posible para académicos, profesionales y personas vinculadas a este campo. El Anuario, con esta edición, pretende continuar ofreciendo un espacio para la creación de pensamiento crítico en dicho campo, accesible no solo al mundo académico, sino también a los agentes sociales involucrados, tanto en el espacio estatal como internacional. En coherencia con el afán de ofrecer una publicación de calidad y en la búsqueda de un reconocimiento a nivel científico, en esta edición hemos introducido novedades que contribuyen a ello.

El contenido de esta novena edición del Anuario se nutre de varios tipos de aportaciones: algunos de los estudios proceden de personas pertenecientes a alguna de las redes europeas e internacionales en las que participa el Instituto; otros han sido consecuencia de investigaciones realizadas por personas ajenas a la estructura del Instituto, que cuentan con experiencia directa en el campo de la acción humanitaria y de los derechos humanos; Varios de los artículos incluidos en esta edición son resultado de del VII Encuentro de derechos de Gipuzkoa en el que se abordaron las respuestas al desplazamiento forzado de personas en un mundo global, organizado por el área de acción humanitaria del Instituto de Derechos Humanos, tal y como queda re-

flejado en los mismos textos. Todos estos contenidos adquieren la forma de estudios o artículos monográficos.

Desde ediciones anteriores, el Anuario continúa profundizando en el cumplimiento de los criterios necesarios para formar parte de las bases de datos de revistas científicas reconocidas internacionalmente. Como en anteriores ediciones, de cara a la siguiente, continuaremos con la convocatoria abierta para el envío de artículos originales, tal y como podéis observar en las normas de estilo. Con ello os animamos a enviar originales para su publicación, así como a difundir esta posibilidad. El Anuario se complementa con una presentación de las actividades más relevantes desarrolladas por este Instituto a lo largo del pasado curso.





## Hitzaurrea

Deustuko Unibertsitateko (Bilbao) Giza Eskubideen Institutuak Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako Urtekariaren bederatzigarren edizioa aurkezten du honako liburuki honekin. Argitalpen honen helburua Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako praktiken, esperientzien eta ikerketen hausnarketarako eta trakerako toki bat eskaintzea da akademiko, profesional eta arlo honetan diharduten pertsoneri. Urtekariak esparru honetako pentsamendu kritikoa sortzeko espazioa eskaintzen jarraitzeko asmoa du argitalpen honekin, mundu akademikoarentzat ez ezik arlo honetako gizarte eragileentzat ere, estatu eta nazioarte mailan. Kalitatezko argitalpen bat eskaini eta maila zientifikoan onespena bilatu nahiari loturik, asmo hori lortzeko berrikuntzak sartu ditugu eskuartearen duzun argitalpen honetan.

Urtekariaren bederatzigarren edizio honen edukiak ekarpen mota ezberdinetik hornitzen dira: batzuk Institutuko taldeak parte hartzen duen nazioarteko edo Europako sareetako bateko pertsonen ikerketetatik; beste batzuk Institutuaren egituratik kanpo, ekintza humanitarioan eta giza eskubideen alorrean esperientzia zuzena duten pertsonen egindako ikerketetatik; Edizio honetako artikulu batzuk, Giza Eskubideen Institutuko giza laguntzako taldeak, mundu globalean gizakien lekualdatze behartuari emandako erantzunei buruz antolatutako Gipuzkoako VII. Giza Eskubideen Topaketako emaitzak dira. Edukirik gehienek ikerketa edo artikulu monografikoen itxura hartzen dute.

Aurreneko argitalpen-tik, Urtekariak aurrera pausuak eman nahi ditu nazioartearen ezagunak diren aldizkari zientifikoak jasotzen dituzten datu baseetan sartzeko behar diren irizpideak be-

tetzeko. Hurrengo edizioari begira, deialdi irekia egongo da artikulu originalak bidaltzeko, horretarako estilo arauetan ikusiko duzuen bezala, artikuluak bidaltzeko animatzen zaituztegu. Argitalpen hau Institutuak joan den ikasturtean burututako jarduerarik nabarmenenekin osatzen da.



## Foreword

This is the ninth edition of the Humanitarian Action & Human Rights Yearbook presented by the Institute of Human Rights at the University of Deusto. The aim of this publication is to provide academics, professionals and other people involved in the field with a space for reflection and the exchange of experiences and research in Humanitarian Action and Human Rights. It is intended that, with this edition, this space for the creation of critical thought in the abovementioned field will be maintained and made accessible not only to the academic world, but also to the social agents involved on both a national and international scale. In coherence with our aim to provide a high quality review, and in the search for a scientific recognition, several changes have been introduced.

The content of this the ninth edition of the Yearbook is made up of various types of contributions. Firstly, a number of studies by members of some of the international and European networks of which the Institute is member of. Secondly, articles that are the result of research carried out by people from outside the Institute, people with experience straight from the field of humanitarian action and human rights. Several of the articles included in this edition are the result of the Gipuzkoa 7<sup>th</sup> Human Rights Meeting on Solutions to the forced displacement in a global world organized by the area of humanitarian action of the Human Rights Institute, as reflected in the texts themselves. All these contents take the form of case studies or articles. Most of the content is in the form of monographic studies or articles.

Since last year's edition, the Yearbook continues with the accomplishment of publishing criteria for scientific recognition and

therefore, be included in international indexes. Call for papers for next year's edition is open, as you can see in the requirements for submission. Therefore, we invite those of you reading this copy to put forward your proposals, and to spread out this possibility. This Yearbook is accompanied by a description of the most significant activities of the Institute during the last academic year.





# **Estudios**

## **Articles**



# La protección y búsqueda de soluciones duraderas para las personas desplazadas internamente

Cristina Churruca Muguruza<sup>1</sup>

## Resumen

Las personas desplazadas internamente son, en esencia, refugiados internos, personas que hubieran sido consideradas refugiadas si hubiesen cruzado una frontera internacional. La preocupación por los derechos humanos de las personas desplazadas se enmarca en el contexto de un creciente reconocimiento de la necesidad de abordar la protección de los civiles en los conflictos armados. Pero hay un gran desconocimiento sobre lo que significa la protección. A partir del análisis del concepto de protección desde un enfoque de derechos se aborda la protección de las PDI. La protección de las PDI, implica en última instancia garantizar que puedan reanudar una vida normal mediante el logro de una solución duradera. Sin embargo aunque ha habido avances normativos y conceptuales en el proceso de búsqueda de soluciones duraderas, el que haya por lo menos 40 países con personas en situación de desplazamiento prolongado significa que las PDI siguen marginadas en los procesos de construcción de la paz. Se plantea que hay dificultades conceptuales que explican la escasa atención que se ha dado a este problema.

*Palabras clave:* Personas desplazadas internamente, protección, soluciones duraderas al desplazamiento, construcción de la paz, derechos humanos

## Abstract

Internally displaced persons are essentially internal refugees, persons who would have been considered refugees if they crossed an international border. Concern for human rights of displaced people is part of the context of a growing recognition of the need to address the protection of civilians in armed conflict. But there is widespread ignorance about what it means protection. The protection of IDPs is addressed from the analysis of the concept of protection from a rights-based approach. The protection of IDPs, ultimately involves ensuring that they can resume a normal life by achieving a durable solution. However, although there have been advances in the normative and conceptual process of finding durable solutions, the existence of at least 40 countries with people in protracted displacement means that the IDPs are still marginalized in the process of peace building. In this article, it is proposed that existing conceptual difficulties explain the limited attention given to this problem.

*Key Words:* Internal Displaced People, protection, durable solutions to displacement, peace building, human rights.

---

<sup>1</sup> Cristina Churruca Muguruza es profesora e investigadora del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto y directora del Máster Universitario Conjunto en Acción Internacional Humanitaria

## Introducción

El objetivo de este trabajo es poner en evidencia el problema de desprotección de las personas desplazadas internamente (PDI) y plantear la necesidad de que la búsqueda de soluciones duraderas para estas personas se convierta en una prioridad internacional. De acuerdo al Centro de Vigilancia para el Desplazamiento Interno (IDCM) del Consejo Noruego de refugiados (CNR), el número de personas desplazadas de sus hogares a causa de un conflicto armado, situaciones de violencia generalizada y violaciones de derechos humanos a finales de 2010 era de 27.5 millones<sup>2</sup>. Esta cifra representa un incremento de casi un millón más de personas en comparación con las estimadas en 2007 y 2008<sup>3</sup>. Más de la mitad de las personas desplazadas internamente (PDI) se localizan en cinco países: Sudán, Colombia, Irak, República Democrática del Congo y Somalia. La región con más personas desplazadas es África con 11.1 millones, el 40% de los PDI del mundo. Alrededor de 2,4 millones de personas siguen desplazadas en Europa. La mayoría huyeron de sus casas hace más de 15 años como consecuencia de los conflictos armados, la violencia y las violaciones de los derechos humanos en Turquía, los Balcanes y el Cáucaso.

De acuerdo al IDMC de los 54 países con población desplazada internamente en 2009, al menos en 34 países vivían personas en situación de desplazamiento prolongado. En 2010 se considera que eran 40 los países donde había personas en situación de desplazamiento prolongado. Estas cifras muestran que la búsqueda de soluciones justas y duraderas para las PDI bien no ha sido un prioridad o bien no se ha abordado de la manera correcta<sup>4</sup>. Por otro lado tampoco hay datos fiables disponibles sobre las PDI que alcanzaron soluciones duraderas debido a la falta de un adecuado monitoreo<sup>5</sup>.

La protección de las personas internamente desplazadas, implica en última instancia garantizar que las PDI puedan reanudar una vida normal mediante el logro de una solución duradera<sup>6</sup>. La primera guía práctica para orientar a las organizaciones inter-

nacionales y no gubernamentales humanitarias y de desarrollo sobre cómo asistir a los gobiernos sobre el concepto de soluciones duraderas para las personas desplazadas y como alcanzarlas fue aprobado en diciembre de 2009 por el Comité Permanente Inter-agencias, en inglés, *Inter-Agencies Standing Committee*, (IASC) y publicado en Abril de 2010 después de un largo proceso iniciado en 2007<sup>7</sup>. De ello se deduce que hay un gran desconocimiento sobre lo que significa la protección en general y por soluciones duraderas para las PDI en particular.

### 1. El problema de las personas desplazadas internamente

Las personas desplazadas internamente son, en esencia, refugiados internos, personas que hubieran sido consideradas refugiadas si hubiesen cruzado una frontera internacional. Las razones por las que las personas internamente desplazadas permanecen dentro de su país son muchas y varían de situación a situación y de persona a persona. En situaciones de conflicto, por ejemplo, las personas desplazadas pueden ser incapaces de llegar a las fronteras a salvo. A veces las PDI no pueden abandonar su país porque carecen de medios de transporte. Obstáculos geográficos como montañas o ríos o factores como la edad, la discapacidad y la salud pueden impedir su tránsito. Pero cada vez más, el desplazamiento externo puede no ser una opción. Las PDI pueden ver denegada la libertad de movimientos por su propio gobierno o enfrentarse a restricciones de su derecho a solicitar asilo por gobiernos extranjeros. Este fue el caso de Turquía cuando los iraquíes kurdos huían de la represión en Irak en 1991. Diez años más tarde, en el periodo posterior a los ataques terroristas contra los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, mientras los talibán restringían la posibilidad de los afganos de moverse libremente dentro de su país los países vecinos cerraban sus fronteras. Como resultado, las masas de refugiados que se anticipaban en ambos casos no se hicieron realidad.

Los desplazados internos se han convertido en una categoría específica de migración forzada (o involuntaria) junto con los re-

<sup>2</sup> IDMC (2010): *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2009*, Geneva, pp. 8-10 y ss.

<sup>3</sup> Mientras el número de refugiados ha ido disminuyendo el número de desplazados ha ido incrementándose paulatinamente desde un total de 17 millones estimados en 1997.

<sup>4</sup> IDMC, (2010): *Op. Cit.*, ps. 9 y 28-29.

<sup>5</sup> *Ibidem*. p. 8

<sup>6</sup> IASC (2010): *Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons*, The Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, Washington D.C, p. 5.

<sup>7</sup> IASC (2010): *Op. Cit.*, Se publico previamente en 2007 una versión piloto.



fugidos y otros migrantes forzosos, un subproducto de lo que Vidal denomina Sistema Global de las Migraciones, que surge a partir de intereses de la comunidad internacional por controlar las migraciones no deseadas<sup>8</sup>. La migración forzada o (involuntaria) incluye un conjunto de categorías legales o políticas. Todas implican que las personas han sido forzadas a escapar de sus hogares y buscar refugio en otra parte<sup>9</sup>. A diferencia de la población refugiada, que cuenta con un sistema establecido de protección y asistencia internacional, las personas desplazadas dentro de sus fronteras nacionales entran dentro de la jurisdicción interna y bajo la soberanía estatal, sin que la comunidad internacional tenga las bases legales o institucionales necesarias para intervenir en su ayuda<sup>10</sup>.

La atención humanitaria por las personas desplazadas internamente se relaciona con la expansión del sistema humanitario internacional y la necesidad de mejorar la eficiencia de la respuesta de Naciones Unidas para la provisión y coordinación de la asistencia y protección de refugiados, personas desplazadas y retornados<sup>11</sup>. Según las estimaciones de Cohen y Deng, la población mundial de desplazados internos aumento exponencialmente, de 1,2 millones en 11 países en 1982 a 25 millones en

40 países a finales de la década de 1990<sup>12</sup>. La cuestión de los desplazados internos desde la perspectiva de la comunidad internacional es que están sujetos a la jurisdicción interna y por tanto no están cubiertos por la protección del régimen internacional de los refugiados. El reconocimiento de que en ausencia de claros mandatos y de un organismo internacional con una especial responsabilidad para la protección de las PDI, la respuesta internacional y en particular de las Naciones Unidas había sido «ad hoc, limitada e insatisfactoria»<sup>13</sup> conduce a la designación por el Secretario General en 1992 de Francis M. Deng como primer representante especial para las cuestiones de derechos humanos relacionadas con las personas desplazadas internamente<sup>14</sup>. Para superar las carencias de la protección de los PDI, el Representante del Secretario General para el Desplazamiento Interno preparo los Principios Rectores aplicables a los desplazamientos internos, concluidos en 1998<sup>15</sup>.

La preocupación por los derechos humanos de las personas desplazadas se enmarca en el contexto de un creciente reconocimiento de la necesidad de abordar la protección de los civiles en los conflictos armados. Crisis como la de Bosnia, Kosovo, Rwanda, Liberia, Sierra Leona, Congo, Somalia, por citar

<sup>8</sup> Para un análisis de las diversas formas de migración que se presentan en el contexto mundial y los dispositivos creados por la comunidad internacional para controlarlas, en donde se tienen en cuenta las causas (voluntarias o forzadas) que dan origen a las migraciones y el interés de los Estados (deseadas, es decir, inducidas o permitidas, o indeseadas) para asumirlas o rechazarlas véase: VIDAL, Roberto (2005): *El Derecho Internacional de los refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como campos para la regulación del desplazamiento interno a la medida de los Estados*. Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

<sup>9</sup> La pertinencia o no de incluir los estudios sobre refugiados en el marco más amplio de los estudios de las migraciones forzadas es objeto de debate. Por ejemplo Heathway objeta que esto conduce a no tener en cuenta las especiales circunstancias de la condición de refugiado frente a la emergencia del concepto de personas desplazadas internamente. Véase sobre este debate el número especial del *Journal of Refugee Studies* vol. 20, n.º 3 de 2007 y en particular el artículo de James H. HEATHWAY, «Forced Migration Studies: Could We Agree Just to 'Date'?», ps. 349-369 y la respuesta de Roberta Cohen ps.370-376. En el epígrafe 4 volveremos sobre esta cuestión.

<sup>10</sup> En general véase: MOONEY, Erin (2003) «Towards a protection regime for internally displaced persons» en Edward Newman y Joanne Van Selm (eds.), *Refugees and Forced Displacement. International Security, Human Vulnerability, and the State*, The United Nations University, Hong-Kong, ps. 159-180 y PUONG, Catherine (2004): *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge University Press, Cambridge.

<sup>11</sup> Report on refugees, displaced persons and returnees was prepared by a consultant, Mr. Jacques Cuénod, and submitted to the Economic and Social Council at its second regular session of 1991 *E/1991/109/Add.1*, parr. 117.

<sup>12</sup> CHOEN, Roberta y DENG, Francis M. (1998): *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington DC, Brookings Institution, p 3.

<sup>13</sup> United Commission on Human Rights, «Comprehensive study prepared by Mr. Francis M. Deng, Representative of the Secretary-General on the human rights issues related to internally displaced persons, pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/73», *E/CN.4/1993/35*, 21 January 1993, parr. 3.

<sup>14</sup> Resolución 1992/73 de 5 de marzo de 1992 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada por el Consejo Económico y Social en su deción 1992/243 de 20 de julio de 1992.

<sup>15</sup> Los Principios rectores de los desplazamientos internos, publicados en adición al, *Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la Resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos*, NU Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2

algunas, evidencian que las víctimas de los conflictos armados necesitan no sólo asistencia material sino fundamentalmente protección personal<sup>16</sup>. Esta es una de las razones que lleva a muchos actores humanitarios a cuestionarse el papel de la asistencia humanitaria en los conflictos y a plantearse la necesidad de incorporar la protección de los derechos humanos y la defensa de la dignidad de la persona a la respuesta humanitaria<sup>17</sup>. La integración de un enfoque de derechos en la acción humanitaria implica reconocer a las víctimas como titulares de derechos, con derecho a la asistencia y a la protección. A diferencia de un enfoque basado en necesidades un enfoque basado en derechos genera responsabilidades y aspira a asegurar la protección y bienestar de las personas. De esta reflexión va a surgir un concepto de protección consensuado por las agencias humanitarias y de derechos humanos basado en derechos<sup>18</sup>. Lejos de referirse sólo a los refugiados y los civiles y excombatientes en conflicto, la agenda de protección se amplía para incluir a personas desplazadas como consecuencia de cualquier tipo de desastre, así como a un espectro más amplio de poblaciones en riesgo<sup>19</sup>.

## 2. La protección de las personas desde un enfoque de derechos

En abril de 1991 en medio de la primera guerra contra Iraq, la imagen de una niña en la ciudad sagrada de Safwan causó una gran impresión en las agencias humanitarias y entre los comentaristas políticos. Entre una multitud de personas desplazadas, esta niña indigente pero digna sostenía un letrero alrededor

de su cuello con la inscripción: «No necesitamos comida, necesitamos seguridad»<sup>20</sup>.

La toma de conciencia del sufrimiento de millones de civiles en situaciones de conflicto armado en la primera mitad de los 90 obliga a las agencias humanitarias y de derechos humanos a analizar aspectos que iban más allá de las necesidades materiales inmediatas de las personas y plantearse preguntas más amplias sobre la seguridad personal y la dignidad de las personas. La constatación de que para muchas personas la realidad de la guerra, más allá de su derecho primordial a la vida, supone una absoluta violación masiva de todo el conjunto de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales conduce a una reflexión sobre el concepto de protección. El desafío desde una perspectiva de seguridad humana era y es cómo se puede prevenir, aliviar y reparar tales violaciones y sufrimientos, más allá del enfoque de ofrecer «sólo ayuda» y «sólo protección física» entendida como restricción en el uso de la fuerza de acuerdo a las disposiciones del derecho internacional humanitario<sup>21</sup>.

La respuesta va a ser, como se ha mencionado, el desarrollo de un concepto de protección basado en derechos sintetizado de manera muy clara en 1999, después del consenso alcanzado por un amplio grupo de agencias humanitarias y de derechos humanos convocado periódicamente por el CICR en Ginebra. Fruto de este consenso es la definición de protección ampliamente aceptada hoy en día y adoptada por el Comité Permanente Inter-Agencias, compuesta por las agencias de Naciones Unidas y las principales ONG internacionales humanitarias, y el

<sup>16</sup> O'CALLAGHAN, SORCHA and PANTULIANO (2003): Sara, *Protective action Incorporating civilian protection into humanitarian response*, op. cit. y SLIM, Hugo, "Why Protect Civilians? Innocence, Immunity and Enmity in War", *International Affairs*, vol. 79, 3, ps. 481-501.

<sup>17</sup> Sobre este debate véase: DARCY, James (2004): *Human Rights and Humanitarian Action: A review of the issues*, HPG Background Paper, Overseas Development Institut; LEADER, Nicholas (2000): *The Politics of Principle: The Principles of Humanitarian Action in Practice*, Overseas Development Institute, London; MACRAE, Joanna and NICHOLAS, Leader (2000): *Shifting Sands: The Search for Coherence between Political and Humanitarian Responses to Complex Emergencies*, Overseas Development Institute, London; LAGES, Alexandra (2006): «Hacia una acción humanitaria más humana. La protección de los derechos por organizaciones humanitarias en situaciones de conflicto» en Anuario de Ac-

ción Humanitaria y Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 15-36.

<sup>18</sup> Véase siguiente epigrafe.

<sup>19</sup> VEASE, SLIM, Hugo (2008): *Protection y Protection of Conflict-Induced IDPs: Assessment for Action Protection Cluster Working Group*, Early Recovery Cluster Working Group.

<sup>20</sup> ROBERTS, A. (1996): *Humanitarian Action in War: Aid, Protection and Impartiality in a Policy Vacuum*. Adelphi Paper 305. Oxford, Oxford University Press for the International Institute for Strategic Studies (IISS), p. 39. Con esta cita comienza la guía de protección para los trabajadores humanitarios desarrollado por ALNAP, véase: SLIM, Hugo y BONWICK, Andrew (2006): *Protección. Una guía ALNAP para las agencias humanitarias*, Barcelona, Intermón Oxfam, p. 29.

<sup>21</sup> SLIM, Hugo y BONWICK, Andrew, *Protección*. op. cit., p. 19.

Grupo de Trabajo del Sector (Cluster) de Protección. Este grupo afirmó que la protección es:

«el conjunto de todas las actividades orientadas a garantizar el respeto a todos los derechos del individuo, de acuerdo con la letra y el espíritu de los conjuntos de normas pertinentes; esto es, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados.»<sup>22</sup>

Esta definición más que centrarse en las amenazas que se ciernen sobre los civiles (*¿protección frente a qué?*), se centra, desde una perspectiva de seguridad humana, en los derechos fundamentales de los civiles. La protección se entiende así como un marco comprensivo e integral de protección más allá de lo estrictamente humanitario. El concepto de protección basado en derechos pone el énfasis en la seguridad, dignidad, integridad y atribución de poder a las personas<sup>23</sup>. Se centra en la realización de los derechos de las poblaciones excluidas y marginadas, y de aquellas cuyos derechos corren el riesgo de ser infringidos. El objetivo es garantizar que la protección no sea sólo «una conversación legal y de programación entre las agencias, los Estados y los grupos armados, sino que se cuente con las personas protegidas»<sup>24</sup>.

La protección basada en derechos tiene que ver con desarrollar y fortalecer las capacidades de las personas<sup>25</sup>. Se trata de «ver a las personas que necesitan protección no sólo como objetos del poder del Estado sino también como sujetos de sus propias capacidades de protección»<sup>26</sup>. En este marco el enfoque basado en

comunidades tiene por objetivo desarrollar las capacidades de los individuos y las comunidades para tomar decisiones «informadas» y que actúen en su propio nombre para hacer realidad su derecho a la seguridad, a la asistencia, a la reparación, a la recuperación y a la compensación<sup>27</sup>. Como señala Lederach: la participación local, la creación de capacidades y la rendición de cuentas tienen el potencial de transformar las sociedades<sup>28</sup>.

El concepto de protección basado en derechos ha sido ampliamente desarrollado en manuales y guías sobre protección en general y referida a grupos específicos de población como las PDI<sup>29</sup>. Así la protección se define como todas las actividades dirigidas al a la realización efectiva de los derechos de las personas. La protección por tanto puede entenderse en tres dimensiones: como objetivo, como responsabilidad legal y como actividad.

La protección es un objetivo que exige el respeto pleno igualitario de los derechos de todos los individuos, sin discriminación, conforme al derecho nacional e internacional. La protección no se limita a la supervivencia y la seguridad física, sino que cubre la gama completa de los derechos, incluidos los derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la libertad de movimiento y a la participación política y los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos a la educación y salud.

La protección es también una responsabilidad legal, principalmente del Estado y sus agentes. Como señalábamos, el enfo-

<sup>22</sup> GIOSSI CAVERZASIO, Sylvie (2001): *Strengthening Protection in War: a Search for Professional Standards*. Geneva, ICRC, p. 19.

<sup>23</sup> No es este el lugar para desarrollar el enfoque de derechos humanos. Sólo quiero señalar que este es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos. Surge de la petición del Secretario General en el Programa de Reforma de las Naciones Unidas en 1997, a todas las entidades del sistema de las Naciones Unidas para que incorporasen la cuestión de los derechos humanos en sus diversos programas y actividades en el marco de sus mandatos respectivos. Entre los documentos considerados de referencia sobre qué es un enfoque basado en derechos véase por ejemplo: HUGHES, Alexandra and WHEELER, Joanna with EYBEN, Rosalind and SCOTT-VILLIERS, Patta, 'Rights and Power Workshop: Report', 17-20 December 2003, Institute of Development Studies, Brighton, 17 february 2003 y NYAMU-MUSEMBI, Celestine and CORNWALL, Andrea (2004): «What is the Rights-based Approach all About? Perspectives from the International Development Agencies», IDS Working Paper 23, accesible en: <http://www.ids.ac.uk/ids/bookshop/wp/wp234.pdf>.

<sup>24</sup> SLIM, Hugo y BONWICK, Andrew, *Protección*, op. cit., p. 40.

<sup>25</sup> *Ibid.* ps. 37-41.

<sup>26</sup> *Ibid.* p. 59.

<sup>27</sup> Véase. UNHCR, *A Community-Based Approach in UNCHR Operations*, 2008 y Oxfam, *Engaging with Communities. The next challenge for Peacekeeping*, 141 Oxfam Briefing Paper, November 2010.

<sup>28</sup> LEDERACH, John P. (1997): *Building Peace. Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, Washington, DC: US Institute of Peace Press.

<sup>29</sup> Por ejemplo: UNHCR (2010): *Handbook for the protection of Internally Displaced Persons*, UNHCR, Geneva; BROOKINGS-BERN PROJECT ON INTERNAL DISPLACEMENT (2004): *Addressing Internal Displacement: Framework for National Responsibility; IASC, IASC Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons, Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, Washington D.C., April 2010*; y SLIM, Hugo y BONWICK, Andrew, *Protección*, op. cit.

que desarrollado por Francis M. Deng para abordar el problema de las personas desplazadas internamente fue decisivo para avanzar en la comprensión de la responsabilidad de protección de los Estados. Cuando las autoridades nacionales no tienen la capacidad o la voluntad de brindar dicha protección, las organizaciones humanitarias internacionales y otros agentes pertinentes tienen también la responsabilidad, de proteger y ayudar a los desplazados internos. Particularmente en circunstancias de conflicto armado interno en muchas ocasiones los gobiernos son indiferentes o incluso hostiles a proporcionar protección y asistencia. En estos casos la protección y asistencia de la comunidad internacional se necesitan, a menudo con urgencia, aunque con frecuencia son difíciles de proporcionar. En países donde los desplazados caen en un vacío de responsabilidad creado por las divisiones raciales, étnicas y religiosas acrecentadas por el conflicto violento o son víctimas de uno u otro lado en el conflicto la asunción de una protección y asistencia de los gobiernos es generalmente un mito<sup>30</sup>.

La protección es principalmente una actividad porque deben adoptarse medidas para garantizar el disfrute de los derechos<sup>31</sup>. Se identifican tres tipos de actividades de protección que pueden realizarse de forma simultánea: acciones de respuesta que buscan detener, prevenir o aliviar los peores efectos de los abusos; acciones correctivas para asegurar el remedio a las violaciones, incluido el acceso a la justicia y la reparación; acciones de construcción del entorno que consoliden las normas políticas, sociales, culturales e institucionales que propicien la protección<sup>32</sup>.

La protección así entendida se asemeja con una agenda comprensiva de construcción de la paz. El concepto de protección basado en derechos, es un enfoque de abajo hacia arriba que entiende que la protección tiene que ver fundamentalmente con las personas y enfatiza el cómo desarrollar la protec-

ción no «en nombre de las personas» sino apoyando las propias iniciativas de las personas.

### 3. La protección de las personas desplazadas internamente

El enfoque de protección basado en derechos reconoce las necesidades particulares de protección de grupos específicos de personas como son las personas desplazadas internamente. Como señalan reiteradamente las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos desde principios de los noventa y ahora el Consejo el gran número de desplazados internos en todo el mundo plantea problemas persistentes, «en particular el riesgo de pobreza extrema y exclusión socioeconómica, su limitado acceso a la asistencia humanitaria, su vulnerabilidad a la violación de los derechos humanos, así como las dificultades que supone su situación particular, como la falta de alimentos, medicamentos o alojamiento y los problemas para reintegrarlos, en particular, si procede, la necesidad de restituir sus bienes o de indemnizarlos»<sup>33</sup>.

Desde un enfoque de derechos los Principios Rectores han creado un marco único y comprensivo de protección que al relacionar las distintas provisiones del derecho humanitario y de los derechos humanos y el derecho de los refugiados establece cómo los desplazados internos deben ser protegidos en todas las fases de su desplazamiento. Les protegen contra el desplazamiento arbitrario, sientan las bases para su protección y asistencia y establecen garantías para su regreso, reasentamiento y reintegración en condiciones de seguridad<sup>34</sup>. Del marco establecido por los Principios Rectores se deducen tres áreas fundamentales e interdependientes de protección de los derechos de las personas desplazadas donde se hace necesaria la definición y aplicación de políticas: la prevención, evitando su desarrollo hacia el futuro; la reparación efectiva a las personas víctimas del

<sup>30</sup> Francis M. DENG. (2007): «Internally Displaced Populations: the Paradox of National Responsibility», *MIT Center for International Studies Audit of the Conventional Wisdom*, 07-09, p. 1.

<sup>31</sup> UNHCR (2010): *Handbook for the protection of Internally Displaced Persons*, UNHCR, Geneva, p. 7.

<sup>32</sup> Este modelo de protección surgido de las discusiones sobre protección entre las agencias humanitarias y de derechos humanos es el llamado «modelo del huevo». Véase: GIOSSI CAVERZASIO, *op. cit.*, p. 21, Global Protection Cluster Working Group, 2007:5.

<sup>33</sup> Véase, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2005/46 de 19 de abril de 2005 y la Resolución A/RES/62/153 aprobada por la Asamblea General, 6 de marzo de 2008.

<sup>34</sup> Véase: KÄLIN, Walter (2000): *Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations*. The American Society of International Law and the Brookings Institution, Washington; y PUONG, Catherine, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, ps. 39-74.

desplazamiento; y la integración de estas personas en la sociedad. En suma, los Principios Rectores son una iniciativa innovadora que muestra lo que puede hacerse para elaborar normas relativas a otras cuestiones de seguridad humana<sup>35</sup>.

A diferencia del concepto de refugiados, el concepto de PDI no requiere una categoría legal sino su visibilidad y operabilidad cuando es necesario<sup>36</sup>. La finalidad de los Principios Rectores no es cuestionar el principio de soberanía estableciendo una categoría legal de protección internacional sino por el contrario subrayar la responsabilidad de los Estados sobre su población estableciendo desde una perspectiva de derechos un marco comprensivo de protección en las diferentes fases de los desplazamientos.

Algunos analistas y organizaciones ponen en cuestión la necesidad de intervenciones para prestar protección y asistencia especiales a los desplazados internos con el argumento de que con ello se corre el peligro de desatender las necesidades de otras poblaciones afectadas que no consiguen trasladarse a una parte más segura del país. Se puede entender que desde un enfoque humanitario meramente asistencial se pueda plantear esta objeción dado que las necesidades de las personas desplazadas son similares a las de los refugiados en muchos aspectos. Pero a diferencia de la población refugiada, que cuenta con un sistema establecido de protección y asistencia internacional, las personas desplazadas dependen de sus gobiernos para hacer valer sus derechos no obstante, dichos gobiernos a menudo no pueden o no están dispuestos a protegerles, de modo que el desplazado se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad y desprotección<sup>37</sup>. Como apuntaba Deng en su estudio comprensivo

sobre los derechos humanos de las PDI en general, existe una correlación importante entre las causas y consecuencias del desplazamiento, sus implicaciones en términos de las necesidades que generan y la respuesta de los gobiernos interesados<sup>38</sup>.

Otro argumento en contra de considerar a las PDI como un grupo especial es que esto puede distraer la atención de las verdaderas causas de vulnerabilidad, como la pobreza, el género o la pertenencia a minorías étnicas. Sin embargo este argumento, como el anterior, reduce el desplazamiento a un problema humanitario y de desarrollo sin indagar en la intencionalidad del mismo. La evidencia muestra que en muchas ocasiones el desplazamiento es un objetivo en sí del conflicto. En Colombia, Bosnia-Herzegovina, Georgia, Angola, Rwanda, Congo, Palestina el desplazamiento de población es un elemento crítico en la continuidad de conflicto y la estabilidad. Estas concepciones condicionan una respuesta asistencialista que deja impunes las prácticas y los intereses que lo generan, al tiempo que se limita a paliar una de las consecuencias de sus acciones (los desplazados) sin que los actores que causan el desplazamiento asuman responsabilidad alguna o se vean obligados o comprometidos a dejar de expulsar a la población. A diferencia de un enfoque basado en necesidades un enfoque basado en derechos genera responsabilidades y aspira a asegurar la protección y bienestar de las personas.

La respuesta a por qué los desplazados necesitan protección y asistencia especiales puede resumirse en este párrafo del último informe del Representante Especial Walter Kälin:

«Es posible que los desplazados internos no siempre se encuentren en peor situación que las poblaciones no desplazadas, pero necesitan pro-

<sup>35</sup> Commission on Human Security, *Human Security Now*, op. cit., p. 147.

<sup>36</sup> PUONG, Catherine, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, op. cit., p. 236.

<sup>37</sup> La cuestión de si los refugiados y los desplazados deberían estar agrupados en una misma categoría y hasta qué punto la protección ofrecida por las diferentes categorías es efectiva ha sido objeto de debate. La idea que subyace esta discusión fue expresada con claridad en el estudio comprensivo sobre la situación de las PDI realizado por Deng en 1993: ¿Cómo poner a disposición de los desplazados internos la protección y asistencia que se ofrece a los refugiados sin interferir con la protecciones tradicionales establecidos por el régimen de los refugiados, a saber, el derecho a salir de un país y buscar asilo? Este es sin duda como señala el informe «uno de los mayores desafíos de la postguerra fría» United Nations-Commission

on Human Rights, «Comprehensive study prepared by Mr. Francis M. DENG, Representative of the Secretary-General on the human rights issues related to internally displaced persons», op. cit., parr. 2. Este debate se planteó a mediados y finales de los noventa en las páginas de la Revista *Migraciones Forzadas* y sigue abierto. Véase, por ejemplo: BARUTCISKI, Michael «Tensions between the refugee concept and the IDP debate», *Forced Migration Review* 3, ps. 11-14, 1998; LEE, Luke T. (1996): *Internally Displaced Persons and Refugees: Toward a Legal Synthesis?*, *Journal of Refugee Studies*, vol. 9, No. 1, pp. 27-42 y más recientemente DARCY, James; WADDELL, Nicholas and SCHMIDT, Anna (ed.) (2009):, *The uncertain benefits of civilian, refugee and IDP status*, HPG Report 28, Overseas Development Institute.

<sup>38</sup> «Comprehensive study prepared by Mr. Francis M. DENG, Representative of the Secretary-General on the human rights issues related to internally displaced persons, op. cit., parr. 32.

tección y asistencia especiales porque el desplazamiento genera necesidades y vulnerabilidades específicas que no experimentan otras personas. Los desplazados internos pierden sus hogares, lo que los obliga a buscar alojamiento alternativo o a vivir en campamentos o albergues colectivos, lo que conlleva problemas especiales. Pierden además sus medios de vida y de supervivencia y sus redes sociales y culturales, lo que suele redundar en empobrecimiento, marginación, exclusión de los servicios básicos e incluso estigmatización. A diferencia de las que permanecen en sus casas, las personas desplazadas dejan atrás sus bienes, arriesgándose a caigan en manos de otros y a no poder recuperarlos jamás. También puede ocurrir que no puedan reponer la documentación perdida o participar libremente en elecciones. Por último, las personas desplazadas necesitan encontrar una solución duradera a su situación de desplazamiento»<sup>39</sup>.

#### 4. La búsqueda de soluciones duraderas al desplazamiento interno

En última instancia la protección de las personas internamente desplazadas, implica garantizar que las PDI puedan reanudar una vida normal mediante el logro de una solución duradera<sup>40</sup>. Se entiende que las soluciones duraderas se pueden lograr mediante el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual (denominada «retorno»), la integración sostenible en las zonas donde las personas internamente desplazadas se refugian (integración local) o en otra parte del país<sup>41</sup>.

Se entiende que la ayuda al regreso, reasentamiento y la reintegración voluntarios de las personas desplazadas puede simultáneamente contribuir a resolver las causas profundas de un conflicto y ayudar a prevenir más desplazamientos. Por un lado, los problemas no resueltos de desplazamiento pueden causar inestabilidad y poner así en peligro los procesos de paz, así

como los esfuerzos de construcción de la paz. Por otro, las soluciones duraderas, en particular el retorno, no se pueden lograr para los desplazados internos, mientras existe una falta de seguridad, la propiedad no se restablezca, y las condiciones para soluciones sostenibles (incluyendo la reconciliación en particular entre las comunidades locales y los repatriados, la reconstrucción posconflicto y el restablecimiento del imperio de la ley y un gobierno legítimo) no ocurren<sup>42</sup>. Por ello la búsqueda de soluciones dignas y duraderas para las personas desplazadas se reconoce como un elemento fundamental para la construcción de la paz y el logro de una paz sostenible y duradera.

De acuerdo al *Marco para la Búsqueda de Soluciones Duraderas al Desplazamiento Interno* las personas desplazadas internamente alcanzan una solución duradera cuando ya no requieren una asistencia específica ni tienen necesidades de protección relacionadas con su desplazamiento, y pueden disfrutar de sus derechos humanos sin discriminación por razón del mismo<sup>43</sup>. La búsqueda de cualesquiera de estas soluciones duraderas para los desplazados internos debe entenderse como un proceso gradual y a menudo prolongado; un proceso complejo que atiende a dificultades en cuestiones de derechos humanos, humanitarias, de desarrollo, de reconstrucción y de consolidación de la paz; y por último como un proceso que requiere la participación coordinada y oportuna de diversos agentes.

Según el *Marco* un proceso de búsqueda de soluciones duraderas basado en derechos debe lograr que los desplazados internos estén en condiciones de adoptar una decisión fundamentada y voluntaria sobre la solución duradera que más les conviene; que participen en la planificación y la gestión de la solución duradera de modo tal que se consideren sus necesidades y sus derechos en las estrategias de recuperación y desarrollo;

<sup>39</sup> Naciones Unidas-Asamblea General, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, *op. cit.* parr. 13.

<sup>40</sup> IASC, *Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>41</sup> El derecho de los desplazados internos a una solución duradera está articulado en los principios 28-30 relativos al retorno, reasentamiento e integración. Véase, KÄLIN, Walter, *Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations*, *op. cit.*

<sup>42</sup> Naciones Unidas-Asamblea General, Informe del Representante del Secretario General. Adición Marco de soluciones duraderas, *op. cit.*, parr. 48-52.

<sup>43</sup> En materia de derechos humanos: las soluciones duraderas deben restablecer los derechos humanos de los desplazados internos que se han visto afectados por su desplazamiento; entre otros, el derecho a la seguridad, a la propiedad, a la vivienda, a la educación, a la salud y a los medios de subsistencia. Para lograrlo, es posible que se deba hacer valer el derecho a la reparación, a la justicia, a la verdad, y a la rectificación de injusticias anteriores mediante una justicia de transición u otras medidas apropiadas. Véase: Naciones Unidas- Asamblea General, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos. Adición Marco de soluciones duraderas para los desplazados internos, Walter KÄLIN, *A/HRC/13/21/Add.4*, 9 de febrero de 2010, parr. 16.



que tengan un acceso seguro, sin obstáculos y oportuno a todos los agentes que respalden el logro de soluciones duraderas, entre otros, los agentes no gubernamentales, humanitarios o de desarrollo; que tengan acceso a mecanismos eficaces para supervisar el proceso y las condiciones sobre el terreno; y que, en situaciones de desplazamiento resultantes de conflictos o violencia, tengan al menos una participación indirecta en los procesos de paz y las iniciativas de consolidación de la paz, y que estos refuercen las soluciones duraderas<sup>44</sup>. Asimismo los procesos destinados a apoyar una solución duradera deben ser inclusivos y, en pos de una igualdad plena, comprender a toda la población desplazada, en particular a las mujeres, los niños (según su edad y nivel de madurez), las personas con necesidades especiales y aquellas que puedan llegar a ser marginadas<sup>45</sup>.

La realidad es que las condiciones señaladas por el marco no se dan en la práctica. Los pocos trabajos sobre la participación de las PDI en procesos de paz y construcción de la paz constatan que los desplazados internos no suelen ser consultados. Sus circunstancias particulares son a menudo pasadas por alto en el lenguaje de los acuerdos de paz, y las iniciativas de consolidación de la paz a menudo se les olvida o se les margina<sup>46</sup>. En el mejor de los casos sólo les reconocen de forma retórica. Las personas se convierten en los «medios» para la estabilidad política en lugar de ser el «fin» de la construcción de la paz<sup>47</sup>. Asi-

mismo, en demasiados casos, las capacidades y recursos destinados por la comunidad internacional para asistir el apoyo al regreso sostenible y en condiciones de seguridad de los desplazados internos y su reintegración han sido insuficientes para satisfacer las demandas sobre el terreno»<sup>48</sup>.

El último informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos Walter Kalin reconoce explícitamente que el desplazamiento prolongado es en numerosas ocasiones el resultado de «la indiferencia política de las autoridades nacionales, los agentes de desarrollo y los donantes»<sup>49</sup>. En muchos casos, los desplazados internos, después de haber recibido generosa asistencia humanitaria en los peores momentos de la crisis, se ven olvidados en cuanto termina la violencia armada. Sin asistencia para rehacer sus vidas las PDI entran en un círculo vicioso de dependencia de la ayuda y desplazamiento prolongado<sup>50</sup>. Además los desplazados internos son a menudo alentados u obligados a regresar a sus lugares de origen antes de que sea seguro o sostenible para ellos hacerlo<sup>51</sup>.

Precisamente en el momento de transición del conflicto armado a la paz donde surge la oportunidad de fortalecer la agencia, entendida como autonomía y libre determinación de los sujetos, de las PDI. Por ello resulta particularmente preocupante la falta de asistencia para la transición<sup>52</sup> y las actividades de recuperación<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> *Ibid.* párr. 22-33.

<sup>45</sup> *Ibid.* 34-35.

<sup>46</sup> Véase: KOSER, Khalid (2007): *Addressing Internal Displacement in Peace Processes, Peace Agreements and Peace-Building*, Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, Washington D.C.

<sup>47</sup> CONTEH-MORGAN (2005): Earl, «Peacebuilding and Human Security: A Constructivist Perspective», *International Journal of Peace Studies*, vol. 10, N.º 1, p. 70.

<sup>48</sup> *Ibid.* párr. 23.

<sup>49</sup> Naciones Unidas- Asamblea General, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter KÄLIN, *op. cit.*, párr. 78.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Es importante señalar que las tres opciones son igualmente importantes que pueden formar el primer paso hacia una solución duradera para los desplazados internos. No existe ninguna jerarquía entre ellas, ya que emanan del derecho a la libre circulación y el derecho a elegir el lugar de residencia. Sin embargo la mayor parte de las agencias se centran en el retorno voluntario, como la opción en la que se ha adquirido mayor experiencia operacional y la preferida generalmente por los Gobiernos.

Véase: IDMC, *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2009*, Geneva May 2010, p. 47

<sup>52</sup> Para las Naciones Unidas Para la ONU, la transición se refiere al período en una crisis cuando la ayuda externa es más crucial en el apoyo o se basa todavía frágil alto el fuego o los procesos de paz, ayudando a crear las condiciones para la estabilidad política, seguridad, justicia y equidad social. *UNDG/ ECHA Working Group on Transition Issues*, Report, February 2004, p. 6

<sup>53</sup> Preferimos utilizar el término recuperación y evitar el de «recuperación temprana» porque es un concepto actualmente sujeto a debate y poco claro. Se entiende como la aplicación de los principios de desarrollo de la participación, la sostenibilidad y la apropiación local a las situaciones humanitarias, con el objetivo de estabilizar las capacidades locales y nacionales. La recuperación temprana tiene por objeto desde la asistencia humanitaria, apoyar las iniciativas espontáneas de recuperación de la comunidad y sentar las bases para la recuperación a largo plazo. Además de estar convirtiéndose en un lema («catchword») se está dando una tendencia a instrumentalizar la recuperación temprana con fines de estabilización políticos y militares ajenos a la asistencia y protección de los más necesitados. Véase: BAILEY, Sarah and PAVANELLO, Sara, ELHAWAY, Samir and O'CALLAGHAN, SORCHA (2009): *Early recovery: an overview of policy debates and operational challenges*, HPG Working Paper

## 5. Dificultades conceptuales en la búsqueda de soluciones duraderas al desplazamiento interno

Dejar a las PDI en una situación de marginación continua sin la perspectiva de una solución duradera puede convertirse un obstáculo para la estabilidad a largo plazo, la recuperación y la reconstrucción en países posconflicto.

En mi opinión, a parte de la enorme dificultad que supone en sí mismo el proceso de logro de soluciones duraderas al desplazamiento, hay otras dificultades de tipo conceptual que explican la escasa atención que se ha dado a este problema y los pocos avances alcanzados. La primera es su consideración como un problema esencialmente humanitario. El desplazamiento forzado se entiende fundamentalmente como una consecuencia indeseada de los conflictos, la inseguridad y la inestabilidad. Al considerarse un problema humanitario (la preocupación por sus derechos humanos nace de una preocupación humanitaria) de alguna manera se «despolitiza» y se convierte en un problema que hay que «paliar», no que hay que afrontar y resolver<sup>54</sup>. Por este motivo los actores humanitarios, con la excepción del ACNUR, no se han preocupado por la búsqueda de soluciones duraderas ya que esta se considera parte de una agenda política ajena a una acción humanitaria.

Otra razón que explica la falta de atención en la búsqueda de soluciones duraderas es la compartimentación de las distintas áreas por lo que rara vez se conectan el estudio de las migraciones forzadas con la resolución de conflictos y la construcción de la paz de una forma comprensiva que relacione las causas del desplazamiento y sus consecuencias<sup>55</sup> y estas con la realización los derechos humanos de las personas desplazadas, como elemento central de la construcción de la paz.

Pero el problema fundamental es de enfoque. La tecnocracia de la asistencia internacional parte de una visión funcionalista Weberiana de la sociedad según el cual se entiende la sociedad como un sistema social cuyas partes (instituciones, grupos e individuos) avanzan hacia la estabilidad y un desarrollo ordenado en consonancia con los valores democráticos occidentales liberales. Duffield desarrolló este planteamiento en su trabajo «The symphony of the damned»<sup>56</sup>. Desde esta perspectiva los conflictos contemporáneos se entienden como una especie de interrupción (temporal) en el modelo ordenado de desarrollo y la reconstrucción posterior al conflicto como una secuencia temporal de la emergencia a la rehabilitación hasta el desarrollo. El énfasis en la dimensión temporal se explica por el interés de los donantes en la fijación de límites a sus intervenciones en los conflictos prolongados. Esta perspectiva se centra en los resultados más que en los procesos sin tener en cuenta que los conflictos violentos dan lugar a procesos de cambio político y social por lo que es ilusorio pretender volver a la situación previa al conflicto<sup>57</sup>.

Esta llamada por Michael Pugh «rehabilitación minimalista» se centra bien en volver a la situación de la sociedad anterior al conflicto o en un acto de ingeniería social que promueve un mínimo cambio en las estructuras civiles, políticas y demográficas (por ejemplo mediante la rápida celebración de elecciones y el fomento del retorno de los refugiados y desplazados). El privilegio de los gobiernos y las agencias internacionales del retorno inmediato de las personas desplazadas a su lugar de origen frente a otras soluciones es un claro ejemplo de acto de ingeniería social<sup>58</sup>. El retorno sin unas mínimas condiciones de sostenibilidad plantea una rehabilitación minimalista que pretende volver a la situación anterior al conflicto sin tener en cuenta ni la complejidad de los procesos de transición ni las necesidades,

<sup>54</sup> Todos los manuales y guías de protección de las PDI incluido el Manual para la Búsqueda de Soluciones Duraderas y así como los Principios Rectores están dirigidos a la comunidad humanitaria y la de desarrollo.

<sup>55</sup> KENYON LISCHER, Sarah (2007): «Causes and Consequences of Conflict-Induced Displacement», *Civil Wars*, vol. 9, No.2, pp. 142-155.

<sup>56</sup> DUFFIELD, Mark (1996): «The symphony of the damned: racial discourse, complex political emergencies and humanitarian aid», *Disasters*, vol. 20, n.º 3, pp. 173-93.

Véase DUFFIELD, LOANE, Geoff; AUSTIN, Lois and GIBBONS, P. (2007): «Protecting Societies in Transition» in CAHILL, BKevin (ed.), *The pulse of Humanitarian Action*, Fordham University and The Centre for Humanitarian International Cooperation, New York, pp. 179-201.

<sup>57</sup> GIBBONS, Pat (2010): *Societies in Transition: Issues and Challenges*, Discussion Paper, University College Dublin, Dublin, p. 3

<sup>58</sup> Es significativo que el informe sobre el papel del ACNUR en el retorno e integración de las PDIs publicado en julio del 2010 reconozca que sólo se refiera al retorno porque es el área donde este ha adquirido experiencia operacional. Véase, UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES POLICY DEVELOPMENT AND EVALUATION SERVICE (PDES), *The end of the road? A review of UNHCR's role in the return and reintegration of internally displaced populations* PDES/2010/09, July 2010, p. 12.



intereses y los derechos de las personas desplazadas<sup>59</sup>. Se privilegian soluciones rápidas basadas en los intereses de los gobiernos afectados y la cooperación internacional en vez de soluciones duraderas basadas en los derechos de las personas desplazadas.

## 6. Conclusiones

El progresivo y alarmante número de personas desplazadas ha convertido el desplazamiento interno en una cuestión de atención creciente por parte de la comunidad internacional, de forma que su situación, asistencia y protección no sólo se entiende como un imperativo humanitario y de derechos humanos, sino como un problema de seguridad regional e internacional<sup>60</sup>. La toma de conciencia de la crisis mundial del desplazamiento interno y la difícil situación de las poblaciones afectadas ha creado nuevas oportunidades para la acción internacional. Sin embargo, a pesar de la preeminencia de las personas desplazadas sobre las refugiadas en el discurso político internacional y del reconocimiento de su existencia en prácticamente la totalidad de las situaciones de transición o posconflicto la búsqueda de soluciones duraderas para las PDI es marginal en los procesos de construcción de la paz.

La protección de las personas desplazadas no es meramente una labor humanitaria, sino una tarea que exige atención prioritaria y la adopción de medidas en las esferas del mantenimiento de la paz y la seguridad, los derechos humanos y del desarrollo. No se trata de otorgar a las PDI un tratamiento preferencial frente a otras poblaciones en riesgo sino mejorar la calidad de la respuesta desarrollada para los desplazados forzados cuyas necesidades han estado hasta hace poco tiempo inadecuadamente tratadas.

El concepto de protección ofrece un marco desde el que abordar el problema de la protección de las PDI y la búsqueda de soluciones justas y duraderas. Este enfoque debe entenderse como un enfoque internacional en el ámbito local sino como un enfoque que intenta apoyar la agencia local y colaborar con ella<sup>61</sup>. Es necesario reconocer a la población desplazada en términos de *sujetos de derechos* para su incorporación como tal en las estrategias de verdad, justicia y reparación. A pesar de la dificultad de aplicar en la práctica la definición de protección basada en derechos por su carácter comprensivo tanto en las estrategias y métodos mediante las cuales puede lograrse la protección («todas las actividades») como en el alcance jurídico de la protección («pleno respeto») esto no la invalida. Pero se hace necesario que los participantes de la protección, especialmente aquellos que han sido postergados y afectados por la violencia, sean escuchados y puedan priorizar sus objetivos futuros más allá de la supervivencia inmediata<sup>62</sup>. En este sentido es fundamental conocer mejor los contextos que posibilitan que se reúnan las condiciones necesarias para el logro de soluciones duraderas.

Asimismo se hace necesario estudiar la relación entre una protección basada en derechos desde las comunidades y una protección desde las instituciones. Cualquier estrategia práctica de apropiación local requiere una doble política de negociación entre los actores internacionales y los actores nacionales y con los actores estatales y los actores no estatales. Cuando el Estado no puede o no quiere cumplir con su responsabilidad el papel de la comunidad internacional apoyando la protección de los desplazados y asistiendo en su regreso, reasentamiento y la reintegración es fundamental. Pero lo que no está claro es como se operativiza la protección. Es esencial para los profesionales y académicos entender en qué medida las decisiones y compromisos institucionales adoptados por gobiernos, organizaciones

<sup>59</sup> El Informe de la IDMC del año 2010 menciona entre otros los casos de Costa de Marfil, Eritrea, Kirgizstan, RDC, Pakistán, Timor Leste, Uganda. IDMC, *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2010*, op. cit., ps.17-18.

<sup>60</sup> Veáanse entre otros: NEWMAN, Edward y VAN SELM, Joanne (eds.), *Refugees and Forced Displacement. International Security, Human Vulnerability, and the State*, The United Nations University, Hong-Kong, 2003; Naciones Unidas-Asamblea General, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin, *A/HRC/13/21*, de 5 de enero de 2010; Commission on Hu-

man Security, *Human Security Now: Protecting and empowering people*. Report of the Commission on Human Security, United Nations, New York, 2003, ps. 44-45.

<sup>61</sup> WALDMAN, Matt, *Afganistán: La construcción de la paz a través de comunidades locales*, Propuesta para una estrategia nacional, Informe de investigación de Oxfam Internacional, Febrero de 2008.

<sup>62</sup> PUGH, Michael, «Post-conflict Rehabilitation: social and civil dimensions», *Journal of Humanitarian Studies*, en <http://jha.ac/1998/12/11/post-conflict-rehabilitation-social-and-civil-dimensions/#toc-rehabilitation-as-the-transformation-of-societies>, 3 junio 2000.

intergubernamentales y ONGs se complementan o no para desarrollar una protección efectiva que en última instancia impulse el logro de soluciones duraderas para las personas desplazadas internamente.

## Bibliografía

- BAILEY, Sarah and PAVANELLO, Sara, ELHANAWY, Samir and O'CALLAGHAN, Sorcha (2009): *Early recovery: an overview of policy debates and operational challenges*, HPG Working Paper.
- BARUTCISKI, Michael (1998): «Tensions between the refugee concept and the IDP debate», *Forced Migration Review*, n.º 3, ps. 11-14.
- BONWICK, Andrew (2006): *Protection in Colombia a bottom up approach*, ODI, HPG Background Paper December.
- BROOKINGS-BERN PROJECT ON INTERNAL DISPLACEMENT (2004): *Addressing Internal Displacement: Framework for National Responsibility*.
- BRUN, Catherine, «Research guide on internal displacement», NTNU Research Group on Forced Migration Department of Geography Norwegian University of Science and Technology (NTNU) Trondheim, Norway en [www.forcedmigration.org/guides/fmo041/fmo041.pdf](http://www.forcedmigration.org/guides/fmo041/fmo041.pdf), accedido el 4 diciembre de 2010.
- CAIRO CAROU, Heriberto (2006): «The Duty of the Benevolent Master: From Sovereignty to Suzerainty and the Biopolitics of Intervention», *Alter-natives: Global, Local, Political* vol. 31, ps. 285-311.
- CASTLES, Stephen (2003): «La política internacional de la migración forzada», *Migración y Desarrollo*, n.º 1, pp.1-28.
- CHANDLER, David, 'What do we do when we Critique Liberalism? The Uncritical Critique of Liberal Peace', Millenium Conference, London School of Economics, 17 October, accessible en [www.davidchandler.org/pdf.../IMillennium%20Liberal%20Peace.pdf](http://www.davidchandler.org/pdf.../IMillennium%20Liberal%20Peace.pdf)
- CHANDLER, David (2009): «Critiquing Liberal Cosmopolitanism? The Limits of the Biopolitical Approach» en *International Political Sociology*, vol. 3.
- CHANDLER, David (2002): «The Limits of Human Rights and Cosmopolitan Citizenship» en CHANDLER, David, (ed.), *Rethinking Human rights: Critical Approaches to International Politics*, Palgrave Macmillan, Basingstoke & New York, ps. 115-133.
- CHANDLER, David (2004): «The Responsibility to Protect? Imposing the 'Liberal Peace'», *International Peacekeeping*, vol. 11, n.º 1, pp. 59-81.
- CHANDLER, David, *Empire in denial: the politics of state-building*, Pluto Press, Londres, 2006.
- CHURRUCA, Cristina (2010): «Human Security as a policy framework: Critics and Challenges», *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos/Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights 2007*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007, pp. 15-35.
- CHURRUCA, Cristina y MEERTENS, Donny (2010): «Introducción» en CHURRUCA, Cristina y MEERTENS, Donny, (comps.), *Desplazamiento en Colombia: prevenir, asistir, transformar*, LA Carreta, Bogotá, ps. 5-20.
- CHURRUCA, Cristina (2010): «La prevención del desplazamiento y la política de consolidación de la seguridad democrática: implicaciones para la cooperación internacional» en Cristina CHURRUCA y Donny MEERTENS (compiladoras), *Desplazamiento en Colombia. Prevenir, asistir, transformar. Cooperación internacional e iniciativas locales.*, La Carreta, Bogotá, pp. 65-94.
- COHEN, Roberta y DENG, Francis M. (1998): *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Brookings Institution Press, Washington D.C.
- COMMISSION ON HUMAN SECURITY (2003): *Human Security Now: Protecting and empowering people*. Report of the Commission on Human Security, United Nations, New York.
- CONTEH-MORGAN, Earl (2005): «Peacebuilding and Human Security: A Constructivist Perspective», *International Journal of Peace Studies*, Vol. 10, N.º 1, ps. 69-86.
- DARCY, James and COLLISON, Sarah (2009): «Introduction: the uncertain benefits of protected status» and COLLISON, Sarah, «The emergent status of 'internally displaced person'» en COLLISON, Sarah; DARCY, James; WADDEL, Nicholas and SCHIMDT, Anna (ed.), *The uncertain benefits of civilian, refugee and IDP status*, HPG Report 28, Overseas Development Institute, ps. 2-4 y 39-41.
- DARCY, James (2004): *Human Rights and Humanitarian Action: A review of the issues*, HPG Background Paper, Overseas Development Institute.
- DENG, Francis M., «Frontiers of Sovereignty: A Framework of Protection, Assistance, and Development for the Internally Displaced», *Leiden Journal of International Law*, n.º 8, ps. 249-286.
- DENG, Francis M. (1996): y otros, *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Washington, D.C.: Brookings Institution Press, pp. 27-33.
- DENG, Francis M. (2007): «Internally Displaced Populations: the Paradox of National Responsibility», *MIT Center for International Studies Audit of the Conventional Wisdom*, 07-09.
- DUFFIELD, Loane (2007), GEOFF, Austin, Lois and GIBBONS, P., «Protecting Societies in Transition» in CAHILL, Kevin (ed.), *The pulse of Humanitarian Action*, The Centre for Humanitarian International Cooperation, pp. 179-201.
- DUFFIELD, Mark (1996): «The symphony of the damned: racial discourse, complex political emergencies and humanitarian aid», *Disasters*, vol. 20, n.º 3, pp. 173-93.
- DUFFIELD, Mark (2007): *Security, Development and Unending Wars*, Polity, London.
- DUFFIELD, Mark (2001): *Global Governance and the New Wars: The Merging of Development and Security*, Zed Books.
- ETXEBERRIA, Xabier (1999): *Ética de la Acción Humanitaria*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- GIBBONS, Pat (2010): *Societies in Transition: Issues and Challenges*, Discussion Paper, University College Dublin, Dublin.
- GIOSI CAVERZASIO, Sylvie (2001): *Strengthening Protection in War: a Search for Professional Standards*. Geneva, ICRC.

- GOODHAND, Jonathan (2006): *Aiding Peace? The Role of NGOs in Armed Conflict*, Intermediate Technology Publications, Rugby.
- HEATHERSHAW, John (2008): «Unpacking the Liberal Peace: The Dividing and Merging of Peacebuilding Discourses» en *Millennium-Journal of International Studies*, vol. 36, n.º 3, ps. 597-621.
- HEATHWAY, James H., «Forced Migration Studies: Could We Agree Just to 'Date'?»., ps. 349-369.
- HOLMES, John (2010): «República Democrática del Congo. Un escándalo que ha de acabar», *Migraciones Forzadas*, n.º 36, pp. 4-5.
- HOLT, Victoria and TAYLOR, Glyn and KELLY, Max (2009): *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations. Successes, Setbacks and Remaining Challenges*, Independent study jointly commissioned by the Department of Peacekeeping Operations and the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, United Nations, New York.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2005): *Sudan Entrenching Impunity Government Responsibility for International Crimes in Darfur*, Human Rights Watch, New York, December 2005, Vol. 17, n.º 17(A).
- IASC (2010): *IASC Framework on Durable Solutions for Internally Displaced Persons*, The Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, Washington D.C.
- IDMC (2010): *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2009*, Geneva.
- IDMC (2011): *Internal Displacement Global Overview of Trends and Developments in 2010*, IDMC, Geneva.
- INTERMÓN-OXFAM (2003): *Más allá de los titulares Una agenda de acción para proteger a los civiles en conflictos olvidados*, Oxfam Internacional.
- INTERNATIONAL COMMISSION ON THE INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (2011), *The Responsibility to Protect*, International Development Research Centre, Ottawa.
- JACKSON, A.(2010): *Nowhere to Turn. The Failure to Protect Civilians in Afghanistan. A joint Briefing Paper by 29 organizations Working in Afghanistan for the NATO Heads of Government Summit, Lisbon, November 19-20*, Oxfam Internacional, Afghanistan accessible en [www.oxfam.org.uk/.../nowhere-to-turn-afghanistan.html](http://www.oxfam.org.uk/.../nowhere-to-turn-afghanistan.html)
- KÄLIN, W. (2011): «Walter Kälin on the Outlook for IDPs», *Forced Migration Review*, Issue 37, pp. 43-45.
- KÄLIN, Walter (2000): *Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations*. The American Society of International Law and the Brookings Institution, Washington.
- KENYON LISCHER, Sarah (2007): «Causes and Consequences of Conflict-Induced Displacement», *Civil Wars*, Vol. 9, No. 2, pp. 142-155.
- KOSER, Koshler (2007): *Addressing Internal Displacement in Peace Processes, Peace Agreements and Peace-Building*, Brookings Institution-University of Bern Project on Internal Displacement, Washington D.C.
- LAGES, Alexandra (2006): «Hacia una acción humanitaria más humana. La protección de los derechos por organizaciones humanitarias en situaciones de conflicto» en *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos 2006*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 15-36.
- LEADER, Nicholas (2000): *The Politics of Principle: The Principles of Humanitarian Action in Practice*, Overseas Development Institute, London.
- LEDERACH, John P. (1997): *Building Peace. Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, Washington, DC: US Institute of Peace Press.
- LEE, Luke T. (1996): «Internally Displaced Persons and Refugees: Toward a Legal Synthesis?», *Journal of Refugee Studies*, Vol. 9, No. 1, pp. 27-42.
- LOANE, Geoff; AUSTIN, Lois and GIBBONS, P., «Protecting Societies in Transition» in CAHILL, BKevin (ed.). 82007): *The pulse of Humanitarian Action*, Fordahm University and The Centre for Humanitarian International Cooperation, New York, pp. 179-201.
- MACRAE, J. y HARMER, A. (2003): *Humanitarian Action and the 'Global War on Terror': a review of trends and issues*, Humanitarian Policy Group report, Overseas Development Institute, 14 de julio de 2003.
- MACRAE, Joanna and LEADER, Nicholas (2000): *Shifting Sands: The Search for Coherence between Political and Humanitarian Responses to Complex Emergencies*, Overseas Development Institute, London.
- MOONEY, Erin (2005): «The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern», in *Refugee Survey Quarterly*, Volume 24, Issue 3, pp. 9-26.
- MOONEY Erin (2003): «Towards a protection regime for internally displaced persons» en Edward NEWMAN y Joanne VAN SELM (eds.), *Refugees and Forced Displacement. International Security, Human Vulnerability, and the State*, The United Nations University, Hong-Kong, ps. 159-180.
- NACIONES UNIDAS-ASAMBLEA GENERAL, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger Informe del Secretario General, A/63/677*, 12 de enero de 2009
- NACIONES UNIDAS-ASAMBLEA GENERAL, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos. Adición Marco de soluciones duraderas para los desplazados internos, Walter Kälin, *A/HRC/13/21/Add.4*; 9 de febrero de 2010.
- NACIONES UNIDAS-ASAMBLEA GENERAL, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin, *A/HRC/13/21*, de 5 de enero de 2010.
- NACIONES UNIDAS-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, «Comprehensive study prepared by Mr. Francis M. Deng, Representative of the Secretary-General on the human rights issues related to internally displaced persons, pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/73», *E/CN.4/1993/35*, 21 January 1993.
- NACIONES UNIDAS-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Los Principios rectores de los desplazamientos internos, publicados en adición al, *Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la Resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos*, NU Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2
- NACIONES UNIDAS-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Report on refugees, displaced persons and returnees was prepared by a consultant, Mr. Jacques Cuénod, and submitted to the Economic and Social Council at its second regular session of 1991 *E/1991/109/Add.1*, parr.117.
- NACIONES UNIDAS-COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 1992/73 de 5 de marzo de 1992 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada por el Consejo Económico y Social en su decisión 1992/243 de 20 de julio de 1992.

- NEPAD, African Post, Véase: Statement by the President of the Security Council, S/PRST/2001/5, 20 February 2001.
- NEWMAN, Edward y VAN SELM, Joanne (eds.) (2003): *Refugees and Forced Displacement. International Security, Human Vulnerability, and the State*, The United Nations University, Hong-Kong.
- O'CALLAGHAN, Sorcha and PANTULIANO, Sara (2007): *Protective action Incorporating civilian protection into humanitarian response*, HPG Report 26, Overseas Development Institute.
- OXFAM (2010): *Implicarse con la población civil El próximo reto para el mantenimiento de la paz*, 141 Informe de Oxfam.
- PARIS, Roland and SISK, Timothy D. «Understanding the Contradictions of Postwar Statebuilding» en PARIS, Roland and SISK, Timothy, D., (eds) (2009): *The Dilemmas of Statebuilding: Confronting the Contradictions of Postwar Peace Operations*, Routledge Security and Governance Series, London & New York.
- PARIS, Roland (2002): «International Peacebuilding and the 'Mission Civilisatrice'», *Review of International Studies*, vol. 28, n.º 4, pp. 637-656.
- PARIS, Roland (2004): *At War's End: Building Peace after Civil Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 40-51.
- PERAL, Luis (2001): *Éxodos masivos, supervivencia y mantenimiento de la paz*, Trotta, Madrid.
- PICET, Jean (1979): *The Fundamental Principles of the Red Cross: a Commentary*, Geneva, Henry Dunant Institute.
- PUGH, Michael (2005): «The Political Economy of Peacebuilding: A Critical Theory Perspective», *International Journal of Peace Studies*, vol. 10, n.º 2, pp. 23-42.
- PUGH, Michael, «Post-conflict Rehabilitation: social and civil dimensions», *Journal of Humanitarian Studies*, en <http://jha.ac/1998/12/11/post-conflict-rehabilitation-social-and-civil-dimensions/#toc-rehabilitation-as-the-transformation-of-societies>, 3 junio 2000.
- PUONG, Catherine (2004): *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge University Press, Cambridge.
- REFUGEE STUDIES CENTRE (2010): *Forced Migration Research and Policy: Overview of current trends and future directions*, Refugee Studies Centre, University of Oxford, p. 19.
- RICHMOND, Oliver (2010): «Resistencia y Paz Postliberal», Relaciones Internacionales, núm. 16, febrero de 2011, p. 17 en <http://www.relacionesinternacionales.info> publicado originalmente en Millenium – Journal of International Studies: RICHMOND, Oliver, «Resistance and the Post-liberal Peace», *Millennium: Journal of International Studies*, vol. 38, n.º 3, ps. 665-692.
- RICHMOND, Oliver (2006): «The problem of peace: understanding the 'liberal peace'» en *Conflict, Security & Development*, vol. 6, n.º 3, ps. 291-314.
- RICHMOND, Oliver (2010): *Peace in International Relations*, Routledge, Londres, 2008; RICHMOND, Oliver (ed.), *Palgrave advances in peacebuilding. Critical developments and approaches*, Palgrave Macmillan, Nueva York.
- ROBERTS, Adams (1996): *Humanitarian Action in War: Aid, Protection and Impartiality in a Policy Vacuum*. Adelphi Paper 305. Oxford, Oxford University Press for the International Institute for Strategic Studies (IISS).
- RUIZ-GIMÉNEZ, Itziar (2005): *Historia de la intervención humanitaria: el imperialismo altruista*, Los Libros de la Catarata.
- RUIZ-GIMÉNEZ, Itziar (2003): «Las buenas intenciones». *Intervención humanitaria en África*, Icaria, Madrid.
- SLIM, Hugo (2003): «Why Protect Civilians? Innocence, Immunity and Enmity in War», *International Affairs*, Vol. 79, 3, ps. 481-501.
- SLIM, Hugo y BONWICK, Andrew (2006): *Protección. Una guía ALNAP para las agencias humanitarias*, Barcelona, Intermón Oxfam.
- TSCHIRGI, Necla (2003): *Peacebuilding ad the Link Between Security and Development: Is the Window of Opportunity Closing*, International Peace Academy, Studies in Security and Development, New York.
- UNHCR, *A Community-Based Approach in UNCHR Operations*, 2008 y Oxfam, *Engaging with Communities. The next challenge for Peacekeeping*, 141 Oxfam Briefing Paper, November 2010.
- UNHCR (2010): *Handbook for the protection of Internally Displaced Persons*, UNHCR, Geneva.
- VIDAL, Roberto (2005): *El Derecho Internacional de los refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como campos para la regulación del desplazamiento interno a la medida de los Estados*. Pontificia Universidad Javeriana, Universidad del Rosario, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- WALDMAN, Matt (2008): *Afganistán: La construcción de la paz a través de comunidades locales, Propuesta para una estrategia nacional*, Informe de investigación de Oxfam Internacional.
- WASHINGTON, DC, Brookings Institution, 1998, p 3.
- WEIR, Erin A. (2010): *The last Line of Defense. How peacekeepers can better protect civilians*, Refugees International.
- WEISS, Thomas G. and THAKUR, Ramesh (2009): *The United Nations and Global Governance: An Unfinished Journey*, Bloomington, Indian University Press, ps. 308-340.

# Housing, Land and Property in Conflict and Displacement Settings

Barbara McCallin<sup>1</sup>

## Abstract

Housing and land are the main things that displaced persons lose when they are forced to leave their places of origin. Once peace and security has been restored in the country, IDPs often find it difficult to reclaim their homes and lands that have been either destroyed or occupied by others. This is a common feature in almost all post-conflict situations. And it is a major obstacle to the establishment of other durable solutions. The tensions in property disputes pose a serious threat to post-conflict stabilisation. This article discusses the importance of issues relating to housing, land and property throughout the displacement cycle. Violations of the rights to housing, land and property are at the same time, both cause and consequence of displacement. The loss of shelter and soil brings new vulnerabilities for displaced populations that may jeopardize their health and physical safety and limit their opportunities to earn a living. The restitution of housing and property is also a key element to achieving durable solutions. The existence of effective mechanisms for conflict resolution plays an important role in consolidating peace. This paper will examine specific challenges to address land disputes in the context of informal occupation of land and will provide an overview of how humanitarian actors address this issue.

*Key words:* Land, Forced displacement, restitution, postconflict.

## Resumen

La vivienda y el suelo son las primeras cosas que las personas desplazadas pierden cuando son obligadas a abandonar sus lugares de origen. Una vez recuperada la paz y asentada la seguridad en el país las PDI, a menudo, tienen dificultades para recuperar sus viviendas y tierras que o bien han sido destruidas o bien ocupadas por otras personas. Tal situación constituye una característica común a casi todos los contextos post-conflicto. Y constituye un obstáculo importante para la instauración de otras soluciones duraderas. Las tensiones surgidas en disputas sobre propiedad suponen una amenaza seria para la estabilización post-conflicto. Este artículo aborda la importancia de las cuestiones relativas a la vivienda, el suelo y la propiedad a lo largo del ciclo de desplazamiento. Las violaciones de los derechos a la vivienda, el suelo y la propiedad son, al mismo tiempo, causa y consecuencia del desplazamiento. La pérdida de cobijo y de suelo acarrea nuevas vulnerabilidades para las poblaciones desplazadas, puede poner en riesgo su seguridad sanitaria y física y limitar sus oportunidades para ganarse la vida. La restitución de la vivienda y las propiedades también es un elemento fundamental para lograr soluciones duraderas. La existencia de mecanismos eficaces para la resolución de conflictos juega un papel relevante en la consolidación de la paz. La presentación analizará retos específicos para abordar disputas sobre suelo en un contexto de ocupación informal de suelo y ofrecerá una perspectiva general del modo en que los agentes humanitarios abordan dicha cuestión.

*Palabras clave:* Tierra, desplazamiento forzado, restitución, post-conflicto.

---

<sup>1</sup> Internal Displacement Monitoring Centre, Norwegian Refugee Council.

## Introduction

Homes and lands are the first things people displaced by conflict lose when they are forced to leave their place of origin. Once peace is restored and the security situation improved, IDPs often face considerable difficulties in repossessing their homes and land, which are often destroyed or occupied by other people. This situation is a common feature of most post-conflict environments. Occupancy and land grabbing occurring in IDPs' absence often results in tensions and property disputes between returning owners and occupants which, if generalized can present a threat to post-conflict stabilisation. This also represents a serious obstacle to return and other durable solutions.

In the past 10 years, there has been a growing recognition among the humanitarian community that addressing housing, land and property issue is crucial in post-conflict situations to facilitate durable solutions for displaced populations. This has resulted in the publication of various UN guidelines and policy documents as well as programmes in order to ensure that displaced populations could repossess their property.

Despite this positive evolution, there are some limitations to the involvement of humanitarian actors. Their interest and involvement has tended to focus mainly on one particular aspect which is property restitution in the perspective of return. While this is indeed a very important element, there are many other aspects of housing, land and property which deserve consideration. This is why I will be using the terms "housing, land and property" (HLP) throughout this paper to highlight the diversity of the topic as well as the different type of response to it.

The purpose of this presentation is to give an overview of the different aspects of housing, land and property in conflict and displacement situations. This presentation will then examine the links between displacement and HLP issues throughout the displacement cycle. Then present the legal basis for HLP restitution rights, and finally expose the particular challenges faced by HLP restitution in contexts of informal land tenure.

## 1. HLP Throughout the Displacement Cycle

Access to land and housing is a major concern for IDPs throughout the displacement cycle. Violations of housing, land and property rights are a cause as well as a consequence of the conflict. Once displaced, IDPs lose their shelter and access to livelihood which increases their vulnerability. When the conflict ends, the achievement of durable solutions is also closely linked to the capacity of displaced persons to repossess their homes and land, or enjoy adequate housing. The IDMC Global Overview<sup>2</sup> 2010 illustrates how HLP issues have affected internally displaced people (IDPs) over the past year.

### *HLP as a cause of displacement*

Tensions over access to land and valuable resources, and violations of HLP rights such as land encroachment are a frequent cause of conflict and displacement, and can take different forms. In many countries, such as in Côte d'Ivoire, Kenya, Liberia, Nigeria, Somalia and Sri Lanka, disputes between communities and historical grievances over land and access to natural resources have escalated to become a cause of conflict. In many post-colonial countries, the unequal distribution of land resulting from the colonial era was not reversed but rather consolidated by post-independence governments. As a result, land inequalities are deeply entrenched and have often led to tensions over land access. In Kenya, historical grievances have resulted in regular tensions and clashes over land on the occasion of elections. In Afghanistan, it was disputes over grazing rights opposing Kuchis nomads and Hazaras which displaced 14,000 IDPs in 2010. Most of the countries affected by displacement are developing countries where the economy and the population's livelihood depend largely on agriculture. In rural areas, subsistence is tightly linked to access to land which can explain why insecure or unequal access can trigger violent reactions by affected population.

When land is not only used for subsistence but for making significant profit through the commercial or illegal exploitation

---

<sup>2</sup> Examples given in this section are taken from IDMC's Global overview of trends and development, 2010. <http://www.internal-displacement.org/publications/global-overview-2010.pdf>



of high value resources such as diamonds, fuel, or profitable crops, the level of violence can increase even further. Control of valuable land resources continued to fuel conflicts in 2010, by providing income to combatants. It even became the main incentive for continuing the conflict in DRC. In Colombia, populations continued to be displaced in 2010 by armed groups and associated economic interests seeking to grab their land and use it for cultivation of profitable crops including palm oil and coca.

HLP violations can also be used as a tool of displacement. Land confiscation, destruction of houses and crops persist as a common and deliberate objective of combatants and other parties to conquer territories and force populations to flee or to target groups specifically and make their return more difficult. This has been the case with the Indonesian military operations conducted in the Central Highlands of Papua province during 2010 where destructions of houses and killing of livestock forced indigenous Papuans to flee in the forest for safety. In Pakistan and the Philippines, the burning of houses and crop has also been used as a sanction and punishment of civilians suspected of collaborating with the enemy.

Legal restrictions can also be used as a more subtle and gradual way to induce displacement. In the Occupied Palestinian Territories (OPT), many Palestinians are compelled to leave their homes due to a combination of legal provisions restricting their access to building and rehabilitation permits, limited access to rights, acts of violence and intimidation discriminately affecting them. The difficulty to obtain building and rehabilitation permits leads to illegal constructions or dilapidated houses which results in evictions, house demolitions, destruction of livelihoods, and restricted access to land. This situation has occurred on a wide scale in East Jerusalem and other parts of West Bank under Israeli administration.

### *Housing during displacement*

Internal displacement inevitably results in the loss of access to IDPs' homes and lands, raising a range of challenges and protection concerns, in particular for groups at risk.

The loss of their homes and shelter puts at risk the physical security and health of women, children and the elderly. In Nepal, many IDP women had to resort to prostitution in exchange

for safe shelter for themselves and their families. In Kenya, Ethiopia and Somalia, IDP shelters in camps or collective centers often lacked privacy, security and adequate access to water and sanitation therefore increasing the risks of sexual violence and the spread of diseases.

Many IDPs tend to join urban informal settlements in search of safety or livelihood opportunities. Housing conditions in urban informal settlements are often worse than camps as they lack access to basic services and sanitation. Moreover, since such settlements have not been put in place or recognized by authorities, IDPs lack security of tenure - or the right to occupy and stay in a location and be protected from forced eviction - and are at high risk of forced evictions and secondary displacement as it has been the case in Kenya and Somalia in 2010. The right to legal security of tenure in one's home is a component of the right to adequate housing and applies regardless of whether the home is owned or rented. Tenure security varies depending on the type of contract (title deed, renting contract) and user's rights (customary rights), but even in cases of informal rights and settlements, evictions have to follow certain rules (such as provision of alternative housing or land) in order to respect tenure security rights. Tenure security is also a key element of durable solutions to displacement.

In protracted situations the move from emergency shelter to adequate housing can take decades, leaving IDPs in dire living conditions and with little tenure security. While the risk is higher in informal settlements, IDPs settled by authorities in camps or collective centres are also exposed to secondary displacement and forced evictions as illustrated by Georgia and Russia where a significant number of IDPs (over 1000 families in Georgia) were moved out of their camp or collective centre in 2010 without meaningful consultation. When alternative accommodation was offered, it resulted in poorer living conditions or relocation to rural areas with limited economic opportunities which affected IDPs' capacity to integrate. In Zimbabwe, authorities threatened to forcibly evict 20,000 people from Hatcliffe Extension, a settlement created to accommodate those displaced by the 2005 urban evictions. The impossibility for most of the residents, among the poorest people of the country, to pay the high lease renewal fees puts them at risk of new displacement and eviction.

Political resistance to improve IDP housing conditions and tenure security persisted among several governments in 2010, for fear that it could encourage IDPs to settle at locations where

they were displaced, and forfeit the return option. This has for a long time been the case in Georgia or in Serbia but it has not improved (see part on durable solutions).

### *Land in displacement*

In countries where livelihood is mostly based on agriculture, the loss of land associated to displacement has continued to be a serious protection concern as it can directly affect people's right to food and lead to tensions with host communities when camps have been settled on their land without consultation or compensation, or when IDPs have encroached on their land in search of subsistence means. The increased pressure on limited resources created by IDPs has been another source of tension. This is why it is particularly important for authorities to consult with host population when settling IDP camps and to agree on types of compensation they can get when their land is being used for or by IDPs. Such negotiation can help prevent or limit tensions.

Certain groups with a special attachment to their land such as indigenous people or pastoralists are particularly affected when forcibly displaced as in Afghanistan, Colombia, Ethiopia, Kenya and Somalia. For these groups, land is not only a mean of subsistence but is closely linked to their identity and way of life which makes it difficult for them to adapt to their displacement situation.

### *HLP and durable solutions*

The achievement of durable solutions is closely linked to access, restitution of or compensation for lost HLP assets. The typical scenario during a conflict is that the property left behind by IDPs is either destroyed or occupied. It may also have been sold illegally to a third person who bought it in good faith which makes restitution even more complicated as restitution to the original owner penalizes a bona fide third party and creates a new injustice if this is done without compensation.

Restitution is both a remedy for past violations and a way to facilitate return as IDPs' lack of access to their pre-war homes and properties constitutes a major obstacle to return. Restitution can also support other durable solutions than return: if they do not wish to return, owners of repossessed property can decide

to sell the repossessed property or to rent it until the conditions are more suitable to return. The income derived from the sale or rent can then facilitate their local integration or settlement elsewhere in the country.

The restitution process in Bosnia and Herzegovina is one of the most successful examples of the kind with over 94% repossession rate (out of some 200.000 claims). Unfortunately the Bosnian example is hard to replicate elsewhere for two major reasons:

- It applies to registered property where identification of the owner is relatively easy (as opposed to land held under customary tenure)
- It benefited from a very strong involvement of the international community, with the creation of a coordination body between different agencies in charge of monitoring the implementation of property laws, and the existence of executive powers held by the Office of the High Representative in charge of monitoring implementation of the Dayton peace agreement.

In Croatia, where the pre-war legal system was the same as in Bosnia, with the same organizations present but no executive powers of the international community, it has remained impossible to obtain restitution of socially owned flats.

If we look at 2010 displacement situations, several restitution processes remain stalled in Azerbaijan, Cyprus, Kosovo, and Georgia mostly for political reasons. In Russia, the compensations paid to dispossessed IDPs remain insufficient to secure permanent housing and is marred by corruption, illegal sales and lack of documentation. In Colombia where displacement has been ongoing for decades a bill on land restitution was introduced in 2010 by the newly-instated Santos administration. The bill comes after previous initiatives that have so far shown little result in addressing violation of HLP rights, but it gives a positive signal of the government's intent to address the issue. However, it will remain very difficult to pursue restitution at the same time as violence displaces more people.

In most situations of displacement, land is held informally and transferred customarily which renders the identification of the owner more difficult in the absence of written documents proving ownership or users' rights. The longer displacement lasts the higher the risk that the customary knowledge related to users' rights is lost making it more difficult to solve disputes



between those who left and those who occupied or sold their land in the interim. In countries where informal land rights dominate, the overwhelming majority of rural land is administered customarily. The weakness of state institutions or their absence at the local level lead people to turn to customary bodies to address their land disputes. The conservative and traditional approach of customary bodies as well as their focus on their own community can lead to discriminatory decisions against certain groups in particular outsiders such as migrants, or women and girls whose land rights are often limited by customary rules as in Nepal and most African countries.

Address IDP land disputes remains one of the major obstacles to sustainable return in many countries such as Afghanistan, Côte d'Ivoire and Uganda. It can also be an obstacle to local integration as in Burundi, where land disputes between host population and IDPs occupying their land prevent the local integration of IDPs on the sites they have been living on for over 15 years. In the absence of accurate and updated land registries it has been difficult to assess whether the land on which IDPs have been settled by authorities in the past, is publicly or privately owned. This makes it difficult to resolve disputes where domicile residents claim that IDPs are using their private land.

The tendency of states and humanitarian community has usually been to support return over other durable solutions which has limited the opportunity for IDPs to make a genuine choice between return and other settlement options such as relocation or local integration. Initiatives such as the Framework for Durable Solutions<sup>3</sup> adopted by the IASC in December 2009 have emphasized the need to ensure that IDPs can make an informed and voluntary choice on what durable solutions to pursue and that they should in no way be compelled to return. The Framework also highlights the need for IDPs to be associated to the development of durable solutions programmes of concern to them. The Framework envisages durable solutions as a gradual process during which IDPs can successively choose different settlement options depending on their interest and changing circumstances. This liberty for IDPs to settle where they please is an integral part of the right to freedom of movement. IDPs can therefore decide to choose local integration as a durable solution, but, should return become possible, they would still

be free to move back if this is their desire. This approach is very useful as it helps to address some of the concerns many governments have with regard to local integration.

In practice, local integration is often perceived as an acceptance of the fact of war while return seems to better address and redress forced displacement. In addition, in situations where the conflict aims at territorial gains or secession of one part of the country, the return of displaced populations is a way to reassert the government's claim on the seceding part. This is why for years, Serbia has been reluctant to openly support local integration, with the hope that the return of Kosovo Serbs would make the province's independence more difficult. As a result, Serbia authorities were reluctant to even improve living conditions in collective centres where IDPs were accommodated, for fear that it would encourage them to locally integrate and renounce to return. Since Kosovo's declaration of independence, where it has become clear that very few Serbs would actually be in a position to return to Kosovo in the short term, authorities have been more open in supporting durable solutions other than return. Several housing options have been provided to IDPs such as housing construction by distribution of self-help materials, purchase of village houses for IDPs, and accommodation of particularly vulnerable IDPs into social housing in protected environments where a tutor family assists residents in their relations with social welfare institutions, therefore providing an alternative to institutionalization.

In Georgia, which also presented resistance against local integration, measures were taken to improve IDPs' housing and tenure security. Authorities have renovated collective centers and facilitated their privatization at very advantageous cost for IDPs though renovations varied in quality and registration of new property has been slow.

The above illustrate the different types of problems faced by IDPs in relation to housing, land and property disputes throughout the displacement cycle. It also shows that property restitution and return are just one aspect of the responses to internal displacement and that other options of durable solutions and other solutions such as social housing or land allocation, can be envisaged to address efficiently IDPs needs.

---

<sup>3</sup> IASC Framework for Durable solutions, April 2010 [http://www.brookings.edu/reports/2010/04\\_durable\\_solutions.aspx](http://www.brookings.edu/reports/2010/04_durable_solutions.aspx)

## 2. Legal Basis for HLP Rights

There are two main texts gathering the legal basis for the protection of housing, land and property rights in contexts of displacement:

- Guiding principles on internal displacement<sup>4</sup> adopted by the UN in 1998 and now recognized as a reference document on the issue
- Principles on housing and property restitution for refugees and displaced persons<sup>5</sup>, adopted in 2005 by UN sub-commission on protection of HR (also called “Pinheiro principles” after the name of the UN Rapporteur who presented them).

Both texts are not binding but their principles draw from binding international instruments pertaining to human rights and humanitarian law such as the Geneva Conventions, the International Covenant for Civil and Political Rights (ICCPR), and the International Covenant for Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), all binding and widely ratified by States. The purpose of the Guiding Principles and the Pinheiro Principles is to gather in one document the most relevant legal provisions in order to facilitate IDPs’ protection.

### *The Guiding principles on internal displacement and HLP issues*

The Guiding Principles covers different aspects of HLP throughout the displacement cycle. In terms of prevention, the Principles recall the right not to be arbitrarily displaced from home<sup>6</sup>. This necessity to protect from arbitrary displacement is particularly strong in the case of indigenous people and people with special attachment to land<sup>7</sup> for whom displacement is particularly traumatic because of their tight to their original land. They also provide that no one should be arbitrarily deprived of their property and pos-

session which is one of the main cause of displacement. Once their occupant has been displaced, IDP houses and possessions should be protected against destruction, illegal appropriation or use<sup>8</sup> and the state has a responsibility to establish conditions facilitating durable solutions and restitution of or compensation for the properties or possessions left behind<sup>9</sup>.

### *Pinheiro principles: focus on restitution but expansion of concept from property to HLP<sup>10</sup>*

The Pinheiro Principles apply to both IDPs and refugees and regardless of the cause of displacement (conflict, development projects or natural disasters). They consolidate in one document various legal standards supporting the right to HLP restitution.

The Principles are based on human rights and humanitarian standards, or are derived from best practices taken from various restitution programmes. The purpose of the Pinheiro Principles is to improve the consistency of HLP response in situations of displacement by helping national and international actors address legal and technical issues related to HLP restitution. The Pinheiro principles reaffirm displaced people’s right to voluntary return and the right to property restitution as the preferred remedy to HLP violations and to forced displacement. Compensation is limited to cases where restitution is impossible or when the victim voluntarily accepts compensation in lieu of restitution<sup>11</sup>.

The Pinheiro principles clarify and spell out the different types of rights related to housing, land and property and highlight that restitution should not be limited to registered property but that informal land or housing rights are also be protected and subject to restitution.

Housing rights are actually much more established in universal and regional instruments than property rights which are mainly mentioned in the Universal Declaration of Human

<sup>4</sup> <http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/%28http%2F%2Ffiles%29%A2D4116C222EB1F18025709E00419430%2Ffile/GPsEnglish.pdf>

<sup>5</sup> <http://procaonline.unocha.org/docs/library/Pinheiro%20Principles%20%5BEnglish%5D.pdf>

<sup>6</sup> Guiding principles on internal displacement, Principle 6.

<sup>7</sup> Guiding principles on internal displacement, Principle 9.

<sup>8</sup> Guiding Principles on internal displacement, Principle 21.

<sup>9</sup> GPs, Principle 28 and 29.

<sup>10</sup> For a more indepth analysis of the Pinheiro principles, see: Strengthening peace-building through land management resources, volume 2 Land and post-conflict peace-building, Environment Law Institute, UNEP, University of Tokyo, “The role of restitution in post-conflict settings”, Barbara McCallin, forthcoming.

<sup>11</sup> Pinheiro principles, Principle 21.

Rights<sup>12</sup> and the European Convention for Human Rights<sup>13</sup>. Housing rights are covered in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) which establishes the right to adequate housing as an element of the right to an adequate standard of living<sup>14</sup>. The scope of the right to adequate housing has been more precisely defined by two General Comments of the UN Committee on Economic Social and Cultural Rights: General comments no.4 and 7. Comment no.4 lists seven constitutive elements of adequate housing: security of tenure, availability of services, affordability, habitability, accessibility, location and cultural adequacy. Comment no.7 focuses on forced evictions which violates one of these components, legal security of tenure. Tenure security is the legal protection from forced eviction, harassment or threats. In the comments, forced evictions are defined as “the permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to appropriate forms of legal or other protection”. The right to adequate housing, tenure security and protection from forced evictions applies to everyone, whether they are owners, tenants or users under customary law. Even squatters have a basic right to tenure security. Another interesting aspect of Comment no7, is that it links forced evictions to civil and political rights protected under the International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR) such as the right to non-interference with private life, family and home, and the right to peaceful enjoyment of possession. Such rights also exist independently of the tenure held by the occupant (ownership, tenancy contract, customary user’s right).

Land rights are much less established in international law and appear mainly in relation to indigenous land right to restitution<sup>15</sup>. However, Miloon Kothari, the UN Special Rapporteur on Adequate Housing, noted in 2005 the strong links between the right to adequate housing and access to land: “Land is often a necessary and sufficient condition on which the right to adequate housing is ab-

solutely contingent for many individuals and even entire communities<sup>16</sup>” and went as far as suggesting the recognition of a right to land. However this proposal did not receive wide support from states. The right to land can also be indirectly deduced from the right to adequate standards of living of which it is an essential element in rural areas, but also from the right to food.

In terms of technical guidance for the design and implementation of restitution mechanisms, the Pinheiro principles recall the necessity to ensure participation of affected population (principle 14), to respect the principle of non-discrimination, and gender equality (principle 4). In many countries affected by displacement, in particular where land is administered customarily, women access land through their male relatives (father, uncle or husband), and do not own the land directly. This limits their possibility to inherit from their father or husband if these died or disappeared during the conflict. It is therefore impossible for them to repossess their family land which exposes them to homelessness and landlessness. Principle 4 recommends that restitution programmes recognize joint ownership rights of both men and women to prevent such situation. Restitution mechanisms should also be accessible and sensitive to age and gender (principle 13).

In case of loss or absence of ownership documents, principle 15 provides for the replacement of such documents at minimum cost, and calls for the protection of HLP records. The same principle recommends the formalization of HLP rights after restitution “if necessary to ensure security of tenure”. This last element is particularly important to note as in many situations, formalization has not had a positive impact on tenure security but rather led to dispossession of the most vulnerable to the benefit of the elite.

The Pinheiro principles recognizes the rights of owners, tenants and customary right holders to restitution (principle 16). They also elaborate on the rights of people who occupied property left empty by the displaced. While the right of the legiti-

<sup>12</sup> Universal Declaration of Human Rights, 1948, Article 17: “(1) Everyone has the right to own property alone as well as in association with others. (2) No one shall be arbitrarily deprived of his property.”

<sup>13</sup> European Convention for Human Rights, 1950, Article 1, Protocol 1: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law”.

<sup>14</sup> ICESCR, Article 11 : States parties «recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions».

<sup>15</sup> ILO Convention 169.

<sup>16</sup> Kothari Miloon, 2005, Study by the Special Rapporteur on Adequate Housing, UN Economic and Social Council 41, UN doc. E/CN.4/2005/48

mate owner or user should prevail, secondary occupants should also be protected from forced evictions and provided with alternative accommodation if they cannot provide for themselves. Those who invested in good faith in the property might be entitled to compensation (principle 17)

While the Pinheiro principles provide a very good recap of the legal basis for HLP rights and useful guidance, they have also been subject to various criticisms.

### *Criticism of restitution and the Pinheiro principles*

Several development actors and land specialists have criticised the focus of humanitarian actors on property restitution to the detriment of a broader approach to HLP issues in post-conflict situations<sup>17</sup>. Since this is the main topic of the Pinheiro principles, the critics were also directed at the principles. The argumentation is that, while restitution may address HLP violations resulting from the conflict, it cannot solve the root causes of the conflict when such conflict partly results from previous land tensions due to unequal distribution of land or landlessness. In such cases, the return of land to big land owners is not going to appease tensions. If there is a situation of widespread tenure insecurity characterized by land grabbing, restitution may not have a lasting effects if the causes of tenure insecurity are not addressed.

Such criticism show the need for humanitarian actors willing to design restitution or compensation mechanisms to coordinate with housing and land experts to ensure that their short term corrective actions do not go against mid to long term efforts to reform the land administration system. This does not mean that humanitarians should become experts on urbanism or land administration but that they should engage with others to ensure a broader and more coherent approach to HLP issues. This cooperation should actually go both ways and land experts would also benefit from the human rights and displacement expertise of humanitarians actors when supporting land reform or land titling initiatives.

In Côte d'Ivoire for instance, despite large scale displacement, occupation and illegal sale of land, authorities have not put in place any restitution mechanisms. The intention of authorities is

to use the 1998 Land law imposing the transition from customary land rights to registered rights to address land disputes pre-existing the conflict and those resulting from the conflict. Needless to say that this will be a rather daunting task considering the state capacity and limited availability of surveyors in the country. An IDMC report on land issues in post-conflict Côte d'Ivoire<sup>18</sup> highlights the specific needs of IDPs in relation to the implementation of the Land law. The procedures put in place in peace time are not adapted to the situation of displaced persons and limits their capacity to benefit from the law. The requirement for instance to apply for recognition of customary land title in the place of origin can be difficult for IDPs to comply with if they do not wish to return for security or other reasons. Also, recognition of customary land rights can only be achieved if the user can justify "continuous and peaceful" occupation, which in situation of conflict and displacement can easily be interpreted against IDP.

Another frequent criticism made to the Pinheiro principles is their limited applicability in situations of customary land rights.

### **3. Challenges in Informal Land Tenure Situations**

In most countries affected by displacement land is held and transferred according to customary, religious or traditional rules. Informal land tenure prevails in most of Africa (where only 1% of land is formally owned) and Asia. After displacement occurs, land is often occupied or sold like as is the case elsewhere. The difference is that in situations of informal land tenure, restitution is made much more complex due to the informal nature of land rights and the absence of registered land titles supporting restitution claims. In addition, the characteristics of informal land tenure as well as the existence of legal pluralism contribute to make restitution difficult or inappropriate.

#### *Customary land tenure and restitution*

In context of customary land rights, many different types of property and land rights can coexist on the same piece of land and include: classic western-type property right where most

<sup>17</sup> *Unchartered territory: land, conflict and humanitarian action*, ODI, 2009, <http://www.odi.org.uk/resources/details.asp?id=4409&title=unchartered-territory-land-conflict-humanitarian-action>

<sup>18</sup> *Whose land is this?* IDMC, 2009, <http://www.internal-displacement.org/publications/cotedivoire>

rights (use, right to rent or sell) are concentrated in the owner, and informal land rights such as user's rights, right to pass through to access water, wells, grazing rights for pastoralists, or right to cultivate seasonal crops. The co-existence of these various rights shows that there can be many parties to a restitution claim on one piece of land. Very often, these secondary land rights are not recognized or included in restitution processes which would make them difficult to implement. As a result, there is a tendency to focus on the main user which negatively impacts secondary users' access to land. It is also important to note that, under most customary land tenure systems, there is no right to sell the land, which is considered to belong to the community rather than an individual. Land is not perceived as a commodity but rather as an essential element of subsistence and as such cannot be alienated from the community. As a result what is usually "sold" is the right to use the land and not the land itself. It is to recognize this aspect of customary land tenure that the Pinheiro principles also provide for the submission of collective restitution claims<sup>19</sup>.

In the absence of property titles, the Pinheiro principles recommend using alternative evidence such as witnesses. This is particularly useful where land boundary markers have been removed or disappeared during displacement. Other techniques, such as satellite pictures, or community mapping, where members of a community gather to delineate their respective land boundaries, can be used to address the lack of land registries and maps. However, if the community is dispersed as a result of displacement, or if displacement lasted for a long period of time, the exercise becomes more problematic as memory of land location may have faded away. This is valid for both community members and customary leaders in charge of addressing land disputes.

### *Legal pluralism*

Countries where informal tenure prevails are characterized by legal pluralism, defined as the co-existence of several sources

of authorities (statutory or religious) considered as legitimate to address similar matters. Where land is held customarily, disputes are overwhelmingly addressed by customary leaders while the statutory system is ill-equipped to deal with a type of land right which may not even be recognized legally. Legal pluralism is often the result of a limited presence of the state at local level, customary leaders therefore fills the gap left by statutory justice.

The conflict and post-conflict period may lead to an even more complex type of legal pluralism with new bodies or individuals emerging and claiming the competency to address land disputes. This may be the result of individuals acquiring legitimacy further to their actions or role during the conflict or, on the contrary, previous leaders losing theirs. Customary leaders may also have been displaced or died which leaves space for new dispute resolution mechanisms. In addition, national authorities and international community have sometimes encouraged the creation of administrative bodies run by local authorities or non-governmental organisations (NGOs) to address land disputes. While this can serve to fill a gap, it can also lead to forum shopping and legal uncertainty as claimants decide to approach one body after another, with no definite end or solution to the problem.

Considering the wide legitimacy normally enjoyed by customary bodies and the role they play in administering land disputes, as well as the difficulty for a state weakened by conflict, to intervene in such matters at local level, it is essential that restitution programmes take into account customary bodies. If the state decides to delegate its authorities officially in the resolution of HLP disputes, it should determine the conditions under which this delegation will be effective. This should include the respect of international and national human rights standards, in particular with regards to women's right to land.

The Great Lakes Protocol on Property Rights of Returning Persons<sup>20</sup> which covers 11 countries of the region<sup>21</sup> acknowledges the need for the state to work jointly with traditional resolution dispute mechanisms to facilitate HLP restitution of displaced per-

<sup>19</sup> Pinheiro principles, principle 13.6 "States should ensure that users of housing, land and/or property, including tenants, have the right to participate in the restitution claims process, including through the filing of collective restitution claims".

<sup>20</sup> Great Lakes Protocol on Property Rights of Returning Persons, International Conference on the Great Lakes, November 2006. Link: [http://](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/%28httpInfoFiles%29/84E06BF26DBB560BC12572FB002C02D6/$file/Final%20protocol.PropertyRights%20-En%20r.pdf)

sons. This protocol is the first regional binding instrument recognizing traditional land rights and confirming that they are protected and subject to restitution and compensation. The protocol recommends establishing affordable property registration scheme recognizing customary land rights. In the set up proposed by the protocol and its model law, traditional mechanisms are used as a first instance while administrative mechanisms act as a second instance. The Protocol entered into force in 2008 and there is so far little example of implementation of this particular provision although Burundi has been using a similar system.

In order to define the rules regulating the interactions between state institutions and traditional bodies when addressing post-conflict HLP disputes, it is worth going through the advantages and the shortcomings of such bodies to build on the positive and limit the impact of the negative aspects.

The main advantage of customary bodies is their accessibility in terms of geographical proximity and cost. They are also fast in comparison to the official judiciary system and usually perceived as less corrupt than statutory institutions. Because customary rules and procedures are familiar to the population, they usually feel more comfortable to use them and have a stronger sense of ownership and participation to the process. Customary dispute resolution mechanisms usually use mediation to address problems and propose compromise solution to the parties. This type of decision corresponds to one of the main function of customary leaders, which is to maintain social cohesion within the community. A compromise solution tends to limit tensions and facilitate the enforcement of decision. On the contrary, the judicial system and its adversarial approach are perceived as a source of tension which only the wealthiest or the most educated can access. Moreover, since the state presence and capacity at local level is limited there is less chance that the judicial decision will be implemented.

Despite the above mentioned advantages, customary dispute resolutions mechanisms also present numerous shortcomings. Their focus on the community cohesion tends to exclude or limit the rights of outsiders such as migrants or minorities, in particular in relation to land rights. It also tends to sacrifice individual land rights if deemed necessary to maintain peace and appease

the party who occupied the land by offering compromise, compensation or sharing solutions to the occupant. One serious downside of this approach is that such decisions do not represent a deterrent to the repetition of occupation<sup>22</sup>. If occupation of land results in sharing of occupied land, it may even be perceived as an encouragement to grab land from others. The rather patriarchal context and the fact that customary leaders are almost exclusively men contribute to seriously limit women and girls HLP rights notably in terms of inheritance. Lastly, there is little predictability and transparency in terms of decisions. While certain rules are clear, others are left to the interpretation of the customary leader which may vary greatly from one leader to another, and creates a lack of consistency of decisions. Moreover, customary decisions may be in contradiction with national laws and international standards.

For all the reasons mentioned above, it is very important for the state define clearly the conditions under which it will accept that customary bodies address HLP issues when it can't be done by the state only. Several avenues can be pursued at the same time: One of the first steps would be to train customary and traditional leaders on national standards which are compatible with international human rights as most of them are not aware of those and do not consciously violate them. In parallel, efforts should be done to also inform the population directly or through the training of paralegals on national standards so that the population can also act as a monitoring body. The state should monitor to the extent possible the conformity of customary decisions to national law and grant legal recognition to customary decisions while preserving a right of appeal before statutory bodies.

#### *Land titling of customary rights as a way to address post-conflict HLP disputes?*

As described above, the characteristics of customary land tenure makes its restitution more difficult than the restitution of formal rights. As a result, many countries where informal land tenure prevails have not put in place restitution programmes. Instead, many have adopted land titling programmes to improve

---

<sup>22</sup> On this particular issue see the example of Liberia: The logic of encroachment in Lofa County, Liberia, NRC Liberia, 2010 <http://www.nrc.no/?did=9481900>



tenure security as it is widely believed that the main source of land insecurity come from its informal and unregistered nature. In the absence of dedicated mechanisms to address post-conflict HLP disputes, land titling legislation may become the only possibility for the displaced to claim their property back and obtain recognition of their customary land rights before eventually formalizing them. In such situations, it becomes essential for IDPs to have access to such land titling programmes.

However, in some cases, land titling legislation has been adopted before the displacement situation or does not take into account the specific circumstances of displacement<sup>23</sup>. It is therefore particularly important to ensure that the procedures or the conditions required by the law to recognize customary land rights are adapted to the situation of IDPs. A good practice for instance is to allow the registration of application in the place of displacement and to put in place information campaign and outreach measures to make sure that IDPs know how to avail themselves of the law.

Information is key to address one of the major problem with land titling: the capture of land by the political or economic elite. Those better informed of the interest they have in titling their land will use this opportunity at the expense of the less informed ones, in particular displaced persons, marginalized groups or women. Contrary to its purpose, land titling then leads to increased tenure insecurity for the most vulnerable.

The lack of institutional and financial capacity to implement land titling legislation may also limit the possibility for IDPs to repossess their property if there is no other mechanisms for restitution as it has been the case in Côte d'Ivoire. The limited expertise of humanitarian actors on land titling issues makes it difficult for them to adequately advocate for the interest of displaced person therefore underlining the need for humanitarians and land experts to consult each other and coordinate their activities.

#### 4. Conclusion

Housing, land and property issues are a key element of durable solutions to displacement. In recent years there has been

a growing recognition among humanitarians that HLP issues are crucial to building sustainable peace. Restitution of housing, land and property for lost assets has therefore been promoted as the main tool to provide a remedy to dispossession and forced displacement. Consequently, provisions for the resolution of property and land problems have been included in numerous peace-agreements or documents establishing the post-conflict environment<sup>24</sup>. The endorsement of the Pinheiro principles by the sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights in 2005, consolidated this trend at the normative level. Despite providing useful and needed guidance on the legal basis as well as on procedural, institutional and substantive aspects of property restitution, the Pinheiro principles have rapidly been criticised by land experts and development actors denouncing the difficulty to implement HLP restitution in countries where informal land rights prevails and calling for a broader approach to land issues.

This debate and controversy has helped many humanitarians to recognise the limits of restitution in certain situations and the need to find alternative or complementary solutions to it. Progressively, humanitarians have started to look at HLP issues not only in the perspective of restitution and return but also in the context of other durable solutions such as local integration and relocation. In such situations the focus is not necessarily on restitution and property rights but rather on the obligation for the state to provide adequate housing to its citizens in particular the most vulnerable categories which often include IDPs. This opens a new and wide area of investigation and research for humanitarians such as the modalities to provide housing at affordable cost through social housing as in Serbia or the privatisation of collective centres to the benefit of IDPs as was done in Georgia. The debate has also highlighted the necessity for humanitarian actors and development ones, including land and urban experts to work together to share their respective expertise to the benefit of IDPs. Cooperation would hopefully help to make progress in several areas where guidance is still necessary such as HLP issues in urban areas, looking at ways to improve tenure security in urban slums, addressing HLP disputes in informal land tenure settings and defining principles regulating the relations between state institutions and customary bodies.

<sup>23</sup> See the example of Cote d'Ivoire described above on page 10-11.

<sup>24</sup> 16 countries affected by internal displacement included such provisions in 2006, Global overview of trends and developments in 2005, IDMC.





# La dimensión de género en el desplazamiento interno: respuestas institucionales en el caso colombiano

Donny Meertens<sup>1</sup>

## Abstract

This article explores the notions of «gender equity» and «gender justice» in the context of responses to forced displacement, particularly in the last phase oriented towards «sustainable solutions», «socio-economic stabilization», «reintegration» or «return». At this stage, the recognition of the displaced population as «*victims of violent conflict*» has been the subject of intense debate. One of the most sensitive areas of «delivering justice» to the displaced population is the restitution of land and housing as part of a reparations programme. However, displaced women face more obstacles than men when they claim their right to land and property restitution. The reason is that their land rights had not often been formally registered before being moved. It is argued that this is a key area in which durable solutions and some gender-sensitive and transformative measures of transitional justice should be combined. In the light of some examples in Colombia, it is evident that the only focus on the Durable Solutions approach is not sufficient, since it aims to help start a new life *without* compensating for the losses and damage caused- a situation that seriously hinders the viable reconstruction of a life project, both social and economically. This approach needs to be complemented by a restitution program that also recognizes the losses of those women who had never had a full enjoyment of their rights to land and

that also takes into account their specific needs to rebuild their life projects.

*Key Words:* Gender, Forced Displacement, Durable solutions.

## Resumen

En este artículo se exploran las nociones de «equidad de género» y «justicia de género» en el contexto de las respuestas al desplazamiento forzado, particularmente en la última fase orientada hacia «soluciones sostenibles», «estabilización socioeconómica», «reintegración» o «retorno». En esta fase, el reconocimiento de la población desplazada como *víctimas de conflicto violento* constituye un caso de fuertes debates. Una de las áreas más sensibles de «hacer justicia» a la población desplazada es la de restitución de tierras y viviendas como parte de un programa de reparaciones. Sin embargo, mujeres desplazadas encuentran más obstáculos que los hombres cuando reclaman su derecho a la restitución de tierra y propiedad. Lo anterior se debe a que frecuentemente sus derechos a la tierra no habían sido registrados formalmente antes del desplazamiento. Se argumenta que ésta es un área clave en la cual el enfoque de las soluciones durables y algunas medidas género-sensitivas —y transformativas— de la justicia transicional se deben combinar. A la luz de algunos ejemplos de Colombia, es claro que el

---

<sup>1</sup> Profesora de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y de la Universidad Nacional de Colombia.

solo enfoque de Soluciones Duraderas no es suficiente, puesto que pretende ayudar a comenzar una nueva vida *sin* compensar las pérdidas y daños sufridos —una situación que dificulta seriamente la reconstrucción viable— en sentido social y económico de un proyecto de vida. Este enfoque requiere ser complementado con un programa de restitución que reconozca las pérdidas también a aquellas mujeres que nunca habían tenido un goce efectivo de sus derechos a la tierra y que, además, tenga en cuenta sus necesidades específicas para reconstruir sus proyectos de vida.

*Palabras clave:* Género, desplazamiento forzado, soluciones duraderas

## Introducción

En este artículo se exploran las nociones de «enfoque diferencial», «equidad de género», «impactos desproporcionados» y «justicia de género» en el contexto de las respuestas al desplazamiento forzado, a lo largo del proceso de desplazamiento. El énfasis recae sobre la última fase de atención a la población desplazada, orientada hacia las soluciones sostenibles y la estabilización socioeconómica, particularmente en el tema de restitución de tierra. En esa última fase, tanto el «fin de la situación de desplazamiento» como el reconocimiento de la calidad de víctima a la población desplazada son frecuentes temas de debate. ¿Cómo definir las injusticias que han vivido los desarraigados? ¿Cómo compensar las pérdidas y el daño sufrido? ¿Cuáles son las dimensiones específicas de género del desarraigo, de las pérdidas y de los daños? En el caso colombiano, organismos internacionales presentes en el país como el ACNUR y el sistema nacional de atención a población desplazada han utilizado el término de *enfoque diferencial* para el diseño de las respuestas que tienen en cuenta el género<sup>2</sup>.

La Corte Constitucional del mismo país, sin embargo, ha enfocado sus evaluaciones del desempeño estatal frente al desplazamiento, en los *impactos desproporcionales* que sufren las mujeres desplazadas y los riesgos adicionales que corren como desplazadas<sup>3</sup>. En estas nuevas conceptualizaciones se mantiene la idea central de trabajar en aras de equidad de género, pero a la vez se nota un cambio de énfasis, pues la política de atención pasa de formular medidas *diferenciales* a focalizarse en *acciones positivas* para las mujeres. Las acciones positivas son medidas temporales que se consideran necesarias cuando la igualdad formal, establecida en la ley, no surte efectos en la práctica<sup>4</sup>.

Recientemente, la atención mundial frente al fenómeno de desplazamiento forzado por conflictos armados, ha evolucionado en dos direcciones: por un lado el reconocimiento de la necesidad de prestar más atención a la búsqueda de *soluciones duraderas* para la población desplazada y por otro lado concentrarse en las etapas de transición pos-conflicto que requieren el diseño de medidas de *verdad, justicia y reparación*. Con estas nuevas reflexiones y prácticas en torno a la condición de víctimas de la población desplazada por conflictos armados, llega también un nuevo término: la justicia *transicional* y con ello se acuña también la noción de *justicia de género*<sup>5</sup>. Lo interesante de este último concepto es que potencialmente reconoce que el desplazamiento forzado no sólo produce impactos desproporcionados que tienen que resarcirse, sino que estos impactos se relacionan con las injusticias que históricamente han sufrido las mujeres. En ese sentido, la búsqueda de equidad de género en la prevención, protección y atención a la población desplazada se articula con acciones de reparación para los daños sufridos y de transformación de estructuras de género excluyentes que dificultan la reclamación de sus derechos durante la transición y la búsqueda de paz.

<sup>2</sup> ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS —ACNUR— (2007): Balance de la política pública para la atención Integral al desplazamiento forzado en Colombia, Enero 2004-abril 2007, Bogotá, ACNUR.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2008): Auto 092 «Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado», Magistrado Ponente Manuel José Cepeda, Bogotá, mayo 23.

<sup>4</sup> Las acciones positivas buscan corregir aquellas situaciones en que a pesar de la igualdad formal desde el sistema legal, permanecen discrimina-

minaciones o exclusiones como resultado de prácticas o hábitos sociales discriminatorios.

<sup>5</sup> GOETZ, Anne-Marie (2007): Gender Justice, Citizenship and Entitlements: Core Concepts, Central Debates and New Directions for Research. Maitrayee Mukhopadhyay and Navsharan Singh (eds). Gender Justice, Citizenship and Development, Ottawa, International Development Research Center: 15-58.

Una de las áreas más sensibles de «hacer justicia» a la población desplazada es la de restitución de tierras y viviendas como parte de un programa de reparaciones por los daños sufridos durante el conflicto armado. La pérdida de tierras y viviendas, por abandono o por despojo de sus propiedades, es tal vez el daño más característico del desplazamiento forzado y suele ir acompañada de los efectos destructores causados por la ruptura del tejido social, de los lazos emocionales y de la pertenencia a un lugar. En términos generales, las mujeres desplazadas encuentran más obstáculos que los hombres cuando reclaman su derecho a la restitución de tierra y propiedad. Lo anterior se debe a que en muchos países sus derechos a la tierra no habían sido formalmente registrados *antes* del desplazamiento. En aquellas situaciones donde existe la titulación privada de la propiedad y las mujeres tienen legalmente los mismos derechos que los hombres, el reconocimiento *en la práctica* del derecho de propiedad suele recaer mayoritariamente sobre los hombres. Así es en el caso colombiano. En este y otros casos, un enfoque de justicia de género busca no sólo restituir el derecho a la propiedad sino también transformar las prácticas discriminatorias y fortalecer el goce efectivo del derecho a la tierra o la vivienda por parte de las mujeres<sup>6</sup>.

En este artículo se argumenta que la restitución de bienes es un área clave en la cual la búsqueda de soluciones duraderas a la población desplazada se debe combinar con algunas medidas de justicia transicional, i.e. buscar reparar los daños y pérdidas y restituir *en la práctica* los derechos. A la luz del caso de Colombia, es claro que el solo enfoque de Soluciones Duraderas es necesario, más no suficiente, puesto que no incluye explícitamente la reparación. De esa manera pretende ayudar a comenzar una nueva vida *sin* compensar las pérdidas y daños sufridos —una situación que dificultaría seriamente la reconstrucción social y económicamente viable de un proyecto de vida<sup>7</sup>. Por ello requiere ser complementado con un programa de restitución de derechos (a la propiedad, a la tierra) que reconozca las pérdidas también a aquellas mujeres desplazadas que en el pasado nunca

habían tenido un título, un registro o alguna forma de reconocimiento de su posesión de un bien. Un enfoque de justicia de género sería aquella respuesta que tenga en cuenta esas necesidades específicas de reconocimiento formal y práctico de sus derechos a la propiedad, de modo que las mujeres tengan materializada la igualdad de oportunidades para obtener títulos y reconstruir sus proyectos de vida en las zonas rurales, si así lo desean.

### 1. Las dimensiones de género a lo largo del proceso de desplazamiento forzado

Las preocupaciones por las diferencias y desigualdades de género a lo largo de las etapas de atención al desplazamiento de la política pública (prevención y protección, atención humanitaria de emergencia, búsqueda de soluciones duraderas) se han concentrado en primer lugar en *las cifras poblacionales*. Partiendo de la mayor vulnerabilidad de las mujeres en general, y particularmente en el caso de mujeres jefas de hogar, resulta importante conocer su tamaño como grupo poblacional. Examinamos aquí críticamente qué nos dicen las cifras y cuál podría ser la relevancia de estas cifras para un enfoque diferencial y de justicia de género.

El dato más general utilizado en muchas estadísticas es la participación de *mujeres, niños y niñas* en la población desplazada: según el ACNUR alcanza el 70 %<sup>8</sup>. ¿Pero qué nos indica esta cifra, más allá de una noción poco precisa de vulnerabilidad? Definitivamente, estos datos requieren precisión, pues las necesidades de atención y de protección son muy distintas entre, por ejemplo, mujeres mayores y niños pequeños. Un segundo indicador utilizado es el de la participación relativa de la población femenina en el desplazamiento, que suele ser un poco mayor que su participación en la población en general del país (en el caso colombiano es alrededor del 54% de la población en situación de desplazamiento, mientras que es el 52%

<sup>6</sup> MEERTENS, Donny (2009a): «Mujeres Campesinas: recuperar la tierra en condiciones de equidad». *Hechos del Callejón no. ...* Bogotá, PNUD.

<sup>7</sup> Ver ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS —ACNUR— (2002): *Guía para la Aplicación de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*. Proyecto sobre Desplazamiento Interno del Instituto Brookings, Bogotá, julio. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (2005): Principios sobre la restitución de las

viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (Principios Pinheiro); y SUAREZ, David (2010): «Las consecuencias morales del desplazamiento: una demanda por la reconstrucción del “proyecto de vida”», in CHURRUCA, Cristina and DONNY Meertens, comps. *Desplazamiento en Colombia: Prevenir, Asistir, Transformar. Cooperación Internacional e Iniciativas Locales*. Medellín, La Carreta Editores.

<sup>8</sup> ACNUR 2007, *Op. Cit.*

(aproximadamente) en la población general. Pero, nuevamente, los datos no son claros en cuanto a su aporte a un mayor entendimiento del fenómeno o una clara política de atención diferenciada, pues «población femenina» se refiere únicamente a la diferencia de sexo, sin importar la edad. Nos acercamos más a un dato interesante para la política pública y el objetivo de lograr justicia de género, cuando se cruza la categoría de sexo con el de edad. Así, por ejemplo, se obtiene información de la participación relativa de *mujeres adultas en edad reproductiva* (18-40 años), o de *niñas adolescentes* (12-18 años) en el desplazamiento, categorías éstas de gran relevancia para una protección y atención diferenciada según sus necesidades particulares y el ejercicio de sus derechos en salud y particularmente en salud sexual y reproductiva. Las adolescentes, por ejemplo, corren riesgos particulares en términos de amenazas de violencia sexual o de nuevos reclutamientos por grupos armados al margen de la ley, aún en algunos sitios de acogida en los centros urbanos.

En un estudio sobre la población desplazada en Bogotá sobre el período 2004-2007, se encontró un aumento significativo de población femenina adulta que ocupaba casi el 58% de la población en situación de desplazamiento<sup>9</sup>. Este dato concuerda con lo que generalmente se considera el indicador más contundente de vulnerabilidad y merecedora de atención especial: *la jefatura femenina del hogar*. En efecto, el desplazamiento forzado parece haber causado un aumento en la jefatura femenina del hogar, por la mayor mortalidad de los hombres en el conflicto armado y la consiguiente viudez de las mujeres, o por rupturas familiares a raíz del desarraigo. El hecho es que en Colombia se registre una jefatura femenina del hogar del 49% entre la población desplazada, mientras que entre la población en general este fenómeno alcanza apenas el 34%<sup>10</sup>. Las diferentes modalidades del desplazamiento tienen también diferentes efectos

sobre las relaciones familiares: los desplazamientos individuales y dispersas (el «gota a gota» a las grandes ciudades) registran mayor incidencia de jefatura femenina que los desplazamientos colectivos a pueblos vecinos<sup>11</sup>. Aquí está en juego *el riesgo del abandono* de las mujeres, y de paso, como se vio en otro estudio sobre Bogotá, el riesgo de la *pérdida de la asistencia humanitaria* de las mujeres desplazadas abandonadas<sup>12</sup>. Pero también es interesante mirar la otra cara de la moneda y ver la jefatura femenina como un factor de *seguridad*, pues se reduce el riesgo de maltrato conyugal que es muy frecuente en medio de las tensiones de la guerra y el desarraigo<sup>13</sup>. La mayor vulnerabilidad en términos económicos por la pérdida del que se supone es el principal proveedor de la familia, se puede ver matizada por una mayor autonomía de las mujeres solas en el desarrollo de su proyecto de vida. Una faceta relacionada es la definición misma de la jefatura femenina, pues lo más común (institucionalmente) es definirla por ausencia de un compañero hombre permanente, pero a veces las mismas mujeres en situación de desplazamiento se declaran como «jefas» de familia porque son ellas y no sus compañeras quienes con su trabajo proveen el sustento básico para el hogar. Forzando un poco la comparación, se podría concluir que la situación de los hogares con jefatura femenina oscila entre la extrema vulnerabilidad de hogares monoparentales con niños pequeños<sup>14</sup> y los hogares biparentales con mujeres conscientes de sus aportes económicos, sociales y emocionales al hogar, mujeres «empoderadas» (aunque en medio de una tremenda fragilidad económica). Aunque éstas son importantes reflexiones para mejorar la comprensión de la variabilidad del fenómeno social, en términos de política pública es importante reconocer su valor diferencial, pues la política para el desplazamiento otorga un beneficio concreto de *priorización* a las mujeres jefas de hogar en la atención humanitaria, la participación

<sup>9</sup> ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DE GOBIERNO (2007): Informe de Gestión 2005 al primer semestre de 2007: Programa «Atención complementaria a población en situación de desplazamiento forzado o vulnerabilidad frente a la violencia en el Distrito Capital». Bogotá.

<sup>10</sup> AGENCIA PRESIDENCIAL DE ACCIÓN SOCIAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL (2010): «Estadísticas Desplazados». <http://www.accionsocial.gov.co/EstadísticasDesplazados/Consultado febrero 18 de 2011>.

<sup>11</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2001): *Asistencia Humanitaria del CICR en Colombia – Reporte 2001*. Bogotá.

<sup>12</sup> Los hombres constituían nuevos hogares y desviaban la asistencia humanitaria hacia ellos.

<sup>13</sup> En ese sentido es importante reconocer la diversidad entre las mujeres, tanto entre las jefas y las no-jefas, en términos de riesgos y seguridades. Al respecto, la inglesa Sylvia Chant, investigadora reconocida del tema, ha cuestionado fuertemente la casi automática ecuación entre «feminización de la pobreza» y «feminización de la jefatura del hogar», pues la mayor vulnerabilidad está asociada a hogares monoparentales con niños pequeños (Chant, Sylvia, 2003).

<sup>14</sup> CHANT, Sylvia, (2003): «Female Household Headship and the Feminisation of Poverty: Facts, Fictions and Forward Strategies», London, London School of Economics, Gender Institute. New Working Paper Series.

en los cupos de subsidios para vivienda o en los proyectos productivos para desplazados<sup>15</sup>.

El hecho es que el desplazamiento causa fuertes procesos de descomposición-recomposición familiar, en medio de los cuales el único núcleo estable suele ser la mujer con sus niños, independientemente de cómo se registra la jefatura formal del hogar, pues las responsabilidades económicas, sociales y emocionales para el hogar en esa primera etapa de asentamiento en las ciudades de recepción, suelen estar a cargo de las mujeres. El reconocimiento de esta situación para la entrega de asistencia humanitaria de emergencia constituiría una clara aplicación de un enfoque diferencial que apunta a la justicia de género.

Una segunda dimensión de las diferencias de género en el desplazamiento es lo que podríamos englobar en el término *efectos diferenciados del desarraigo*. Las diferencias y desigualdades de género se manifiestan en la afectación más fuerte de las mujeres, particularmente las campesinas, por la ruptura de sus relaciones primarias y por la repentina movilidad a centros urbanos previamente desconocidas por ellas, rupturas que frecuentemente se manifiestan en una desorientación frente a cómo retomar el hilo de sus vidas y en una confusión frente a las exigencias de las autoridades de rendir declaraciones claras y contundentes sobre los hechos violentos que llevaron a su desplazamiento, para poder acceder a la asistencia humanitaria.

En el momento de los hechos violentos y la huida, es decir el polo de la destrucción y el desarraigo, las rupturas y las pérdidas suelen ser más fuertes para las mujeres rurales y particularmente las campesinas, cuyo mundo había estado más restringido a las relaciones primarias de la familia, lo doméstico, la vecindad, con una movilidad geográfica y participación en lo público más baja que la de los hombres. En ese sentido, los efectos traumáticos del desarraigo son mayores para ella, especialmente cuando son viudas y cuando el desplazamiento implica la desintegración familiar. La «desorientación» se convierte en un factor de riesgo muy grande para las mujeres: domina sus experiencias subjetivas

al llegar como desplazadas a la ciudad e influye, por ejemplo, en las altas tasas de embarazo adolescente.

Al iniciarse el proceso de reconstrucción de la vida cotidiana en el sitio de desplazamiento, el balance muestra tendencias a la inversa: el desempleo afecta de manera más profunda a los hombres que a las mujeres, ellos pierden su status de proveedores y sienten la pérdida de dignidad más fuerte que las mujeres ante las irregulares e informales actividades del rebusque. (La diferencial concepción de lo que se considera «trabajo» por parte de hombres y mujeres se manifiesta aquí claramente). Las mujeres desplazadas generalmente tienen la primera responsabilidad de la supervivencia sobre sus hombros. En ella muestran más flexibilidad que los hombres al asumir labores de rebusque, son más recursivas y pueden apoyarse en su larga experiencia de trabajo doméstico, ahora un recurso vendible. Tejen, con más habilidad y menos prevención que los hombres, un nuevo entorno social de reciprocidad y solidaridad al nivel de las relaciones cercanas. En todos estos sentidos, y pese a la miseria extrema en las mujeres jefas solas (hogares monoparentales), pese a la doble jornada, la nostalgia y ese sentirse desplazada que comparten con los hombres, los pequeños avances en la reconstrucción de su vida cotidiana pueden significar otros tantos en la construcción de mayor autonomía y mayor seguridad en el manejo de su entorno social, que hará más sostenible el *cambio de roles* entre hombres y mujeres como consecuencia del desplazamiento<sup>16</sup>.

Hombres y mujeres viven por igual, pero en distintos ámbitos, el estigma de ser desplazados y desplazadas y la desconfianza social exacerbada por la guerra. En los imaginarios sociales, el ser desplazado se asocia frecuentemente con la pertenencia a un grupo armado o más en general, con la ecuación «desarraigado» es igual «desculturizado», «desmoralizado»<sup>17</sup>, un ser que no merece confianza, desprovisto de derechos y deberes propios de la ciudadanía. Los hombres sufren el estigma en forma aguda por la discriminación en el ámbito laboral, las mujeres por la discriminación en el ámbito comunitario, y con

<sup>15</sup> Estas medidas de acción positiva se apoyan también en una Ley para Mujeres Cabeza de Hogar (para población en general) que se aprobó en 1993.

<sup>16</sup> MEERTENS, Donny (2001): «The Nostalgic Future: Terror, Displacement and Gender in Colombia» in MOSER, Caroline and FIONA Clark, eds. *Victims, Perpetrators or Actors*, London, Zed Books: 133-148.

<sup>17</sup> MALKI, Liisa, (1992) «National Geographic: The Rooting of Peoples and the Territorialization of National Identity among Scholars and Refugees» *Cultural Anthropology*, 7 (1): 24-44.

mayor intensidad cuando son mujeres indígenas o afrocolombianas<sup>18</sup>. Frente a los servicios del Estado, la expresión más material de esa situación es la falta de documento de identidad (*valga la expresión!*), el cual se perdió durante el desplazamiento (en el caso de los hombres), o a cuya posesión nunca se había accedido (el caso de muchas mujeres campesinas). Aquí las estrategias de documentación deben acompañarse de procesos de empoderamiento.

Hombres y mujeres tienen diferentes perspectivas frente a las «opciones» (reales o soñadas) de retorno, reubicación rural o integración urbana. Ellas suelen preferir mucho más que los hombres, la integración urbana sobre el retorno<sup>19</sup>. Desde su experiencia cotidiana, no se acogen a una perspectiva de retorno que no garantice seguridad personal, ni acceso al empleo o la propiedad y, en cambio, remita a los dolorosos momentos vividos, al miedo, y particularmente para las viudas, a los procesos de duelo generalmente aplazados ante las necesidades inminentes de la supervivencia. Estas posturas diferentes de hombres y mujeres, también reflejan los procesos y dificultades de adaptación a un ambiente nuevo (el de la ciudad), no libremente escogido. Por ende, plantea una cuidadosa revisión *diferenciada*, en el contexto de las comunidades y las organizaciones de la población desplazada, de los principios internacionales de voluntariedad, seguridad y dignidad que deben regir las políticas y acciones de retorno<sup>20</sup>.

En cuanto a la voluntariedad, ésta se pone en cuestión cuando una familia opta por el retorno como única alternativa frente a la ausencia de una oferta de atención clara en el lugar de recepción y la presión del Gobierno para retornar. Además, cuando las mujeres retornan, frecuentemente lo hacen para «acompañarlo a él», o para mantener unida la familia, aunque esta decisión contraría su sentido común que les advierte una situación de riesgo<sup>21</sup>.

Las mujeres tienen mayor vulnerabilidad que los hombres a la violación de sus derechos específicos, particularmente los sexuales y reproductivos. Es el caso de la exacerbación de la violencia intrafamiliar en el contexto del conflicto armado y de la violencia sexual como arma de guerra (violación por parte de actores armados, servicios sexuales forzados, prostitución forzada, acoso sexual) y violencia basada en género (servicios domésticos forzados, control sobre comportamiento y vida afectiva de las mujeres, entre otros). Constituyen los efectos más invisibilizados del conflicto armado y del desplazamiento, porque se mueven en el campo del tabú, de lo innombrable, de todo lo perteneciente al ámbito privado al cual el enfoque de derechos y la aplicación de justicia han tardado a entrar. Por ello deben considerarse como unas de las áreas más álgidas de la *inseguridad* humana, que requieren atención especial y que no sólo deben registrarse como índices de riesgo que anuncien conflictos «más trascendentales», sino que deben incorporarse por derecho propio en los sistemas de alerta temprana, reconociéndoles un papel fundamental a las mujeres y sus organizaciones en su identificación<sup>22</sup>. Sobre las violencias contra las mujeres en el contexto del conflicto armado, los informes de la Mesa Mujer y Conflicto Armado y de Amnistía Internacional<sup>23</sup> constituyen importantes esfuerzos de visibilización y documentación.

## 2. Soluciones duraderas al desplazamiento con enfoque de género

La búsqueda de soluciones duraderas al desplazamiento forzado se inscribe necesariamente en los procesos de transición hacia el posconflicto en que se encuentra una sociedad. En el caso colombiano éstos han sido y siguen siendo muy complejos, debido a la excepcionalidad de la situación en la cual se inició un proceso de desarme, desmovilización y reintegración

<sup>18</sup> «La discriminación racial en la ciudad, la vivimos de muchas formas: acá no nos arriendan por ser negras así tengamos la plata; a la mujer afro se la mira como objeto sexual», (Becerra 2003).

<sup>19</sup> MEERTENS, Donny y María Eugenia VÁSQUEZ (2004): «¿De qué seguridad hablamos? Las mujeres retornadas en el contexto de la Política de Seguridad Democrática en Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado», Cuarto Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia, Bogotá: 15-30.

<sup>20</sup> Principios Rectores sobre Desplazamientos Internos, Principio 28.

<sup>21</sup> MEERTENS, Donny y VÁSQUEZ, María Eugenia (2004): *Op. Cit.*

<sup>22</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2007): *Porque el conflicto golpea... pero golpea distinto. Herramientas para la apropiación de los indicadores de género del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo para el monitoreo del conflicto armado*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, UNIFEM.

<sup>23</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL (2004): *Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia Sexual contra las mujeres en el marco del conflicto*, London; MEERTENS, Donny (2006): *Tierra, Derechos y Género*. «Leyes, políticas y prácticas en contextos de guerra y paz», Bogotá, UNIFEM, mimeo; MESA MUJER Y CONFLICTO ARMADO (2007): *VII Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, Bogotá, Anthropos.

(DDR) y de justicia transicional (Ley de Justicia y Paz)<sup>24</sup> con los grupos paramilitares, cuyos resultados en sí ya son discutibles, mientras que se sigue combatiendo militarmente a los grupos guerrilleros (predominantemente FARC –Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia). Además, las dinámicas de violencia han continuado y se han extendido nuevamente a través de la reconfiguración de grupos criminales de antiguos paramilitares, ligados al cultivo ilícito y el narcotráfico, los «bacrim»<sup>25</sup>. En medio de estas dinámicas, la búsqueda de soluciones duraderas para la población desplazada se ha planteado desde dos ópticas diferentes: la del desplazamiento forzado como un asunto básicamente humanitario y como un efecto colateral del conflicto armado y la del desplazamiento forzado como un asunto que se encuentra en el centro de la dinámica de guerra y que convierte a la población en situación de desplazamiento en víctimas directas del conflicto y por lo tanto portadores del derecho a *la reparación, la verdad y la justicia*. Ambas ópticas sobre la problemática se inscriben en un enfoque de derechos humanos, pero su aplicación en políticas públicas trae consecuencias diferentes para las medidas que se diseñan. Ilustramos lo anterior con una revisión de las políticas públicas para mujeres desplazadas desde cada una de las ópticas.

Desde el enfoque humanitario, se han desarrollado los lineamientos para el *retorno, la reubicación y la reintegración* de la población desplazada, parte del Sistema Nacional de Atención Integrada a la Población desplazada por la Violencia que ha creado el Gobierno colombiano<sup>26</sup>. Los principios rectores que aplican a esta fase de la atención al desplazamiento, particularmente para el retorno y la reubicación, se resumen en tres: vigilar los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad (Principio no. 28). Desde un enfoque de género, como

ya hemos visto, cada uno de esos principios requiere una práctica específica: garantizar la voluntariedad de las mujeres, implica escuchar sus voces cuando se discute un retorno o una reubicación con las familias desplazadas; garantizar la seguridad de la población que retorna implica valorar diferencialmente los riesgos y amenazas para hombres y mujeres e incluir la violencia sexual como una amenaza muchas veces oculta pero por ello no menos real; garantizar la dignidad de la población implica buscar medios de subsistencia y crear las condiciones necesarias para que éstos den igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, teniendo en cuenta experiencias y capacidades, acceso oportuno a tierra, crédito y otros medios de producción. En esta última área de acción, se entregarán tierras, en los años noventa, a grupos asociativos de mujeres jefas de hogar y desplazadas por la violencia. Aunque estas mujeres recibieron un subsidio para acceder a esas tierras de explotación colectiva, tenían que pagar una parte de su valor comercial, de modo que la deuda financiera les seguía pesando sobre sus hombros. Más adelante comentamos más sobre estos casos.

Dentro del enfoque humanitario, pero conectando también con el enfoque de verdad, justicia y reparación para víctimas, se ubica el paquete de medidas ordenadas por la Corte Constitucional de Colombia a partir de una trascendental sentencia, la T-025 de 2004<sup>27</sup>, entre las cuales se encuentra una orden, el Auto 092 de 2008, que obliga al Gobierno adoptar medidas específicas —en su mayoría acciones positivas— para mujeres desplazadas. Las acciones van de protección, prevención y sanción de violencia sexual hasta facilitar el acceso a la tierra, específicamente para las mujeres (Corte Constitucional de Colombia 2004 y 2008).

<sup>24</sup> Ley 975 de 2005 mediante la cual se otorgan penas reducidas a los comandantes paramilitares que confiesan sus crímenes. La Ley recibió muchas críticas por su limitado concepto de «justicia» y su pobre y sesgada implementación. En el 2011 se cuenta con un solo condenado. En las miles de confesiones se mencionan asesinatos y masacres, pero parece que hay tres temas tabú: ningún paramilitar ha asumido la responsabilidad por desplazamiento de la población, ni por violencia sexual, ni por despojo de tierras, tres temas claves para la política de soluciones duraderas con perspectiva de género (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación 2010).

<sup>25</sup> Bandas criminales, término acuñado por el actual gobierno para los «Rastrojos», los «Águilas Negras» y otros grupos contra quienes se ha in-

tensificado su persecución reconociendo que su extensión por todo el país ha causado una nueva amenaza para la seguridad en las zonas rurales.

<sup>26</sup> SNAIPD, creado en 1997 bajo la Ley 387 de atención al desplazamiento y ampliado mediante el decreto 250 del 2005 y actualmente reformulado al aprobarse la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras por el Gobierno de Santos (junio 10 de 2011), que de hecho pretende integrar los dos enfoques mencionados arriba.

<sup>27</sup> Sentencia T025 de 2004, que declara el Estado de Cosas Inconstitucional (ECI), dado que el Estado colombiano no ha cumplido con los estándares internacionales de atención a población desplazada, considerados por la Corte parte intrínseca del llamado «Bloque constitucional» que debe regir el accionar del Estado en materia de desplazamiento.



En efecto, en el mes de mayo de 2008, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció, en el Auto 092, sobre «Protección de los derechos fundamentales de las mujeres en situación de desplazamiento forzado a causa del conflicto armado», el primero específicamente dirigido a la situación de derechos de las mujeres desplazadas y como tal un hito en la jurisprudencia colombiana (Corte Constitucional de Colombia 2008<sup>28</sup>). Se produce en el marco del seguimiento a la superación del «estado de cosas inconstitucional» en el campo del desplazamiento forzado, declarado por la Sentencia T-025 de 2004 y ordena a las autoridades colombianas incorporar un enfoque diferencial de género dentro de la política pública de atención a las personas desplazadas por el conflicto armado, de tal forma que el sistema de protección sea sensible a las necesidades y vulnerabilidades específicas de las mujeres victimizadas por este fenómeno.

La Corte adoptó medidas comprehensivas de protección en dos campos: (1) el campo de la prevención del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres, en el cual identificó diez riesgos de género, uno de los cuales (el octavo) es el *riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales* y (2) el campo de la atención a las mujeres que son víctimas del desplazamiento forzado, en el cual se identificaron dieciocho facetas de género que incluyen tanto patrones de violencia y discriminación de género de índole estructural en la sociedad colombiana, como problemas específicos de las mujeres desplazadas, producto de la conjunción de los factores de vulnerabilidad que soportan. Los riesgos de género del conflicto armado son resumidos por la Corte en 10 puntos: violencia sexual, explotación doméstica, contactos familiares con grupos armados, reclutamiento forzado de hijos e hijas, persecución por pertenencia a organizaciones sociales; persecución y asesinato por estrategias de control, desprotección por desaparición del proveedor económico durante la violencia o durante el desplazamiento, condiciones de discriminación de las mujeres afro e indígenas. Estos mismos riesgos han sido reconocidos por la Defensoría del Pueblo y traducido en un conjunto específico de amenazas que confirman la base para los indicadores

de género del Sistema de Alertas Tempranas<sup>28</sup>. Entre las facetas estructurales que menciona la Corte se encuentran los *obstáculos agravados en el acceso a la propiedad de la tierra y en la protección de su patrimonio hacia el futuro, especialmente en los planes de retorno y reubicación*. El requerimiento al Gobierno colombiano se formuló en términos del diseño participativo de trece (13) programas específicos para las mujeres desplazadas, uno de los cuales es el de facilitación del acceso a la tierra. Aunque un gran avance en términos de reconocimiento de los derechos a la tierra de las mujeres campesinas desplazadas, la forma en que se plantea la orden de la Corte —y luego la respuesta del Gobierno— pone el énfasis en «facilitar el acceso» y no menciona la necesidad de restituir derechos. En otras palabras, «facilitar el acceso» de las mujeres desplazadas a la tierra se traduce en medidas especiales (convocatorias exclusivas para mujeres para inscribirse con proyectos productivos en la adjudicación de algunas tierras generalmente confiscadas al narcotráfico) —se podrían caracterizar como acciones positivas dentro del marco de la atención humanitaria—, pero se diseñan dentro de un esquema tradicional de competitividad que involucra a esas mujeres en altos niveles de endeudamiento. Tampoco se atienden las pérdidas o despojos de tierras que estas mujeres pudieran haber sufrido a raíz de su desplazamiento. Finalmente, no toma en cuenta lo que se podría considerar como la *doble desventaja* que tienen las mujeres para reclamar las tierras que habían perdido por el desplazamiento. Esa doble desventaja (en comparación con los hombres) radica en el alto grado de informalidad de la tenencia de la tierra que suelen padecer las zonas campesinas, pero que es más alta para las mujeres y en su caso va acompañada de una baja valoración social de su derecho formal a la tierra. En Colombia, de los y las reclamantes de protección para sus fincas abandonadas, el 78% de los hombres era propietario antes del desplazamiento y sólo el 22% de las mujeres<sup>29</sup>. ¿Cómo va a reclamar su tierra una mujer campesina viuda que toda su vida trabajó la tierra sin título, que no tenía su relación marital formalizada? ¿Cómo va a solicitar la condonación de sus deudas acumuladas en la nueva tierra que le fue adjudicada, como compensación por la pérdida, a raíz del conflicto armado, de sus tierras nunca registradas?

<sup>28</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO 2007: *Op. Cit.*: 15.

<sup>29</sup> COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA (2010): *La Tierra en Disputa. Memorias del Despojo y resistencias*

*campesinas en la Costa Caribe 1960-2010*. Bogotá, Fundación Semana/Taurus: 380. (También en: <http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co>. Pdf document).



El tema de las soluciones duraderas no se agota con la entrega de tierras a la población desplazada, ni con la priorización de las mujeres en esta acción. Otros elementos involucrados son el derecho a la vivienda, al trabajo y generación de ingresos, al acceso a los servicios básicos de salud y educación. Hemos considerado que el derecho a la propiedad de la tierra desde un enfoque de género es el más central y el más ilustrativo para mostrar la evolución de la política y para discutir la incorporación de un enfoque de género en ella. Además, en el caso de nuestro ejemplo de Colombia, recobra gran actualidad para reflexionar sobre el enfoque de género en la otra óptica que mencionamos: la de políticas de verdad, justicia y reparación.

En efecto, recientemente, en junio de 2011, el Gobierno colombiano sancionó una nueva, muy debatida y largamente esperada *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, que significa un paso adelante en tres sentidos. Primero ha incorporado a la población desplazada en el universo de víctimas, desde un enfoque que contempla tanto *atención* como *reparación*. Segundo, la mayor parte de la reparación a población desplazada se materializa en un programa de restitución de tierras y tercero, se ha hecho un esfuerzo para incluir algunos elementos diferenciales y de acción positiva para las mujeres en la definición de daños y pérdidas (inclusión de violencia sexual, mayoritariamente cometida contra mujeres) y en las acciones de restitución de tierras (priorización de mujeres desplazadas y jefas de hogar en los procesos de restitución y en la entrega de títulos de propiedad una vez restituido el bien). Miramos con más detenimiento la importancia (y también las posibles falacias) de estas nuevas medidas.

La restitución de tierras a las mujeres conlleva un reconocimiento de su derecho a la propiedad, que a su vez aporta a disminuir la vulnerabilidad de las mujeres. El derecho a la tierra es más que garantizar las diferentes formas de acceso a ella. Para su ejercicio, adquiere centralidad el derecho a la propiedad. El derecho de las mujeres a la propiedad tiene gran relevancia (aunque la propiedad legal en sí no es garantía suficiente) para el pleno goce de otros derechos, como son el derecho de tra-

bajo, de supervivencia digna, de bienestar y de una vida libre de violencia.

«Dotar de tierra a la mujer rural representa mayor acceso a los demás elementos del paquete productivo, como el crédito, la asistencia técnica, el mercadeo y la informática. La propiedad de la tierra por las mujeres también se ha asociado con menores casos de violencia doméstica (...) La propiedad por parte de la mujer mejora su poder de negociación no solo en las relaciones intrahogar, sino también extrahogar, en la comunidad y en la sociedad»<sup>30</sup>.

La concentración de la tierra por la vía de hechos violentos afecta desproporcionalmente a las mujeres, especialmente a las viudas. La informalidad de la tenencia<sup>31</sup> de la tierra entre los sectores campesinos del país, ha sido señalada en muchas partes como uno de los grandes obstáculos para adelantar acciones de prevención, protección, restablecimiento y reparación con respecto al derecho a la tierra. A esa situación se agrega para las mujeres, como vimos, la histórica invisibilización de su relación con la tierra, el desconocimiento social de sus derechos a la propiedad y la discriminación social e institucional en cuanto a las decisiones productivas, el crédito y la asistencia técnica.

Al respecto se ha pronunciado ACNUR al señalar que «La protección de bienes patrimoniales debe reconocer que son las mujeres, en particular las viudas, las víctimas consuetudinarias de la presión de los grupos armados para lograr el abandono o la venta forzada de los predios. Sin embargo, no se cuenta con mecanismos de protección jurídica para el acceso a la tierra en los casos de mujeres viudas, o con marido o compañero desaparecido, o abandonadas, poniendo de manifiesto la doble desventaja de las mujeres en el sentido jurídico: sin papeles para comprobar la relación marital y sin papeles para comprobar la posesión de este sobre la tierra»<sup>32</sup>. Todas estas situaciones facilitan el abandono, la pérdida o el despojo de las tierras.

La priorización de las mujeres jefas de hogar en el programa de restitución de tierras se enfrentará necesariamente a la prevalencia de normas y valores sociales patriarcales en la sociedad rural. El ella, las mujeres jefas de familia y particularmente las viudas tienen mayor vulnerabilidad frente a la incertidumbre de

<sup>30</sup> LEÓN, Magdalena, (2008): La propiedad como bisagra para la justicia de género en Estudios sobre cultura, género y violencia contra las mujeres, México, Universidad Autónoma de México.

<sup>31</sup> Con este concepto recogemos aquí las siguientes situaciones: la falta de títulos de propiedad; la predominancia de otras formas de tenencia

(poseedor, ocupante, tenedor) que en muchas disposiciones legales ni en la jurisprudencia se toman en cuenta; la falta de cobertura, actualización y articulación de los sistemas de catastro y de registro.

<sup>32</sup> ACNUR 2007, *Op. Cit.*: 252.

la tenencia, así como frente a las amenazas de perder la parcela por deudas, debido a su menor capacidad de movilizar fuerza de trabajo familiar, su falta de capacitación técnica en los procesos de producción y su falta de experiencia en el manejo de crédito —porque siempre les había sido negada esa posibilidad. Por ello, en términos del derecho efectivo a la tierra, la sola adjudicación o titulación de de tierra, sin capacitación y acompañamiento, no cumple con los objetivos de equidad que debe perseguir la acción positiva consignada en la ley. Relacionado con lo anterior, el uso de la categoría mujeres jefas de hogar como única condición de vulnerabilidad que da derecho a un trato especial, desconoce a las mujeres como sujetos de derecho, pues supone que la vulnerabilidad desaparece del todo con la presencia de un hombre. Esa misma situación crea desigualdades entre las mismas mujeres en cuanto al acceso en derecho propio a tierra y otros recursos.

Tradicionalmente, la relación entre las mujeres y su derecho a la propiedad, especialmente en el ámbito rural, ha estado mediada por su compañero. En el caso de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado, cuando éste está acompañado por la pérdida de su pareja, las mayores dificultades en lo jurídico son evidentes: las mujeres no suelen conocer los datos técnicos y jurídicos del predio (linderos, existencia de títulos, modalidad de la tenencia, registros de posesión) y en muchos casos no están en capacidad de dimensionar lo que la tierra y sus productos derivados pueden representar en términos económicos. Adicionalmente, son las mujeres quienes tienen que responder ante los cobros judiciales que con ocasión del patrimonio se hayan adquirido. Esta falta de información influye en sus posibilidades reales de buscar y obtener acceso a la justicia y buscar efectivamente la protección o la recuperación de su predio. En particular, debido a las formas jurídicamente más inseguras de tenencia, las dificultades mayores ante el desconocimiento de rutas de acceso a la justicia y los costos que implican desplazamientos y asistencia jurídica, las mujeres desplazadas tienen mayores vulnerabilidades frente a los efectos nocivos de desprotección

que puedan tener los artículos sobre prescripción adquisitiva y saneamiento de falsa tradición estipulados en el decreto 1182 de 2008.

Por otro lado, y a pesar de la falta de reconocimiento formal, las mujeres campesinas en muchos sentidos han sido los soportes del tejido social en la comunidad, así como las *transmisoras de las culturas productivas*, de la sabiduría tradicional, la conservación de semillas, la producción de alimentos y demás prácticas relacionadas con las economías campesinas. Estas tradiciones se rompen con el desplazamiento forzado, con consecuencias no sólo para ellas sino para las futuras generaciones. El desplazamiento y el desarraigo causan un impacto desproporcionado al imposibilitar el ejercicio de esos papeles en la sociedad y en la aplicación y transmisión de sus conocimientos. La restitución de tierras puede tener un efecto positivo sobre la conservación de estos saberes.

Falta mencionar otro factor. Las mujeres rurales han sufrido el impacto desproporcionado del conflicto y el desplazamiento debido a la interrelación de las violencias ejercidas contra ellas. La relación entre las masacres cometidas contra la población campesina en el conflicto colombiano, la violencia sexual en medio o al margen de éstas y el posterior destierro y abandono de tierras se ha presentado en numerosos relatos de las víctimas<sup>33</sup>. La interrelación de vulnerabilidades y amenazas de violencia de género tiene especiales consecuencias para las mujeres en situación de desplazamiento. El abandono de la tierra conlleva amenazas de diferentes formas de violencia en contra de ella y sus familias; particularmente la violencia sexual contra ella y sus hijas; el reclutamiento forzado de hijos e hijas; el no poder cumplir con la responsabilidad de supervivencia de la familia ante los bloqueos de alimentos y el control social patriarcal que les niega cualquier expresión del ejercicio autónomo de ciudadanía. Estas amenazas constituyen tanto factores causales para el desplazamiento como obstáculos para reclamar sus derechos para el retorno, la reubicación rural, el acceso a la justicia, a la tierra

<sup>33</sup> CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO CODHES (2011): *¿Consolidación de Qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos. Colombia 2010*. Boletín informativo N.º 77. Bogotá. <http://www.codhes.org/images/stories/pdf/bolet% C3% ADn% 20 77.pdf>. Consultado 10 de mayo de 2011; COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA (2010): *La Tierra en Disputa. Memorias del Despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe*

1960-2010. Bogotá, Fundación Semana/Taurus: 380. (También en: <http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co>. Pdf document); y COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA (2009): *La Masacre de El Salado*. Bogotá, Fundación Semana/Taurus. (También en <http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co>. Pdf document).

y la aplicación de los mecanismos disponibles de justicia transicional como ahora se formulan en la nueva Ley de Víctimas. En ese sentido recobra especial importancia el tema de la protección de las mujeres reclamantes y de medidas que eviten la re-victimización.

### 3. Conclusiones

Con estos comentarios se cierra el ciclo de las respuestas institucionales con un enfoque de género para la población en situación de desplazamiento. Pasando por las políticas de atención humanitaria a las soluciones duraderas y al enfoque que incorpora nociones de justicia transicional, no sobra señalar la importancia que nuevamente recobra el tema de la *prevención y protección* para las mujeres, el cual, en términos del último enfoque mencionado, el de la reparación, se debe asumir como la *garantía de no-repetición* de todas las formas de violencia que hayan llevado al desplazamiento, incluyendo las tradicionalmente invisibles violencias basadas en género.

Finalmente, la Ley de Víctimas todavía deja muchos vacíos en cuanto a sus mecanismos de implementación. Así por ejemplo debe pensarse en cómo garantizar la condonación de deudas a la población que logre acceder a la restitución de sus tierras, y particularmente en los casos de las mujeres desplazadas que se convirtieron en nuevas adjudicatarias de tierras pero corren el riesgo, como dice una de ellas, de que «ahora no es la violencia sino la deuda por la tierra que nos desplaza nuevamente»<sup>34</sup>. Otro elemento clave va a ser la participación de hombres y mujeres desplazadas, tanto en la identificación de sus fincas como en los procesos judiciales y de registro catastral. Para ello es importante recordar la aplicación de la Resolución 1325 de las Naciones Unidas<sup>35</sup>, como un marco para la participación activa de las mujeres, sus liderazgos y sus organizaciones en la formulación de sus reclamos sobre las injusticias cometidas que quieren ver reparadas en los procesos de restitución, para que ese mecanismo logre apropiarse y aterrizar en las realidades concretas de las poblaciones desplazadas.

Un enfoque diferencial de género tiene que identificar los aspectos críticos de cada dimensión de género que manifiesta aspectos de desigualdad o discriminación en cada fase de atención a la población desplazada. En este artículo hemos visto que la fase que más atención comienza a recibir en el panorama mundial actual, el de las soluciones duraderas, no toma en cuenta las situaciones históricas de discriminación que han sufrido las mujeres desplazadas y que muchas veces han posibilitado los daños y pérdidas sufridas en los contextos de conflicto armado. Por ello, es necesario incorporar el enfoque de género a un enfoque de reparación, y particularmente de restitución de bienes y tierras, el cual se acerca potencialmente más al horizonte de «justicia de género». En ese sentido, su capacidad transformativa radica en garantizar el reconocimiento tanto formal como substancial del derecho a la propiedad, por ejemplo a través de acciones afirmativas de titulación de tierras a mujeres desplazadas.

### 4. Bibliografía

- AGENCIA PRESIDENCIAL DE ACCIÓN SOCIAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL (2010): «Estadísticas Desplazados» [http://www.accionsocial.gov.co/Estadísticas Desplazados/](http://www.accionsocial.gov.co/Estadísticas%20Desplazados/) Consultado febrero 18 de 2011.
- ANDERLINI, Sanam, John TIRMAN and others - International Civil Society Network and MIT Center for International Studies (2010): «¿Qué dicen las mujeres? Participación y Resolución 1325. Evaluación de Estudios de Caso». New York, UNDP / UNIFEM. PDF document.
- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DE GOBIERNO (2007): Informe de Gestión 2005 al primer semestre de 2007. Programa «Atención complementaria a población en situación de desplazamiento forzado o vulnerabilidad frente a la violencia en el Distrito Capital». Bogotá.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS —ACNUR— (2007): *Balance de la política pública para la atención Integral al desplazamiento forzado en Colombia, Enero 2004-abril 2007*, Bogotá, ACNUR.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS —ACNUR— (2002): *Guía para la Aplicación de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*. Proyecto sobre Desplazamiento Interno del Instituto Brookings, Bogotá, julio.

<sup>34</sup> Mujer campesina en Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2010).

<sup>35</sup> ANDERLINI, Sanam, John TIRMAN and others-International Civil Society Network and MIT Center for International Studies (2010): «¿Qué dicen

las mujeres? Participación y Resolución 1325. Evaluación de Estudios de Caso». New York, UNDP / UNIFEM. PDF document.

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2004): *Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Violencia Sexual contra las mujeres en el marco del conflicto*, London.
- BECCERRA, Luz Marina (2003): «Testimonio de una mujer afrocolombiana desplazada en Bogotá» en *La población Desplazada en Bogotá: una responsabilidad de todos*, Bogotá, ACNUR Proyecto Bogotá Cómo Vamos.
- CHANT, Sylvia, (2003): «Female Household Headship and the Feminisation of Poverty: Facts, Fictions and Forward Strategies», London, London School of Economics, Gender Institute. New Working Paper Series.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA (2010): *La Tierra en Disputa. Memorias del Despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe 1960-2010*. Bogotá, Fundación Semana/Taurus: 380. (También en: <http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co>. Pdf document).
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA (2009): *La Masacre de El Salado*. Bogotá, Fundación Semana/Taurus. (También en <http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co>. Pdf document).
- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO (2008): *Proceso Nacional de Verificación. VI Informe a la Corte Constitucional*, Bogotá, junio.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2001): *Asistencia Humanitaria del CICR en Colombia-Reporte 2001*. Bogotá.
- CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO CODHES (2011): *¿Consolidación de Qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos. Colombia 2010*. Boletín informativo N.º 77. Bogotá. <http://www.codhes.org/images/stories/pdf/bolet%3ADn%2077.pdf>. Consultado 10 de mayo de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2008): *Auto 092 «Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado»*, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda, Bogotá, mayo 23.
- DEERE, Carmen Diana y Magdalena LEÓN, (2000): *Género, Propiedad y Empoderamiento: Tierra, Estado y Mercado en América Latina*, Bogotá, Tercer Mundo Editores y Universidad Nacional de Colombia.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2007): *Porque el conflicto golpea... pero golpea distinto. Herramientas para la apropiación de los indicadores de género del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo para el monitoreo del conflicto armado*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, UNIFEM.
- GOETZ, Anne-Marie (2007): *Gender Justice, Citizenship and Entitlements: Core Concepts, Central Debates and New Directions for Research*. Maitrayee Mukhopadhyay and Navsharan Singh (eds) *Gender Justice, Citizenship and Development*, Ottawa, International Development Research Center: 15-58.
- LEÓN, Magdalena (2008): La propiedad como bisagra para la justicia de género en *Estudios sobre cultura, género y violencia contra las mujeres*, México, Universidad Autónoma de México.
- LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS (2011): *Diario Oficial no. 48.096*, Ley no. 1448 10 de junio. Bogotá.
- MALKI, Liisa, (1992): «National Geographic: The Rooting of Peoples and the Territorialization of National Identity among Scholars and Refugees» *Cultural Anthropology*, 7 (1): 24-44.
- MEERTENS, Donny y ZAMBRANO, Margarita (2010): Citizenship Deferred: The Politics of Victimhood, Land Restitution and Gender Justice in the Colombian (Post?) Conflict. *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 4, 2010, 189-206.
- MEERTENS, Donny (2010): Forced displacement and women's security in Colombia. *Disasters* vol. 34 (2): S147-S164. Londres.
- MEERTENS, Donny (2009a): «Mujeres Campesinas: recuperar la tierra en condiciones de equidad». *Hechos del Callejón no. ...* Bogotá, PNUD
- MEERTENS, Donny (2009b): «La tierra, el despojo y la reparación: justicia de género para mujeres víctimas en Colombia». Varias autoras, *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*. Bogotá, UNIFEM: 195-223.
- MEERTENS, Donny (2006): *Tierra, Derechos y Género*. «Leyes, políticas y prácticas en contextos de guerra y paz», Bogotá, UNIFEM, mimeo.
- MEERTENS, Donny (2005): «Mujeres en la Guerra y en la paz: cambios y permanencia en los imaginarios sociales» en *Mujer, Nación Identidad y Ciudadanía: siglos XIX y XX*, Bogotá, Museo Nacional y otros: 256-276.
- MEERTENS, Donny (2001): «The Nostalgic Future: Terror, Displacement and Gender in Colombia» in MOSER, Caroline and Fiona CLARK, eds. *Víctims, Perpetrators or Actors*, London, Zed Books: 133-148.
- MEERTENS, Donny y María Eugenia VÁSQUEZ (2004): «¿De qué seguridad hablamos? Las mujeres retornadas en el contexto de la Política de Seguridad Democrática en Mesa de Trabajo Mujer y Conflicto Armado», *Cuarto Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, Bogotá:15-30.
- MESA MUJER Y CONFLICTO ARMADO (2007): *VII Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, Bogotá, Anthropos.
- MESA MUJER Y CONFLICTO ARMADO (2009): *X Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia*, Bogotá, Anthropos.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (2005): *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* (Principios Pinheiro).
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2007): *Primero las víctimas. Criterios para la Reparación Integral a Víctimas Individuales y Grupos Étnicos*, Bogotá.
- RUBIO-MARIN, Ruth (2006): «The Gender of Reparations: Setting the Agenda». In Ruth RUBIO-MARIN (ed). *What happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council: 20-47.
- SUAREZ, David (2010): «Las consecuencias morales del desplazamiento: una demanda por la reconstrucción del "proyecto de vida"», in CHURRUCA, Cristina and Donny MEERTENS, comps. *Desplazamiento en Colombia: Prevenir, Asistir, Transformar. Cooperación Internacional e Iniciativas Locales*. Medellín, La Carreta Editores.

# The CEDAW's Reception in Spain. The Gap between Law and Practice

Paloma Durán y Lalaguna\*

## Abstract

This paper deals on the reception of CEDAW in Spain. First I'll try to explain the history and context in which the Convention was first ratified (1984) and then apply to the Spanish legal system. The paper review all the information gives to the CEDAW's Committee trough the periodical reports; and also the consequences of that on the Spanish legal order. At the end, the paper proposes some conclusions related to the political and legal impact of CEDAW in Spain.

*Key words:* CEDAW. Spain, Legal and political consequences of ratification of CEDAW in Spain, Equality between women and men.

## Resumen

Este artículo se refiere a la recepción del CEDAW en España. En primer lugar, atenderé a la historia y contexto en el que el Convenio se ratifica en 1984, para después analizar las aplicaciones que tiene en el ordenamiento jurídico español. El trabajo trata de analizar la información facilitada a través de los informes periódicos, para detectar las consecuencias en el sistema jurídico en España. Al final, el artículo propone algunas conclusiones relativas al impacto legal y político del CEDAW en España.

*Palabras clave:* CEDAW, Consecuencias políticas y legales de la ratificación del CEDAW en España, Igualdad entre mujeres y hombres.

---

\* Full Professor of Jurisprudence. Law School of Complutense University, Madrid, Spain; Former Vice President of Women's Institute, Ministry of

Labor and Social Affairs; Counsellor of Social Affairs, Permanent Mission of Spain to the United Nations.

## Introduction

The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women was ratified by Spain in 1984. The Convention was already in effect as of September 1981, nearly three years after the United Nations General Assembly had approved it in its Resolution 34/180, of December 18, 1979. Spain's ratification instrument is dated December 16, 1983 and was published in the State's Official Bulletin—the official means of entering into effect under Spanish legal system—on March 21, 1984.

Up to now, Spain has presented six reports before the CEDAW Committee. The sixth was defended by the Spanish Government in the session of the Committee of CEDAW in the summer of 2009.

### 1. History and Context

In the early 80's, Spain was initiating the internal ratification process of CEDAW's recently approved Convention in the United Nations. At that time, Spain had just approved its Constitution in November 1978. Therefore, the nation was immersed in a process of adjusting to all the norms of legal system pertaining to the new constitutional text.

In November 1975, General Franco had died after ruling Spain for almost forty years through a dictatorial system in which there were no possibilities for the legal recognition of any political parties. Franco's arrival to power after the civil war had meant the abolition of the republican constitution in which universal suffrage had been included for the first time in Spain's history. In a tough parliamentary battle in the republican period, Deputy Clara Campoamor defended the recognition of women's right to vote<sup>1</sup>. "The Feminine Vote" became the title of the book she wrote in exile after not receiving the full sup-

port of her political party (the socialist group) on this issue. To make matters worse, she was then not accepted into the communist platform with which she had intended to join forces. Sadly, she died in exile, far from her political environment, but not without first succeeding in explaining her experiences and frustrations with the political manipulation of the parties on the issue of recognizing (or not) the right of women to vote<sup>2</sup>. This historic fact, which confirms the use of equality for women, has remained etched in Spanish history. For a long time, equality between men and women was interpreted in terms of political orientation, but never in terms of a social objective. On many occasions, this approach weakened attempts to gain equal access to all opportunities for men and women alike.

After Franco's death, the process of political change in Spain began to inch forward. In July 1976, President Arias Navarro resigned, and the naming of his successor, Adolfo Suárez<sup>3</sup>, opened the way for reforms which began in earnest in September 1976, with the passing of the law on political reform. With the legalization of the political parties, a commission was constituted in which the distinct political versions were represented for the preparation of a constitutional text that responded to the nation's new political climate and, consequently, the political and legal needs generated by this text.

Once the text was prepared and duly debated, it was submitted to a referendum on November 6, 1978. The Spanish people's response marked the full acceptance of the new Constitution, which meant the installation of democratic institutions and the establishment of a territorial organization that attempted to respect the country's cultural and geographic traditions<sup>4</sup>.

The Constitution was passed after the 1978 referendum, and with the monarchic proposal that Franco himself issued just before his death, the current system under which we are now living was set in motion. It consists of a Parliamentary Monar-

<sup>1</sup> This parliamentary debate can be seen in the monograph prepared by Paloma Durán, titled *El voto femenino en España (The female Vote in Spain)*, Asamblea de Madrid, Madrid 2007.

<sup>2</sup> The detailed story of the debate process and illumination about the recognition of voting by women was gathered in Clara Campoamor's book, titled *El voto femenino y yo: mi pecado mortal (The Feminine Vote and Me: My Mortal Sin)*, Horas y horas, Madrid 2006.

<sup>3</sup> Especially interesting is the version of the transition offered by Adolfo Suárez's Chief of Staff, Carmen Díez de Rivera. Just before her death,

she committed this topic to writing in a book titled, *Historia de Carmen (Memoirs of Carmen Díez de Rivera)*, Planeta, Madrid, 2002.

<sup>4</sup> Regarding the constitutional debates, the texts that were debated and the amendments of the different political groups: All of this can be found in the text by Fernando Garrido Falla titled, *Comentarios a la Constitución (Commentaries on the Constitution)*, Editorial Civitas, Madrid, 1985 (2nd edition).

chy and a democratic and social State governed by the laws set forth in the very same constitutional text in Article 1, Paragraphs 3 and 1 respectively<sup>5</sup>.

From the point of view of the policies and functional responsibilities within the area of equality between men and women, it is worth noting that Spain created the state mechanism for this area's competencies in 1983. All previous attempts made at lower functionary levels and depending on various ministries were taken into consideration. The Council of Ministers gave the mandate for elaborating plans for equality to the Women's Institute in 1987, just four years after this organization's creation. At this juncture, the process was set in motion for elaborating the four equal opportunity plans later approved in Spain.

Plan I spanned the period 1988-1990. Plan II corresponded to the period 1993-1995. Plan III corresponded to the period 1997-2000, and Plan IV corresponded to the period 2003-2006.

During the vigilance period of the last plan in March 2004, there was a change in the Spanish government that favored elaborating and passing an Equal Rights Law. This restricted State activities within the legal framework where the State continued to maintain competencies. In order for this law to be applied, a so-called Strategic Plan was approved. According to its preamble, the law's text (LOIEMH) established what was considered the legal foundation to move toward effective equality in all areas of social, economic, cultural and political life. Article 17 of the LOIEMH also anticipated the elaboration of the above-mentioned Strategic Plan for the task of creating action objectives, areas and measures in which public powers should focus their energy<sup>6</sup>.

In agreement with the territorial distribution approved in the Constitution, the Spanish State had to transfer competencies in

social matters to the Autonomous Communities according to the stipulations of their respective Statutes. Thus, in the decade after the Constitution's approval, these competencies were passed on to the Autonomous Communities, leaving the State with a very limited framework for acting on these matters.

Organic Law 3/2007, of March 22, 2007, established the guidelines for equality in public policy and proposed promoting a series of measures that include communication media, the work environment (proposing measures to companies) and public employment (referring to the State Administration, and the Armed Forces). Without intending to take merit away from the law's objective, it fell short on a practical level and failed to match the effect of the above-mentioned plans that mostly included political methods for the proper application of equality between men and women.

From a strictly legal standpoint, it is necessary to remember that, in Spanish law, civil resolutions had until then perpetuated the Roman and Germanic tradition in the sense that women were basically considered disabled people who, in their private legal spheres, were constantly subject to another person's authority<sup>7</sup>.

The first Civil Code, approved in Spain in 1889, established that the title of a legal person – in other words, “person with a legal capacity” – was obtained at birth with no specific regard as to that person's gender. However, since the primacy of the male was still not specifically established, the code highlighted a few limitations in women's capacity to work. The most graphic of these made reference to the regulation of a woman's legal age and the relative laws for marriage that placed many legal restrictions on married women<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Article 1 of the Spanish Constitution of 1978 affirms textually that: 1. *Spain is constituted as a social and democratic State based on Laws that promote liberty, justice, equality and political pluralism as the highest values of its legal ordinance.* 2. *National sovereignty resides in the Spanish people from which emanate all of the State's powers.* 3. *The political structure of the Spanish State is that of a parliamentary monarchy.*

<sup>6</sup> A commentary about the content and incidents of the new law can be found in Paloma Duran's article, *La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres (The Organic Law of Equality Between Men and Women)*. The article was published by a Spanish Journal called “State's Ecclesiastic Law and Canon Law”, IUSTEL; May 2009, dedicated solely to the topic of Women and the Religious Factor.

<sup>7</sup> J. ALVENTOSA DEL RÍO (1988), *Situación jurídica de la mujer en el ámbito del Derecho civil español (Legal Situation of Women in the Area of Spanish Civil Law)*, P. DURAN (coordinator), *Mujeres y Derecho (Women and Law)*, Valencia City Hall, Valencia, pp. 29-61.

<sup>8</sup> For example, Article 105.1 of the Civil Code established that divorce was appropriate when arising from “adultery on the part of a woman in any circumstance or on the part of a man if and when a public scandal or insulting situation harmed the woman's reputation”. Along similar lines, Article 57 stated that, “the husband must protect the wife, and the wife must obey the husband”.



The 1931 Constitution had introduced equality in its Article 25, affirming that gender could not be the motive for legal privilege. Later, Franco's political regime led the retrocession in certain areas such as nationality. A child's nationality was determined by the nationality of the father in most cases, or in some cases by the marital regime. The law of April 24, 1958, translated in the Civil Code and signed by the State and the Holy See in 1953, affirmed the following in its exposition of motives: "With regard to a woman's legal capacity, in general, the current Law is based on the principle that, both in terms of natural and social order, gender in and of itself cannot determine a difference of treatment in the area of Civil Law that could in any way translate as any limitation of women's participation in legal proceedings."

Nevertheless, it was not until May 2, 1975, that Law 14/1975 was passed. This law governed the legal situation of married women and set forth reforms for certain resolutions governing nationality and marital regimes so that married women could not be discriminated against in any way. Thus, it was actually the Constitution of 1978 that presented the new model for equality and non-discrimination, and this both justifies and explains the evolution experienced in Spain.

Article 10, paragraph 1 of the Spanish Magna Charter states that *the human dignity, the inviolable and inherent rights, the free development of the personality, the respect for the law and for the rights of others are the foundation of political order and social peace*<sup>9</sup>. This resolution is complemented by article 14 of the same text, stating that *Spaniards are equal before the law and may not in any way be discriminated against on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other personal or social condition or circumstance*<sup>10</sup>.

Legal reforms have been later derived from the constitutional text so as to guarantee equality and non-discrimination with respect to women. In addition, the corresponding equality policies

have been approved both at the state and autonomous levels. In this sense, an especially important role has been played by the leading equality mechanism in Spain, namely the Women's Institute.

As mentioned earlier, the Institute was created under Law 16/1983 of October 24, 1983. It was initially subject to the Ministry of Culture, taking the place of the General Sub-Delegation of Women, which pertained to the Ministry of Culture's General Management of Youth and Socio-Cultural Promotion<sup>11</sup>.

When Spain presented its initial report before the CEDAW Committee in February 1985, the Women's Institute had still not received an explicit mandate to elaborate public policies on the issue of equality. The process for consolidating the Autonomy Statutes and transferring competencies to the Autonomous Communities had already begun and the legal mandate received after this reorganization of Spanish territory was gradually becoming a reality.

When it came to the Optional Protocol, the sociological context and environment in Spain was radically different after the Convention was ratified. It is a well-known fact that the Protocol's consensus text was basically finished unofficially in March 1999. It was later approved by the United Nations General Assembly in December of the same year. Spain was one of the first States to ratify the Protocol and, thus, underline Spanish society's commitment as well as its institutional obligation to consent with the Agreement's resolutions and guarantee civil society's voice in complying with it.

The Spanish government actually gave greater publicity to the Protocol's ratification than to that of the Convention. It must be remembered that those were very different times and that this decision was not made in vain. Spain was the first State to announce a meeting with civil society, in 2000, to disseminate the Protocol's contents. It also published the ratified text in

<sup>9</sup> Original text of Article 10, 1.º, in Spanish said: *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

<sup>10</sup> Original text of Article 14 in Spanish said: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

<sup>11</sup> Celia VALIENTE (1994), *Feminismo de Estado en España. El Instituto de la Mujer: 1983-1994 (Feminism in Spanish State, The Women's Institute: 1983-1994)*, Juan March Foundation Work Papers, November, pp. 1-48.



English and Spanish to promote it, in compliance with the Protocol's article 13<sup>12</sup>.

## 2. The National Reports

The chronology of national reports presented by Spain before the CEDAW Committee goes back to the commitment established in Article 18 of the Convention. As has been said, Spain initiated the ratification process in 1980 and, after the parliamentary procedures, dated its ratification document on December 16, 1983. Two months later, on February 4, 1984, Spain became a Member State of the Convention with the publication of the Official State Bulletin on March 21, 1984. In August of 1985, Spain presented its initial report, which was then defended in Vienna in April 1987.

Report II was presented on February 4, 1989. Report III should have been presented in February 1993, but it was held up until 1998. Report IV was presented in 1998 according to the established target dates. These last two reports were defended together in June 1999 as a result of work accumulated within the Committee after the IV World Conference on Women held in Beijing, China, in September 1995. The Committee received numerous initial reports from States that ratified the Convention, and these States currently represent almost all of the United Nations Member States.

Continuing with this chronological process, Report V was to be presented in February 2001. It happened, although additional information was added at the end of 2002 with the idea that the report's presentation in the Committee was imminent. In fact, this turned out not to be the case and the Committee did not hold the presentation of the Report V until July 2004.

Report VI was to have been presented in February 2005, but it was delayed until March 2008. Spain was called to defend this report in the Committee's sessions the summer of 2009.

As far as the report system is concerned, it should be noted that the same thing happened in other countries as well as in

Spain. Initially, each State presented its reports in agreement with State criteria, but there were no suggestions – as there are currently – proposed by the Committee regarding the reports' elaboration, especially when it came to specifying what information the reports should contain.

This explains why Reports I and II presented by Spain did not follow the Convention text's system. In Report I, the main legal reforms approved in Spain were documented as a result of the 1978 constitutional text's entering into effect. Furthermore, the report pointed out the fact that 10 of the 17 Autonomous Communities had specific mechanisms for creating and applying equality policies.

The statistical data from Report I reflected a society with a high rate of inequality between men and women. To provide an example, the data confirmed that barely 6% of all women participated in politics at all. The civil status of women had repercussions in the work environment, and salary differences between men and women were significant.

From a political standpoint, the Equal Opportunity Plan had yet to be approved, and the chosen strategy (according to the Report) was not to prepare an equality law but merely to broaden the "egalitarian legislation" in effect at the time.

That initial report did not include any reference to legal decisions in which the CEDAW text had been considered, and when the Committee asked about it, the response came in the form of Constitutional Tribunal sentences in which the contents of Article 14 of the Constitution were cited and detailed. Among other things, this article covered the formula for preventing discrimination for reasons of sex.

When Spain defended Report II in 1991, it was in fact the same report it had presented two years earlier. The first Equal Opportunity Plan had been passed, and its objectives were twofold. On one hand, it attempted to guarantee the main legal reforms necessary to achieve coherence between the legal ordinance and the constitutional text. On the other hand, it attempted to prompt a change in attitudes, lifestyles and social structures, all of which remained documented in the report's text.

<sup>12</sup> In the original English version, Article 13 of the Optional Protocol reads as follows: *Each State Party undertakes to make widely known and to give publicity to the Convention and this Protocol and to facilitate access to information about the views and recommendations of the Com-*

*mittee, in particular, on matters involving that State Party.* The Women's Institute, which was then dependent upon the Ministry of Labor and Social Affairs, published an English and Spanish version on the Convention and the Protocol in number 25 of its document collection in Madrid, 1999.

This was undoubtedly the motive behind the system in Report II, which covered the application of policies in the various areas of the Equal Opportunity Plan. Report II included two parts. The first part provided an overview of the situation of women's political life, legal power and the administration of justice. This part also covered education, employment, health and civil status for women, bearing in mind all cases, statistical data and principle legal reforms. The second part of the Report referred to the evolution that had been experienced since the presentation of the Report I.

It should be noted that during this period, the Spanish Criminal Code was revised in such a way that abuse went from being a misdemeanor to a crime. In addition, the sterilization of mentally disabled individuals was no longer penalized, sexual offences in the work place were more strongly regulated, and important reforms in the civil regime were registered, especially in all aspects concerning marriage. This included inheritance issues with respect to marriage as well as the order of children's family names, which had traditionally appeared in Spain with the father's name first and the mother's name last.

Obviously, legal reforms cannot guarantee an automatic change within the population, but in many cases they can facilitate it. In other cases, they can provide responses to society's demands. It was clear from Report II that Spanish society was still far from providing effective equality between men and women.

Reports III and IV were presented separately, but their defense was conducted simultaneously. They coincided with the timing of the IV World Conference on Women and its preparation process, and this had two important consequences. The first was that preparations for the Conference created a paralysis on certain questions. This was especially true in Spain's case since it was due to assume the European Union's rotating presidency in the second semester of 1995. Spain would then be negotiating on behalf of the European Union with its previous work process as part of the troika. In addition, the Action Platform approved in China during September of 1995 explicitly backed the ratification of CEDAW. That political momentum was not squandered, and there was an important increase in ratifications with the presentation of the initial reports. A positive note was the integration of State ordinances into CEDAW's resolutions. However, from an operations viewpoint, the Committee was nearly blocked and oversaturated

with work. I cannot omit here the fact that Article 20 of the Convention establishes that the Committee's meetings must comprise a period that does not exceed two weeks. This obviously limits attempts to move forward in evaluating Reports. Given all this, the decision was made to defend both Reports at the same time. The Reports covered the time period between 1993 and 1999, the year in which they were finally defended.

Perhaps one of the most important consequences of this process was that, after the defense of Reports III and IV before the CEDAW Committee, these reports were published in the original Spanish as well as in a translated English format so as to achieve a double objective. On one hand, the Spanish text aided the dissemination of the Convention and its contents as well as its consequences in Spanish politics and lawmaking. On the other hand, the English version helped in publicizing the activities carried out in Spain throughout the entire international community.

Report III is probably the shortest of all those presented thus far by Spain. It also contained the least amount of statistical information. The most relevant fact is that it was the first to be presented in accordance with the Convention's articles, each of which contained legal measures and political programs that had been realized. It also documented an essential reform that was executed in Spain as a result of European Union policies, namely defining sexual harassment as a crime against sexual freedom.

As far as Report IV is concerned, it followed the established system and mostly offered a broad picture of the situation in Spain. In addition, it offered data regarding changes and improvements as well as obstacles encountered in the quest for guaranteeing equality. During the period covered by this report, the Spanish government was executing Plan III of the Equal Opportunity Program.

This plan introduced two innovative elements. The first was the incorporation of new areas of action which, until then, had not been contemplated as specific work areas. These included the case of rural women as well as the case of violence against women. The latter case became the object for two action plans and the so-called integral law.

The second important element was that of "transversal integration" or the so called *mainstreaming a gender perspective*.

The previous reports presented by Spain kept traditional policies separate from the elaboration of programs specifically targeting women. In most cases, these programs were managed and supervised by women.

Report IV made reference to a substantial change experienced in Spain, namely a positive evolution in the treatment of equality/inequality between men and women. During the report's period, the issue went from being a woman's problem (meaning that the responsibility for solving problems rested primarily with the woman) to being a general social problem. This change was no a trivial matter because it meant that if inequality was a problem of society as a whole, the responsibilities had to be shared.

Therefore, institutions needed to become involved in order to promote the political will to end the problem. Participation by social agents, research centers, academic institutions and the private sector was also critical. As stated before, this change of perspective represented a substantially different treatment toward equality than had been applied traditionally in Spain.

Finally, Report IV represented a novelty compared to previous reports in the way it incorporated relationships between Constitutional Court sentences in which the Convention text had been expressly invoked in order to interpret certain articles of the Spanish Constitution.

After the change of dates to which I referred in the previous Reports, Report V was presented in 2001. Information annexes were presented later though, since it was not defended until July 2004. This implied the integration of two years' worth of statistical data as well as another interesting twist. Spain's data presentation was made while the Popular Party was in power, yet the defense of the report was actually concluded under the PSOE (Socialist Party) mandate, as the socialists won the elections in March 2004.

Report V was produced under the general guidelines for elaborating reports approved by the CEDAW Committee in 1998. As such, it employed the system already used in Report IV, which considered information according to the Convention's articles. It doubtlessly contained the largest amount of additional documentation of any of the previous Reports. With the

legislation and jurisprudence, its annexes included all of the information submitted by Autonomous Communities that had competencies on the issue of equality. In addition, the annexes included information from each of the non-governmental organizations and trade unions that participated on the Governing Board of the Women's Institute.

Data concerning education, health, political participation and employment from this period demonstrated an important advance in the situation of women in Spanish public life, even if the political process did not totally confirm the equality between men and women. In light of this, one element that the Committee evaluated positively was that, in the report, mention was made not only of the progress but also the obstacles in achieving equality. Special mention was also made regarding the deep concern for violence against women. Spain was the first country in the European Union to approve the *Plan against Domestic Violence* (1998), and it was the host country for the *European Conference on the Follow-up for the Beijing Action Platform* (1999) which approved –among other issues- to support the United Nations proposal to make November 25th the International Day against Domestic Violence. During its presidency of the European Union in 2002, Spain proposed the elaboration of common indicators in the area of domestic violence. However, despite the measures approved, this extremely serious problem remains in our society.

This was also confirmed by the fact that during the non-governmental session held the day before the Reports' defense in the summer of 2004, Amnesty International presented an alternative report in which it highlighted the insufficiency of the approved measures, adding that there were large gaps in guarantees for protection and support for women victims of domestic violence.

Report VI, in accordance with the CEDAW's chronological criteria, should have been presented in 2005. However, it was presented in March 2008 and was defended in the Committee sessions at the end of July 2009.

Unfortunately, the annexes containing information on the Autonomous Communities have not been made public. Unlike the previous report, Report VI was elaborated almost entirely by the Women's Institute. According to its introduction, a group of forms was created to gather information on the Autonomous

Communities, thereby limiting to a degree the kind of information available about these communities' activities<sup>13</sup>.

In addition, the Report affirmed that information from the Governing Board's organizations had been obtained, and this prompted the Committee to request more information in order to clarify the Report's elaboration, as well as its dissemination process.

Once the report was presented, the Committee approved a list of questions for the Spanish State in its pre-session. These questions reiterated the request for additional information about the Report's elaboration process as well as the ways the Convention text and protocol were publicized. Unfortunately, the answer was that there was no State publicity activity, although there had been some dissemination at the autonomous and local levels.

To this disappointment, we should add our dismay at the lack of participation at the non-governmental level. The Spanish State responded that the existing law on equality passed in 2007 anticipated the creation of a Women's Participatory Council as an advisory entity that united the many women's associations. However, that council was not structured to make it effective, and this makes it impossible to assert with certainty that the non-governmental sector has participated in the report's elaboration. The possible exception to this might be the organizations (mentioned above) that belong to the Governing Board of the Women's Institute. In short, we are only talking about four women's organizations and the two most representative trade unions.

<sup>13</sup> The Spanish Constitution established in Article 137 the territorial organization of the State. It has city halls, provinces and autonomous communities. All of them have the autonomy to manage their interest. Since 1978, Spain has 17 Autonomous Communities (AC) and two autonomous cities (Ceuta and Melilla). Each AC has its own statute with legislative, judicial and executive power. It means that after the approval of the Constitution, the State gradually transferred part of its mandate to the AC, which now have mandate in some issues like social affairs, which include public policies to promote equality between men and women.

The consequence is that each AC has its own political and legal outline to work in this field. The most significant example is the fact that some AC have a law on equality, others have a political plan and in some cases, both. It means that the State has a very restrictive mandate with which to work. That is the reason some AC were disappointed about the process issued by the State in order to prepare the VI Report to CEDAW's Commit-

tee. One interesting advance presented in the written response to the Committee's questions involves Spain's policy regarding heirs to the Crown. The 1978 Constitutional Text established the inheritance of the Crown only in terms of males. Therefore, the Committee has posed this question on numerous occasions. In recent years, there has been a new perspective on this question.

The Spanish State now maintains that there is no single definitive position on this issue. However, any change would require a prior reform to the Constitution. Therefore, the State appeals to the State Council's Report in which constitutional reform on this topic and others is mentioned. The other topics are no less important, as they affect institutions as basic to the nation as the Senate. Therefore, the reform process is not blocked, and constitutional reform will ultimately condition the moment in which Spain can change its position on the heir to the Crown, especially given the fact that the current heir, Prince Philip, has two daughters and no sons.

All in all, an evaluation of the Reports points to the fact that both their systems and contents have steadily improved. The most important weakness involves the internal process for elaborating and preparing Reports. Here, the institutions have always been counted on, but there has been a consistent lack of information about public opinion. This is undoubtedly one of the reasons the non-governmental sector has been so inactive, not only in terms of generating greater participation but also in presenting alternative reports, as the Convention's text allows.

The State prepared the forms and, in some way, it was interpreted as a restrictive way to explain the activities by the AC.

There also is a second theme: the differences among AC. There are (according with Article 143 of the Constitution) two types of AC: "historic" AC and others. It means that the legal processes to approved the AC in both cases are different; the approval of the statute of the AC in both cases are different; the economic and political influences in both cases are different; and a very long list of others issues are different too. From a political point of view, this situation has a lot of consequences and confirms the idea that themes related to the AC and relationship with the State are always very sensitive. Now one of the pending questions is the role of the AC in the international relations, which the Constitution gave as an exclusive mandate to the State; but, in fact, the activities in some areas are approved and applied by the AC.

### 3. The Repercussions on Spanish Legal Order

The first question to respond concerns the degree of knowledge about the Convention and the Protocol. Spain is a country with a relatively recent democratic tradition and one heavily influenced by European Union regulations. Spain's incorporation into the European Union has, on many occasions, diluted the impact of other International Organizations that are no less important.

In the case of the United Nations<sup>14</sup>, the transcendence of its humanitarian activities is etched into public opinion, but the same cannot be said in other sectors. In spite of efforts in the area of equality between men and women that have been confirmed by the Women's Institute in constant publications about documentation approved in the seat of the United Nations, it still cannot be said that the international legislation is widely disseminated and familiar.

In fact, we can venture to say that the contents of both the Convention and the Protocol are largely unknown. This is not incompatible with the increase in legal decisions that include its legal foundations as well as references to the CEDAW Convention.

In addition, there is the important fact that Spain's ratification of the Convention coincided with reforms that were being made to the national legal order with the aim of reinforcing the resolutions to the 1978 Constitution. These resolutions include two particularly meaningful articles.

First, Article 1.1 deems equality as one of the values that is above legal ordinance. This article is completed in the text of Article 9.2, which spells out the obligation of public powers to promote conditions of equality, as well as Article 14, which establishes the traditional formula for fighting, among other things, discrimination for reasons of sex.

Second, Article 10.2 of the Constitution affirms that the norms related to rights and freedoms recognized as such in the Constitution will be interpreted according to the *Universal Dec-*

*laration of Human Rights* as well as the treaties and international agreements ratified by Spain on these issues. This includes both the CEDAW as well as its Optional Protocol.

In other words, from a regulatory point of view, the Constitution establishes the guideline for interpreting and applying policy for equality and non-discrimination between men and women.

As mentioned above, this constitutional mandate was sanctioned at the end of 1978. It was not until 1983 that the Women's Institute was created as an organism with competencies for elaborating and executing policies of equality. In addition, only in 1987 did it receive its governmental mandate to elaborate equal opportunity plans for men and women, bearing in mind Spain's territorial distribution and the consequences in terms of competencies. Thus, over the course of nearly a decade (1978-1987) between the passing of the Constitution and the Women's Institute receiving its governmental mandate, Spain ratified the CEDAW Agreement (1983) and defended its initial report in 1987.

All of this made it difficult to establish the limits between the legal reforms taking place at the time as a result of the Constitution's approval and the reforms taking place as a consequence of Spain's ratification of the CEDAW. In any case, these reforms were approved and adopted across all legal areas, especially in the civil and mercantile sectors as well as others that I will refer to below.

As mentioned earlier, from a chronological standpoint, the 1978 Spanish Constitution marked a watershed in the recognition of fundamental rights, especially in terms of equality. That process ran parallel to the ratification of the Convention with the State's logical obligation to integrate those resolutions into Spanish legal ordinance. It is impossible to go into detail regarding the reforms, and therefore I will only mention the most significant ones in relation to CEDAW.

In terms of civil law, the de-penalization of adultery and cohabitation out of wedlock took place before the ratification of CEDAW. However, this doubtlessly served as a point of departure both in terms of civil law and criminal law. The subsequent

<sup>14</sup> Many works have been written concerning the United Nations' work in the area of equality between men and women. Among them is Paloma Durán's monograph, *The United Nations and equal opportunities for men and women*, published by INSTRAW in 2006 (the text can be consulted in the English version or the Spanish version in INSTRAW's insti-

tutional website). Another text by the same author titled, *Economic, social and cultural rights: an approach from a gender perspective*, is available in the collection titled, *Perspectives on Human Rights – with special reference to women*, published by the University of Lapland, *Jurídica Lapponica*, no. 23, 2000, pp.160-172.

modifications to the Civil Code's Law 11/1981 governing parenthood, custody and the economic regime of marriage, and Law 30/1981 governing causes for annulment, separation and divorce were understood as a bridge extended to women who were subject to a regime of nearly total submission to men in the marriage system existing before the Constitution.

The reforms passed in terms of children's adoption (Law of November 11, 1987) and women's nationality (1982, 1988 and 1990 respectively) also attempted to guarantee the exercising of nationality without discrimination for women. Spain's initial report had already included a reference to the reform passed in the Law of July 13, 1982 that regulated the equality of men and women in the acquisition and loss of nationality. However, the most important thing to be pointed out as a consequence of CEDAW's ratification (as corroborated by Spain during the presentation of its second report) is the promulgation of Law 11/1990, of October 15, on reforming the Civil Code in terms of its application of the principle of non-discrimination for reasons of sex.

As a result, it is established that the personal and inherited effects of a married couple, in the absence of a common national law, will not be subject to the husband's personal law but rather to the law of habitual common residence. In the absence of that law, it will be subject to the place of marriage.

The marriage would also not alter its civil neighborhood laws, meaning that the married woman would not have to follow the laws of her husband's neighborhood and would have the option of regaining her own neighborhood jurisdiction by declaring it to the Civil Registry (City Hall).

As a consequence of this reform, according to the information supplied by Spain, the preference of the male in receiving hereditary rights has been eliminated. The need to attend to the person's gender to achieve the classification of intimidation was eliminated as well. The preference of the mother as guardian of children under 7 years of age has also been eliminated. In fact, the decision is now up to the judge when it comes to children's custody, and the strongest determining factor is always the children's best interest.

To these civil law reforms, we would have to add the reforms that were applied as a consequence of the passing of Law 35/1988, of November 22, governing artificial reproduction techniques. This law was later updated in 2003 and 2006,

and followed by the law on biomedical research, approved in 2007.

In the area of criminal law, the categorization of abuse as a crime occurred in 1989. Abuse had been previously categorized as a misdemeanor. The categorization of rape as a crime was also expanded, as were the regulations governing the crime of dishonest abuse.

Later on, the 1995 reforms established new regulations on crimes against sexual freedom, which figured for the first time as a crime of sexual harassment. Subsequently, these regulations were broadened with the definition of environmental harassment, which occurs between people who do not have a hierarchical relationship and are working in the same place.

Similarly, the crime of non-payment on child support was reformed in 1995. The crime had originally been defined in 1989, but it failed to consider children born out of wedlock. The law of prostitution imposed on minors and adults was also reformed. In the latter case, abuse is defined as taking advantage of a situation of the victim's need or the perpetrator's superiority.

Finally, in 1995 the Criminal Code established the recognition of crimes governing workers' rights in cases of serious discrimination for reasons of gender, among many other factors.

After that, certain reforms were introduced in reference to violence against women. Initially, both the Criminal Code and the law on criminal sentencing were reformed to establish the so-called policy of "distancing the aggressor from the victim" during the sentencing period. Distancing the aggressor was also established as a possible precautionary measure. Psychological aggression was also included into the definition of abuse, and the possibility of prosecution for abuse was written in.

In this same area, certain reforms were included as a result of passing the integral law on gender violence. Perhaps the measure that has sparked the greatest social debate has been the stiffening of punishments in cases where the aggressor is a male. This proposal meant filing recourse before the Constitutional Court, whose sentence was considered a formula for expressing reverse discrimination in favor of women.

There have been many new reforms made in Spanish Labor Law as well. Initially, these legal reforms were directed at guaranteeing equality in accessing the labor market, including cer-



tain specific professions where women had traditionally been prohibited, such as the Armed Forces and mining. These reforms, many of which came about as a result of Spain's membership in the European Union, were meant not only to secure basic opportunities but to regulate salaries, promotions and the ability to create companies as well. These reforms also included maternity protection which, according to the Spanish constitutional text, must not be discriminatory.

In the field of Commercial Law, most of the reforms stem from the Constitution's approval and primarily affect the legal regime related to the ability of married women to participate in trade operations. It also affects the marital authorization for the same, as well as the effects of married women participating in trade operations. The latter reforms, which are direct results of Spain's application of CEDAW and the EU resolutions, have been mostly directed at the labor market's regime.

As stated earlier, this is not the forum to discuss Law 3/2007 on the effective equality between men and women, but it can be reiterated here that due to Spain's territorial distribution, the State only regulates the areas in which it is still able to do so. These include State public administration, State owned media, the armed forces, political parties, and the State proposal on elaborating equality plans for companies (one of the Law 3/2007's most hotly debated issues).

All in all, the legal reform process conducted in Spain since CEDAW's ratification has gained steady momentum. As noted earlier, the process has gone hand in hand with reforms resulting from the passing of the Constitution. Therefore, it is difficult to discern the boundaries of one legal text with respect to the other. In practical terms, the one certainty is that the legislation guarantees equality between men and women, although obviously legal equality does not automatically translate to real equality.

#### 4. The Political Discourse

In this epigraph, I will attempt to analyze the political contributions proposed in the different Equal Opportunity Plans, both at the State and Autonomous Community level.

At the State level, as noted earlier, the Women's Institute was created under Law 16/1983, of October 24. The law's Article 2

established that the Institute's primary mandate was to promote conditions that favor true equality between men and women.

Along these lines, the government later charged the Institute with the mandate to elaborate a plan to promote equality. In 1986, the Institute prepared a report on the social situation of women in Spain. The report confirmed that the Constitution's approval had facilitated legal changes but there was still a long way to go before true equality became a reality. In September 1987, the Council of Ministers took note of the first Equal Opportunity Plan executed in Spain during the period 1988-1990.

Regarding the political use of equality, an historic subject in Spain, one thing that is certain is that Plan I was organized into six areas of action: equality in judicial ordinance, education and culture, labor relations and employment, health, international cooperation, and the promotion of associations and women's NGOs.

Three years later, in January 1993, Plan II was approved with a period of effectiveness between 1993 and 1995. This plan's text included what were considered to have been advances with respect to the prior plan. These advances included the adaptation of Spanish legislature to the constitutionally recognized principle of non-discrimination. Advances were also noted in specific programs in the areas of education, health, employment and training as well as in support to non-governmental organizations working for women's causes. In addition, institutional tools were created to facilitate integration and equality across all parts of public administration.

With these advances, Plan II was interpreted as highly ambitious, broadening the number of action areas to 10. In addition to including egalitarian legislation development, it proposed means for avoiding stereotypes regarding men's and women's roles as well as actions to promote equitable sharing of domestic responsibilities between men and women. Beyond that, it publicized a social image of women that was adjusted to their realities and doubtlessly guaranteed increased participation by women across all action sectors.

Plan III was approved by an entirely different governing political party (between 1997 and 2000). It was presented with a multilateral and international perspective that brought with it the promise to integrate the commitments assumed in the IV World Conference on Women (Beijing, 1995) into Spanish legislation and politics. In addition, it vowed to integrate the resolu-

tions of EU community action programs approved in the seat of the European Union.

Add to this the important fact that Plan III integrated a chapter about the qualitative and quantitative follow-up and evaluation system that implied a change with respect to prior plans. On another front, as mentioned earlier, areas were added that previously had not been considered as specific, such as the case of violence against women or the case of rural women.

Plan III was structured around three axes that reviewed the international commitments assumed by Spain and covered the so-called “combined policy”. First of all, the policy aimed to maintain specific programs for women in those sectors or areas where it was deemed necessary. Secondly, it aimed to integrate equality transversally and mainstream a gender perspective in all public policies. Finally, it aimed to incorporate the so-called social initiative that involved considering the work of social actors and civil society as a whole.

This plan was executed parallel to the elaboration and approval of Plan I against domestic violence. This was the reason why Equality Plan IV, approved for the period 2003-2006, did not include a section on violence, which was being approached with other resources and with another methodology. Plan IV, following the criteria of Plan III, included an evaluation system that was structured into three levels: follow up on the plan’s execution; qualitative analysis on the plan’s execution; and finally, the evolution of the situation for women. The follow up process was organized with both objective and subjective aspects in addition to a system of specific indicators.

In terms of content, Plan IV assumed the principle of transversal integration proposed in the previous plan. It also assumed the cooperation principle that included a dialogue among all the actors that intervened in the execution and guarantee processes for equal rights between men and women. One might say that the action areas were conventional, but they responded to necessities required by Spanish society. Proof of this lies in the incorporation of an area dedicated to the conciliation of personal and professional responsibilities, for the first time.

Nevertheless, in 2004, after the changeover in government, Plan IV was practically diluted by a change in political strategy and the approval of a law on effective equality between men and women, namely Law 3/2007, of March 22. Many things can be said about Law 3/2007<sup>15</sup>, but the one thing for certain is that the area of competencies is restricted to the State level. In a way, this means a reduction in State interventions into other areas while respecting the competencies of the Autonomous Communities. Given that the effectiveness of these plans has been proven over many years in Spain, the government has approved the so-called strategic plan for the period 2008-2011 with the idea of guaranteeing the execution of resolutions included in this law.

As a matter of fact, the Autonomous Communities have approved and revised their statutes on autonomy after the approval of the Constitution. With the recognized corresponding regulatory and political capacity, they have steadily approved laws on equality between men and women as well as action plans at the Autonomous Community level. The naming, terminology, methodology and follow up of these plans are as rich and diverse as the geography and culture in modern Spain. In a way, the State framework has become a reference without regulatory power in the competency areas that do not pertain to it. In addition, the work of the Autonomous Communities and smaller local governments has meant not only a greater sensitivity and an important socio-structural change, but also an investment in human, economic and institutional resources that respond to the political will and the demands of Spanish society.

An analysis of autonomous plans and laws confirms the importance of the CEDAW in terms of the policies passed. The total practice of these instruments has turned the Convention into a legal framework that justifies actions for promoting equality between men and women. It has also served as an argument for the validity of affirmative actions approved for women, especially in the areas of employment, education and participation in decision-making processes by women.

Strangely enough, the same does not occur with the State plans. Only Plan I explicitly mentions the CEDAW that Spain had

<sup>15</sup> See Paloma Durán’s article, *La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres (The Organic Law of Equality Between Men and Women)*. The article was published by a Spanish Journal called “State’s

Ecclesiastic Law and Canon Law”, IUSTEL; May 2009, dedicated solely to the topic of *Women and the Religious Factor*.



just ratified. In Plan II, the international sphere is not mentioned, although the EU community is mentioned through reference to the third community action program as one of the references used in the Plan's elaboration.

In the cases of Plans III and IV, the commitments adopted in Beijing during the IV World Conference on Women as well as those adopted through EU Community programs are seen as pivotal to the approved policies.

CEDAW's lack of visibility continues to be evident in Spain, despite the fact that many of the approved measures are a result of the Convention's proposals, as it has been amply proven above.

## 5. Conclusions

Once the analysis of the political and legal process has been accomplished, it is necessary to bear in mind the effects that this has had on the real life of Spanish women. If we look at the picture offered in the initial report in addition to the one offered in Report VI, the changes in education, employment, health and participation in decision-making processes are obvious.

It could be said that Spain is one of the European Union States in which the situation of women has experienced the most pronounced changes. As has been mentioned on more than one occasion, this does not mean that this equality is real and effective yet, but certainly many advances have been made.

The first to which I referred is certainly the consideration for achieving equality as a social objective. Therefore, achieving this goal is a responsibility shared among all the actors that participate in society. This is one of the most significant achievements that can be attributed to both the change in Constitution as well as the ratification of CEDAW.

Moreover, creating sensitivity in society in areas such as language and advertising, which I have not been able to explore here for reasons of space, is also one of the real indicators of tangible advance on this matter.

Women's participation in public life has increased notably as well. In the initial report, Spain documented vetoes towards

women taking part in the Armed Forces. Today, the Armed Forces are made up of almost 13% women. The activity rate for women was 22% in 1976. Now it is at 51.51% in the first quarter of 2009. Women have gone from representing 4.5% of Parliament after the 1982 elections to the current level of 37%. Women represent 46% of the total field in the legal sector, while they represent over 50% of the total in both attorneys and judicial secretaries.

These are perhaps the sectors in which the progress of women can be most clearly demonstrated. However, as it has been shown earlier in this paper, these advances are not yet synonymous with real equality. CEDAW's impact is proving very positive in the case of Spain, yet there is still plenty of work to be done in order for women to be equally present in all areas of public life as their male counterparts.

## References

- ALVENTOSA DEL RIO, J., (1988): «Situación jurídica de la mujer en el ámbito del Derecho civil español (Legal Situation of Women in the Area of Spanish Civil Law)», in *Mujeres y Derecho (Women and Law)*, ed. P. DURAN, Valencia Town Hall, Valencia, pp. 29-61.
- CAMPOAMOR, C. (2006): *El voto femenino y yo: mi pecado mortal (The Feminine Vote and Me: My Mortal Sin)*, Horas y horas, Madrid.
- DIEZ DE RIVERA, C., (2002): *Historia de Carmen (Memoirs of Carmen Diez de Rivera)*, Planeta, Madrid.
- DURÁN, P. (2000): «Economic, social and cultural rights: an approach from a gender perspective», in *Perspectives on Human Rights – with special reference to women*, Jurídica Lapponica, no. 23, University of Lapland, pp. 160-172.
- DURÁN, P. (2006): *The United Nations and equal opportunities for men and women*, INSTRAW (United Nations International Research and training Institute for the advancement of women). The text can be consulted in the English version or the Spanish version in INSTRAW's institutional website).
- DURÁN, P. (2007): *El voto femenino en España (The female Vote in Spain)*, Asamblea de Madrid, Madrid.
- GARRIDO FALLA, F. (1985): 2nd edition, *Comentarios a la Constitución (Commentaries on the Constitution)*, Editorial Civitas, Madrid.
- VALIENTE, C., (1994): *Feminismo de Estado en España. El Instituto de la Mujer: 1983-1994 (Feminism in Spanish State, The Women's Institute: 1983-1994)*, Juan March Foundation Work Papers, November, pp. 1-48.



# The Case of Female Migrant Domestic Workers in Europe: Human Rights Violations and Forward Looking Strategies

Veronica Pavlou<sup>1</sup>

## Abstract

Female migrant domestic workers constitute one of the most vulnerable groups of workers in the international labour market as they are frequently found working and living in conditions that put their human rights at stake. They can be subjected to multiple and intersecting discriminations deriving from their gender, their status as migrants and their occupation. The aim of this article is to explore the issue of female migrant domestic workers through its human rights dimension. It first analyses the phenomenon by discussing aspects such as gender, ethnicity and migration. Secondly, it provides for an account of the International and European framework for the human rights protection of this group of migrant women. Then, some of the most important human rights concerns that the issue of female migrant domestic workers entails, such as the exploitative terms of work, the problematic living conditions and private life issues, are discussed. Finally, the article, examines suggestions that could improve the living and working conditions and the general status of female migrant domestic workers. The forward looking strategies presented are grouped in three core categories; how to prepare female migrant domestic workers for their entry to the destination country, how to protect them through migration policies and labour regulations and finally, how to empower them allowing them to develop skills and capacities for better civic participation.

**Keywords:** domestic work, empowerment, migrant women, labour rights, human rights violations, gender equality.

## Resumen

Las trabajadoras domésticas extranjeras constituyen uno de los grupos de trabajadores más vulnerables en el mercado laboral internacional, ya que con frecuencia se encuentran trabajando y viviendo en condiciones que ponen en juego sus derechos humanos. Éstas pueden ser objeto de discriminaciones múltiples e interrelacionadas derivadas de su sexo, su condición de migrantes y su ocupación. El objetivo de este artículo es examinar el tema de las trabajadoras domésticas migrantes desde la dimensión de los derechos humanos. En primer lugar, se centra en abordar aspectos tales como el género, la etnia y la migración. En segundo lugar, da cuenta del marco internacional y europeo para la protección de los derechos humanos de este grupo de mujeres migrantes. A continuación, se abordan algunas de las cuestiones más importantes sobre derechos humanos en lo relativo a las trabajadoras domésticas migrantes como son la explotación laboral, unas condiciones de vida difíciles y la vida privada. Por último, el artículo examina algunas sugerencias que podrían mejorar las condiciones de vida y de trabajo así como el estado general de las trabajadoras domésticas migrantes. Las estrategias de futuro presentadas se agrupan en tres categorías principales: la forma de preparar a las trabajadoras domésticas migrantes para su entrada en el país de destino, la manera de protegerlas a través de políticas migratorias y de la normativa laboral y, por último, el modo de potenciar el desarrollo de sus habilidades y capacidades para una mejor participación ciudadana.

**Palabras clave:** Trabajo doméstico, empoderamiento, mujeres migrantes, derechos laborales, violaciones de derechos humanos, equidad de género.

---

<sup>1</sup> E.MA graduate.

## Introduction

Female migrant domestic workers constitute one of the most vulnerable groups of workers in the international labour market as they are frequently found working and living in conditions that put their human rights at stake. They can be subjected to multiple and intersecting discriminations deriving from their gender, their status as migrants and their occupation. As women, they are confronted with gendered biases, patriarchal structures and oppressive social and political environments. As foreigners, they may additionally face xenophobia and racism due to their ethnic origin, colour, religion or any other characteristic, as well as limited opportunities regarding employment and integration in the host society due to restrictive migratory regimes and unjustified infringements on the full enjoyment of their civil, political, economic, social and cultural rights. Finally, as domestic workers they are confined in the private sphere of the employer's household thus exempted of any monitoring and labour inspection and they conduct, frequently under poor working conditions, an occupation that is considered unskilled and of a low status. Thus, the protection of the human and specifically labour rights of female migrant domestic workers depends mainly on how migration models in each country address them as a group of migrants and how national labour regulations deal with them as a category of workers.

There is a growing demand of domestic services in Europe in general, but in Southern Europe the phenomenon has acquired enormous dimensions. This can be explained by taking into consideration the common social changes these countries are experiencing. To begin with, there is the ageing population, as well as disabled people that call for personalized care services. Secondly, women, who up until recently were the main responsible ones for household maintenance, as well as for child and elder care, are now massively entering formal employment, leaving a gap behind them. Besides, a more equal redistribution of household and care tasks did not take place between men and women, as the perception that these are "women's responsibilities" still persists in these societies. Furthermore, Southern European states,

with their weak welfare systems do not seem to respond to these increased social needs. The solution has been a private one; the employment of another woman, primarily migrant, reminiscent of a "Dea ex machina"<sup>2</sup>, comes into the picture and is required to do the maximum while receiving the minimum.

This has resulted to the invisibility of a group of migrants, that of female domestic workers. The incoherent migratory policies and the national labour regulations concerning domestic work have produced an institutional precariousness, which in its turn has an impact on the human and specifically on the labour rights of female migrant domestic workers, further fostering their vulnerability.

The aim of this article is to explore the issue of female migrant domestic workers through its human rights dimension. It first analyses the phenomenon by discussing aspects such as gender, ethnicity and migration. Secondly, it provides for an account of the International and European framework for the human rights protection of this group of migrant women. Then, some of the most important human rights concerns that the issue of female migrant domestic workers entails are discussed. Finally, the article, examines suggestions that could improve the living and working conditions and the general status of female migrant domestic workers.

## 1. A Conceptualization of Contemporary Domestic Work

The first part of this article aims at exploring the landscapes of contemporary domestic work by providing an overview of issues that are central to the understanding of this phenomenon. Domestic work here is viewed within its intrinsic gender aspect, the emerging global inequalities it conveys and the issue of migration.

### 1.1. *The gender aspect*

Domestic work is socially viewed as a women's matter and this is proved by the fact that it is a sector dominated both by

<sup>2</sup> This expression is used by Mestre i Mestre, paraphrasing the Dea ex Machina of the Greek tragedy, the God that magically appears and provides a quick solution even to the thorniest of problems, to very eloquently describe the role the female migrant domestic worker is charged with in

our modern societies. See, MESTRE i Mestre, Ruth (2006): "Dea ex Machina. Trabajadoras migrantes y negociación en lo domestico", pp. 41-53 in *Mujeres Migrantes: Viajeras, Incansables. Monográfico Sobre Género e Inmigración*, Harresiak Apurtuz, Bilbao, p. 1.

female employees and employers. However, as Lutz<sup>3</sup> puts it, “domestic work is not merely work but a particularly gendered activity”. In this section, the reasons why domestic work is so intertwined with the female gender are discussed.

In order to understand the landscape of domestic work today, it is indispensable to closely examine the gendered connotations of the division between the private and the public spheres. This exploration goes back to the 19<sup>th</sup> century, when everyday life has two different aspects, one that takes place in the private sphere, at home, and a second one, completely segregated from the first one which takes place in the public sphere. Life in the private sphere is associated with women and their reproductive duties in the home; whereas life in the public sphere is associated with labour, production and consequently men, as they are the only ones who have access to these sectors<sup>4</sup>.

Another important consideration to be made is the predominance of the *male breadwinner model*, in other words the figure of the working man who is responsible for the economic sustainability of the family. “Proper work” is considered the one that takes place outside the domicile, in the public sphere, which is remunerated and formal. According to Mestre i Mestre, this has led to the equation of “work = rights”; civil and political rights are recognized to the citizens who can have an occupation in the formal employment sector; the rest, who are the women conducting reproductive work, are not considered citizens and do not enjoy full recognition of their rights<sup>5</sup>. Thus, occupation in the household, as juxtaposed to formal, paid and skilled work, is viewed as unskilled, basic and of a low-status. This perception of the “unproductiveness” of domestic work undervalues its economic and social contribution, thus providing a justification for the invisibility and exclusion, even in state policies, of those who perform it.

Women in developed countries started entering the mainstream employment sector massively and claiming an active role in the public domain, but their role in the private sphere has re-

mained uncontested; they are still the main bearers of responsibilities that have to do with the daily household tasks such as cleaning, cooking and shopping, as well as with the taking care of the children and the elder members of their family. Mestre i Mestre<sup>6</sup> argues that the incorporation of women in the scheme of citizenship and rights took place without the prior questioning of the base of the system which has been the “male breadwinner model” as mentioned above. Women can be citizens with fully recognised rights, as long as they can fit in the structure of this masculine model. Thus, motherhood and familial responsibilities keep posing problems to the modern state, especially to the welfare one, as the system was not reformed towards the accommodation of the divergences between men and women<sup>7</sup>.

Consequently, a different kind of arrangement, on the private level, had to be sought; in order to be able to exercise their right to employment, their right to participate in public life and to be mothers at the same time, women in the developed world turn to the employment of another woman from a poorer, developing country to replace them at home. They buy their release from their reproductive duties by paying someone else, who may be immigrant and poorer but always a woman, to fulfill these duties.

However, it is not just a matter of tasks that the domestic worker has to carry out; she is also given a role<sup>8</sup>. The expectations of the family towards the mother, the wife, the daughter are now passed onto her. The domestic worker is supposed to become “one of the family” and this rhetoric implies that she is a bearer of family responsibilities, rather than a party to an employment relationship with entitlements that have to be respected. This perception may pose a series of “moral obligations” to the domestic worker towards her employers. Therefore, she can be expected to work overtime, to be on a twenty four hours stand-by without remuneration, to have her day-off changed unexpectedly according to her employer’s needs, to be

<sup>3</sup> Lutz, Helma (2008): “When Home Becomes a Workplace: Domestic Work as an Ordinary Job in Germany?”, pp. 43-60 in Lutz, Helma (ed), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey, p. 48.

<sup>4</sup> Papataxiarchis et al. (2009): *Worlds of Domestic Work. Gender, Migration and Cultural Transformations in Athens of the early 21<sup>st</sup> century*, Alexandria Publications, Athens, p. 9.

<sup>5</sup> MESTRE i Mestre, R., *op. cit.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> ANDERSON, Bridget (2000): *Doing the Dirty Work? The global politics of domestic labour*, Zed Publications, London, p. 43.

casually passed on to work for the employer's extended family, to be offered clothes as a substitute of her agreed salary.<sup>9</sup> However, she never becomes part of the family; she is in a rather subordinated position, but charged with the moral duty to feel gratitude towards her employers.

With these concerns in mind, the answer to the uncomfortable question of whether true gender equality has been achieved in our modern, European states, remains negative. We inevitably wonder if the system of gender equality and inclusion we have constructed is actually in favour of women when it is based on someone else's, the female migrant's that is, discrimination and exclusion. Some reflections follow upon this new, emerging inequality.

### 1.2. *Constructing a new global system of inequality*

As it will be argued here, the whole structure of modern, paid domestic work depicts, in a micrograph, a new system of inequality that has taken global dimensions. The position that the female migrant domestic worker has in our societies and the role she is asked to hold in our homes, is an indication of the disparities between the nations and of the global social order.

Andall refers to the phenomenon of the emergence of a *servicing caste*<sup>10</sup> in Europe. She argues that as migrant women from Asia, Africa and Eastern Europe<sup>11</sup> are progressively substituting local women in many European countries who used to work as domestic workers, the sector of domestic work is increasingly becoming highly racialized and hierarchical.<sup>12</sup> Stereotypical assumptions about the innate nature of certain ethnicities to be maids and servants are being constructed. An

indicative example is the fact that in colloquial Greek, the word "Filipina" has become a synonym of "maid" and "servant". Furthermore, the negative way this connotation is used by the native Greek population demonstrates not only the racial stereotype within which Filipinas are being viewed, but the low status that is attributed to domestic work as a profession and activity.

Ethnic and religious hierarchies about domestic workers are also being formed and this is reflected on the employers' preferences over specific groups. In Spain for example, Moroccan women are least likely to be employed to provide childcare because of anti-Islam prejudices, but they form one of the largest ethnic groups in the cleaning sector, while the shared culture with Latin American women and the popular perceptions that depict them as loving and caring, places them first to the preferences of the employers especially when it comes to childcare.<sup>13</sup> In Cyprus, Anthias<sup>14</sup> notes that Filipinas are generally preferred over Sri Lankans, because of the shared Christian religion and of the fact that most of them speak English.

In addition, in spite of the fact that female migrant domestic workers in Europe come from different ethnic and social backgrounds, there are some shared characteristics that help us understand the landscape of contemporary domestic work and its inherent, global inequalities. Sarti's study of domestic work from a historical point of view highlights some very important points of modern trends. According to her, currently, women employed in the domestic sector follow a migratory path from poorer to richer countries, but this does not always mean that they are poor themselves. On the contrary, very often they belong to the middle class in their country of origin; they have received education and have qualified but inadequately remunerated jobs<sup>15</sup>. They therefore, leave their home countries where they enjoy a

<sup>9</sup> Anderson throughout her research in domestic work in five European cities (Athens, Barcelona, Berlin, Paris and London), observed this practice; various employees (especially live-in ones) complained that their employers sometimes give them used clothes and other items instead of paying them the agreed salary. (Ibid, p. 40).

<sup>10</sup> Andall borrows the term from Katzman's study (1978) of black domestic workers in the United States during the years 1870-1920, where he argued that they form a 'service caste' in the American South.

<sup>11</sup> Here we could add women from Latin American countries as well.

<sup>12</sup> ANDALL, Jacqueline (2003): "Hierarchy and Interdependence: The Emergence of a Service Caste in Europe" in ANDALL, Jacqueline (ed.) *Gender and Ethnicity in Contemporary Europe*, Berg, Oxford pp. 39-60.

<sup>13</sup> WILLIAMS, Fiona, GAVANAS, Anna (2008): "The intersection of Child-care Regimes and Migration Regimes: A Three Country Study", pp.13-28 in LUTZ, Helma, *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey, pp. 22-24.

<sup>14</sup> ANTHIAS, Floya (2000): "Metaphors of Home: Gendering New Migrations to Southern Europe", pp. 15-47 in ANTHIAS, Floya, LAZARIDIS, Gabriella (eds.), *Gender and Migration in Southern Europe. Women on the Move*, Berg, Oxford, p. 31.

<sup>15</sup> Sarti, Rafaella (2008): "The Globalisation of Domestic Service. A Historical Perspective" in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey, pp. 77-97.

relatively good social status, to be employed as domestic workers, a job that is considered low-skilled and marginal and thus to live socially excluded<sup>16</sup>. They also lose the contact with their professional and educational backgrounds, what has been referred to as the “brain drain” phenomenon<sup>17</sup>, thus reducing their chances of returning to a more qualified and socially respected profession.

Furthermore, Andall<sup>18</sup> observes that contemporary domestic workers are no longer just young, single women; on the contrary as her research that has focused in Italy has shown, they are often women with children of their own who are obliged due to the nature of their work, to neglect their personal role as mothers and push their families to invisibility. Nonetheless, even if they do not have children of their own when they start working, especially the live-in domestic workers, may be discouraged from having children out of fear of losing their jobs and because of the insuperable difficulties they will have to face in reconciling their family life with this type of employment.<sup>19</sup>

There is no homogenous approach by European Union states towards the recognition of the right to family reunification for female migrant domestic workers. In Germany and France, migrant domestic workers are not allowed to bring their children, while Spain has a different approach, permitting the regrouping of all dependent family members<sup>20</sup> and Italy recognizes the right to family reunification for children under the age of eighteen<sup>21</sup>. Nevertheless, there are cases of migrant women who prefer to

leave their children back in their countries of origin to be raised by kin members, rather than bringing them to an environment where they are likely to experience racism, xenophobia and social exclusion.<sup>22</sup>

### 1.3. *The feminization of migration*

It is significant to explain that the feminization of migration as a phenomenon does not only imply an increase in the numbers of migrant women, but it actually conveys a conceptual aperture, an acknowledgment of women's partaking and role in migration flows<sup>23</sup>. Even though women have long participated in population movements<sup>24</sup>, it is only during the last decades that the variable of gender has started to be taken into account in international migration research<sup>25</sup>. Until the 1970's migration researches focused on the male labour migrant, underestimating the role of women<sup>26</sup>. Nevertheless, as Vicente<sup>27</sup> notes, even when female migrants started to receive attention, it was taken for granted that they migrate only through family reunification schemes and “continued to be regarded as passive subjects, dependent on men in the process”.

Domestic work, as a gendered and ethnically segregated sector, has contributed on drawing attention on and making visible a long-standing reality; women are creative actors of labour migration flows as they do migrate on their own account and seek

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> HOCHSCHILD, Russell A. (2000): “Global Care Chains and Emotional Surplus Value”, pp. 130-146 in HUTTON and GIDDENS (eds.), *On the Edge: Living with Global Capitalism*, Jonathan Cape, London.

<sup>18</sup> Andall, *op. cit.*, pp. 39-60.

<sup>19</sup> ANDALL, Jacqueline (2000): *Gender, Migration and Domestic Service: The Politics of Black Women in Italy*, Ashgate, Aldershot, pp. 193-219.

<sup>20</sup> Nevertheless, there exist various requirements and restrictions like complete dependence on the “regrouper”, the children must be under the age of eighteen, certain duration of the marriage in case of spouses' reunification, as well as the “regrouper's” obligation to demonstrate adequate housing and sufficient financial means.

<sup>21</sup> OZYEGIN, Gul, HONDAGNEU-SOTELO, Pierrette (2008): “Conclusion: Domestic Work, Migration and then New Gender Order in Contemporary Europe”, pp. 195-208 in LUTZ, Helma (ed.) *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.

<sup>22</sup> PARREÑAS, Raquel (2008): “Perpetually Foreign: Filipina Migrant Domestic Workers in Rome”, pp. 99-112 in LUTZ, Helma (ed.) *Migration and*

*Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.

<sup>23</sup> OSO CASAS, Laura (1998): *La migración hacia España de Mujeres Jefe de Hogar*, Ministry of Labour and Social Affairs, Instituto de la Mujer, Madrid, pp. 39-58.

<sup>24</sup> VICENTE, Trinidad, SETIÉN, María L.: (2005), “Female Migratory Models”, pp. 15-38 in VICENTE, Trinidad, SETIÉN, María L.(eds.), *Cross-disciplinary views on migration diversity*, University of Deusto, Bilbao, p.17.

<sup>25</sup> ŻLOTNIK, Hania, (2003): *The Global Dimensions of Female Migration*, at <http://www.migrationinformation.org/feature/display.cfm?ID=109>, (consulted 07 July 2010).

<sup>26</sup> RIBAS MATEOS, Natalia (2005): “La feminización de las migraciones desde una perspectiva filipina”, pp. 67-87, *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, Issue 68, p. 68.

<sup>27</sup> VICENTE, Trinidad L. (2003): “Women migrants: invisible or creative actors?”, pp. 235-249 in TURTON, David, GONZALEZ Julia (eds.), *Immigration in Europe: Issues, Policies and Case Studies*, University of Deusto, Bilbao, pp. 236-239.

employment<sup>28</sup>. In this section the correlations of migration and domestic work are presented.

Anthias argues that the globalised economy has resulted to the flexibility of employment relations with women being the answer to the needs of the global capital. As she states: “Women fill particular functions in the labour market, being cheap and flexible labour for the service sectors. They are located within a secondary, service-orientated or hidden labour market that is divided into male and female sectors and reproduces an ethnically and gendered divided labour market.”<sup>29</sup> Referring specifically to the domestic work sector in Spain, Oso<sup>30</sup> characterizes it as a “labour niche” for female migrants which functions as their main gateway to Spain.

Women from developing countries are ready to take up positions scorned by the local population in developed countries, like to be a live-in domestic, to work for low wages and in conditions that very frequently deprives them from their fundamental human rights. As Vicente and Setién<sup>31</sup> point out, women as migrants do not form a homogenous group; their decision to migrate is stemmed from a variety of reasons and their migratory projects and routes are diverse.

As the large majority of women in Europe entered the formal labour market and most young couples became dual-earners, a gap in household maintenance and childcare was created, since there was no re-organizing of these responsibilities on a shared-basis between the spouses. Moreover, the increasingly ageing population of Europe boosts the need for eldercare that women in the extended families can no longer provide for.<sup>32</sup>

However, European states, especially in Southern Europe, do not seem to be responding through their welfare system to

these new social needs. As Lutz puts it: “While some European states have a record of providing services for children, the elderly and the disabled through subsidies for care work (parental leave, crèches<sup>33</sup>, elderly care and nursery homes), neoliberal welfare restructuring now seems to lead to a market driven service and a serious decline of service-provided social care services”<sup>34</sup>. It is a lot cheaper and more convenient for states to enable private arrangements for the substitution of the reproductive work of women, rather than adjusting their welfare schemes and re-locating public funds in order to effectively support their female citizens in reconciling family and professional life.

Thus, while European Union (EU) follows increasingly restraining immigration policies for non-EU nationals; states in Southern Europe have introduced migration systems to facilitate the entry of migrant women in their territories, who are given temporary working visas exclusively for the domestic service sector. In the case of Spain, a quota system was applied in 1994, granting 20.000 annual work permits to non-EU nationals to fulfill the need for domestic work services<sup>35</sup>. The quota system was then replaced by the “listado de empleo de difícil cobertura” which aims at attracting migrant workers for sectors that the local population rejects. For Escrivá and Skinner these policies indicate Spanish state’s “weakness and incapacity to deal with the challenges of a new demography and society in Spain”<sup>36</sup>. In Italy, an analogous quota policy to attract female migrant domestic workers has been implemented, in contrast to the restrictive asylum law and residence permits systems that characterize the Italian migration policies<sup>37</sup>. Cyprus follows a similar approach to the issue, by setting an exceptional and easier procedure for the granting of temporary working visas to domestic workers, than to other categories of third-national migrant workers.

<sup>28</sup> VICENTE, T., *op. cit.*, p. 247.

<sup>29</sup> ANTHIAS, F., *op. cit.*, p. 25.

<sup>30</sup> OSO CASAS, Laura (2010): *An Overview of Gender and Migration in Spain*, at <http://www.migrationeducation.org/48.1.html?&rid=155&cHash=ba100da9d8>, (consulted 07 July 2010).

<sup>31</sup> VICENTE, T., SETIÉN, M.L., *op. cit.*, pp. 28-32.

<sup>32</sup> KOFMAN *et al.*, (2000): *Gender and International Migration in Europe*, Routledge, London, p. 118.

<sup>33</sup> The system of public nursery centers in France.

<sup>34</sup> LUTZ, H., *op. cit.*, p. 5.

<sup>35</sup> ESCRIVÁ, Angeles (2000): “The position and status of migrant women in Spain”, pp. 199-225 in ANTHIAS F., LAZARIDIS G. (eds.), *Gender*

*and Migration in Southern Europe: Women on the move*, Berg, Oxford, p. 204.

<sup>36</sup> ESCRIVÁ, Angeles, SKINNER, Emmeline (2008): “Domestic Work and Transnational Care Chains in Spain”, pp. 113-126, in LUTZ Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey, p. 116.

<sup>37</sup> SCRINZI, Francesca (2008): “Migrations and Restructuring of the Welfare State in Italy: Change and Continuity in the Domestic Work Sector”, pp. 29-42 in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey, p. 35.



The structure of the globalised economy that calls for flexible patterns in employment, the high demand for domestic services that the new social conditions have provoked in Europe, along with the immigration policies followed by states directed to facilitating the entry of women from developing countries to Europe in order to provide these services and the readiness of these women to work in often degrading and exploitative conditions, are all reasons that have triggered the discourse on the feminization of the migration phenomenon.

## 2. Human Rights Concerns and the Regulation of Domestic Work

This part attempts to explore the human rights' aspect of the issue of contemporary, paid domestic work. It first presents some important International conventions that map the framework for the protection of female migrant domestic and some developments that have been made on the European level. Then, it analyses some of the human rights violations that female migrant domestic workers are subjected to.

### 2.1. *Female migrant domestic workers under the International and European framework*

On the international level, there are various instruments that could be used to protect the rights of migrant domestic workers even though they do not refer to them explicitly. To begin with, many Conventions of the International Labour Organisation (ILO) contain a range of provisions to ensure the safeguarding of labour and human rights that given their general nature, protect all workers and are therefore applicable to persons employed in domestic work as well. The eight core ILO Conventions<sup>38</sup> set the fundamental principles and rights at work, such as the freedom

of association, the right to effectively exercise collective bargaining, the abolition of forced labour practices, the elimination of discrimination regarding employment and occupation and the prohibition of child labour.

Apart from the core Conventions, other important ILO Conventions guarantee fundamental rights for workers like the protection of maternity, paid holidays, night work, social security benefits, unemployment benefits, paid sick leave and safety at work.

In relation to specific concerns for migrant workers, the Migrant Workers Convention no. 143 (1975)<sup>39</sup> addresses very significant issues. In article 8(1) it guarantees the separation of work and residence permit; a migrant worker that resides legally in a state for the purpose of employment and then for some reason loses the employment and consequently his/her work permit, should not automatically lose the residence permit as well. The right to select and change employer on equal terms for nationals and migrant workers, is also assured in article 8(2). Furthermore, the Convention highlights the imperative need to ensure that no migrant worker is deprived of his/her fundamental human rights, due to being undocumented. It is evident that the said provisions are of high importance for migrant domestic workers whose migratory status very often depends on one specific employer and employment contract and they are frequently working in the informal economy.

Additionally, the United Nations (UN) Convention on the Protection of the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families<sup>40</sup> adopted by the General Assembly in 1990<sup>41</sup> is another important document that could be applied for securing and strengthening the rights of domestic workers. In its Preamble the Convention recognizes among others, the vulnerability that often characterizes migrant workers and the members of their families in general and especially when their movement is undocumented, and highlights the importance of developing an

<sup>38</sup> As identified by ILO's Governing Body the core ILO Conventions are namely: Forced Labour Convention no. 29 (1930), Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention no. 87 (1948), Right to Organize and Collective Bargaining convention no. 98 (1949), Equal Remuneration Convention no. 100 (1951), Abolition of Forced Labour convention no. 105 (1957), Discrimination of Employment and Occupation Convention no. 111 (1958), Minimum Age Convention no. 138 (1973) and Elimination of the Worst Forms of Child Labour Convention no. 182 (1999).

<sup>39</sup> ILOLEX, 1975, The Migrant Workers Convention, no. 143, at <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (consulted 25 June 2010).

<sup>40</sup> Also referred to as the Migrant Rights Convention.

<sup>41</sup> UN General Assembly, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 18 December 1990, A/RES/45/158, at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3980.html> (consulted 25 June 2010).

adequate international protection due to the fact that their fundamental human rights are not respected universally.

In fact, the Migrant's Rights Convention does not grant any exceptional rights to migrants; it basically reaffirms that, migrant workers and their families are entitled to the same basic human rights as every other human. In regards to employment, the Convention guarantees the right to equal treatment as nationals regarding fair remuneration and other working conditions, such as overtime and holidays<sup>42</sup>, the right to join freely a Trade Union<sup>43</sup> and the right to enjoy the same treatment as nationals regarding social security benefits<sup>44</sup>. It is worth to mention that until presently, no European Union state has ratified this Convention<sup>45</sup>; all the ratifications come from countries that are sending immigrants rather than receiving<sup>46</sup>.

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), which has been characterized as an International Bill of Rights for women<sup>47</sup>, is of course relevant to domestic work issues, as the impressive majority of domestic workers are females. In particular, Article 2 calls all party-States to condemn discrimination against women in all its forms and to pursue by all means and without delay a policy of eliminating discrimination against women. Article 6 advocates the elimination of the exploitation of women and Article 11 provides for equality of rights in respect of employment.

The CEDAW Committee issued in January 2005 the General Recommendation no.26 on Women Migrant Workers<sup>48</sup>. The Recommendation aims at tackling the issue of abuse and discrimination that certain categories of migrant women may face, through suggestions that are directed both to sending and destination

states. According to the second paragraph of the introduction, "This general recommendation intends to contribute to the fulfillment of the obligations of States parties to respect, protect and fulfill the human rights of women migrant workers [...]".

Regarding destination countries, the Recommendation notes that women migrants are often faced with gendered perceptions on what kind of jobs are appropriate for them, that restrict their opportunities for employment in the service and domestic work sectors where they are very frequently employed in the informal economy<sup>49</sup>. The said sectors do not always enjoy the same legal protection as other occupations under national Law, thus migrant women often find themselves working under precarious conditions, without contracts, for unremunerated overtime labour and without social security.<sup>50</sup> In addition to the gender based discrimination they may face, they can also become victims of xenophobia and racism due to their nationality, language, religion or any other characteristic<sup>51</sup>.

The Recommendation also highlights the specific vulnerabilities that domestic work entails regarding the personal security and living conditions of the employee<sup>52</sup>. As a consequence, a series of obligations are posed upon receiving states<sup>53</sup> in order to ensure the protection of the human and labour rights of female migrant workers. Inter alia, destination countries have the responsibility to ensure that their migration regimes do not pose discriminatory restrictions on female migrant workers<sup>54</sup>, to guarantee the same Labour Law protection to female dominated sectors such as domestic work and to include mechanisms in order to monitor the workplace of migrant women<sup>55</sup>, to provide for non-discriminatory on the basis of sex family reunification schemes<sup>56</sup>, access to social services and protection for the victims

<sup>42</sup> Article 25.

<sup>43</sup> Article 26.

<sup>44</sup> Article 27.

<sup>45</sup> The only states in Europe that have ratified the Convention are Bosnia and Herzegovina and Montenegro.

<sup>46</sup> UN Treaty Collection, Status of Treaties, at <http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx> (consulted 22 May 2010).

<sup>47</sup> CHARVET, John, KACZYNSKA, Elisa (2008): "Women's international human rights", pp. 200-222 in CHARVET and KACZYNSKA, *The Liberal Project and Human Rights. The Theory and Practice of a New World Order*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 210.

<sup>48</sup> UN Committee on CEDAW, General recommendation No. 26 on women migrant workers, 5 December 2008, CEDAW/C/2009/WP.1/R, at

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bc33d.html> (consulted 31 May 2010).

<sup>49</sup> Paragraph 13.

<sup>50</sup> Paragraph 14.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Paragraph 18.

<sup>53</sup> The Recommendation, as it has been mentioned, refers extensively to the responsibilities of sending as well as transit countries, but for the purpose of this paper, only those of receiving countries are analyzed.

<sup>54</sup> Paragraph 26 a.

<sup>55</sup> Paragraph 26 b.

<sup>56</sup> Paragraph 26 e.

of abuse regardless of migratory status<sup>57</sup>. Special attention must also be given to female migrant workers who are undocumented; it is underlined that under no circumstances can they be deprived of their fundamental human rights and that in case of violations, access to redress mechanisms has to be ensured<sup>58</sup>.

A very important development to specifically address the problems of migrant domestic workers and ensure the protection of their rights on the international level, is the decision of the ILO Governing Body in March 2008, to initiate a dialogue on standard-setting for domestic workers' decent work. This can be considered a step towards an ILO Convention for the protection of domestic workers, the first legal document on the international level dedicated to safeguarding decent working and living conditions for domestic workers which can then be used as a guideline and reference point for national legislations on the issue. A final decision on a possible adoption will be taken in June 2011<sup>59</sup>.

At the European level, initiatives like R.E.S.P.E.C.T.<sup>60</sup> which is a European network of domestic workers' organizations, NGOs and Trade Unions have begun to emerge and advocate for the Human and Labour Rights of all those employed in private households, both as live-in and live-out workers, regardless of whether they are documented or undocumented, thus raising awareness on domestic work concerns. Such initiatives have helped to disclose the problems that the employees of the domestic sector face, in an attempt to change the long-standing belief that treats domestic work as a private issue since it is an occupation that takes place in the private sphere of one's home.

R.E.S.P.E.C.T. is particularly lobbying for the securing of basic human and particularly labour rights for domestic workers in all EU member states, an immigration status within the context of human rights and which does not tie the employee to one employer, the acknowledgement of domestic work as proper work,

contracts of employment through which minimum standards, conditions and responsibilities are set, the ratification of the Migrant Rights Convention by European states<sup>61</sup>. The network has also submitted a report to the Committee of Migrant Workers of the United Nations Human Rights Council (UNHRC) in 2007, documenting on the living and working conditions of migrant domestic workers in Europe, revealing the responsibilities of governments and suggesting forward looking strategies<sup>62</sup>.

At the institutional European level, the issue of domestic work has been addressed primarily as a problem of the informal economy and only through non binding documents<sup>63</sup>. Nevertheless, there have been important references to the protection of the rights of migrant domestic workers as well, since being employed in the informal market, does carry many complications for the human rights of workers themselves. An indication of this new development is the 2000 Resolution<sup>64</sup> regarding the regulation of domestic work in the informal sector adopted by the European Parliament issued, following a report by the Committee on Women's Rights and Equal Opportunities<sup>65</sup>.

The report acknowledges the vulnerable situation of female domestic workers which is created by the fact that their occupation is one of the most hidden and least recognized ones. The Committee calls for the adoption of common European rules to secure the social Rights of female migrant domestic workers. The recognition of domestic work as a formal occupation is considered indispensable.

With its Resolution the European Parliament, inter alia, recommends that member states create reception centers for female migrant domestic workers that will provide them with psychological and psychiatric help in cases of mental, physical or sexual abuse and legal support to take action against said abuses, as well as assistance in order to regularize their situation if they have temporary residence permits. It is important to men-

<sup>57</sup> Paragraph 26 i.

<sup>58</sup> Paragraph 26 l.

<sup>59</sup> ILO, Media and Public Information at [http://www.ilo.org/global/About\\_the\\_ILO/Media\\_and\\_public\\_information/Feature\\_stories/lang--en/WCMS\\_140916/index.htm](http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Feature_stories/lang--en/WCMS_140916/index.htm) (consulted 31 May 2010).

<sup>60</sup> R.E.S.P.E.C.T. stands for Rights Equality Solidarity Power Europe Cooperation Today.

<sup>61</sup> R.E.S.P.E.C.T. network, at <http://www.respectnetworkeu.org/> (consulted 30 May 2010).

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> ANDALL, J. (2003): *op. cit.*, p. 50.

<sup>64</sup> European Parliament, Resolution on Regulating domestic help in the informal sector (2000/2021(INI), 30 November 2000, at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0542+0+DOC+XML+V0//EN> (consulted 30 May 2010).

<sup>65</sup> EUROPEAN PARLIAMENT (2000): *Final Report on regulating domestic work in the informal sector*, Committee on Women's Rights and Equal Opportunities, Brussels.

tion though, that so far there has not been any follow up on the Resolution<sup>66</sup>. Furthermore, since the issue of the Resolution, there is a resonant silence of the European Union bodies on the human rights concerns faced by domestic workers.

## 2.2. Human rights violations; constructing the maid with no rights

### A. EXPLOITATIVE TERMS OF WORK: CONTRACTS, HOURS AND SALARIES

As domestic work is not considered ‘proper’ employment, its regulation can be very informal. One of the consequences of this informality is the lack of written contracts of employment. Working without a written contract weakens the protection of the employee at a very large extent and may lead to abuses on the behalf of the employer. First of all, not having a written contract impedes the regularization process, since the migrant cannot prove the employment and acquire a legal resident status<sup>67</sup>. Secondly, the employee has no means of proving potential breaches of the terms of employment and the employer may arbitrarily change the orally agreed terms at any time. Finally, without a written contract, the worker is excluded from social security schemes.

Being employed as a domestic worker creates a very peculiar situation regarding the daily working hours and resting time. Especially in the case of live-ins, as the working and the living environment merge, it can be rather impossible, for the employee to have a clearly determined timetable and to set the boundaries between the time she is on duty and her free time. An illustrating example is baby-sitting at night; the task may seem effortless and easy to undertake while resting at the same time, but in reality it is highly demanding that requires the employee's full attention and alertness.

Due to the very nature of domestic work, especially when it includes child or elder care, the employee can have very long and

unsteady working hours<sup>68</sup>, asked to work consecutive night shifts, required to be on a “permanent availability”<sup>69</sup>. It is indicative that live-in domestic workers may end up working for sixteen hours daily or more, without receiving extra payment for the overtime<sup>70</sup>. Moreover, given the informal structures which characterize domestic work, even the minimum protection prescribed by the law may not be respected. Therefore, the employer can adjust working schedules depending on her needs, not allow breaks or the paid leave, change the regular day-off, and generally create instability regarding the working conditions of the employee.

Domestic work is also one of the most underpaid and undervalued occupations on the international labour market. As it has replaced women's unpaid reproductive labour in the household and it is usually conducted by migrants or people from rural areas, it is considered of a low status and its remuneration follows the same line, with wages that are usually below the national minimum standards and without provision for overtime or night work<sup>71</sup>. Live-in domestic workers may also have excessive deductions in their salary for food and accommodation costs.

### B. LIVING CONDITIONS

Live in work can put the domestic worker in an extremely vulnerable position, leading to serious complications for her personal safety and general wellbeing. Having to share her living environment with her employers, may open the door to serious human rights violations like sexual harassment or abuse, physical and verbal violence, as well as total control over her life. Specifically the latter, can be so extended to include the food the domestic worker is given-or not given-, her sleeping arrangements, her personal relations, her clothing and any other detail of one's daily life<sup>72</sup>. Moreover, the live-in domestic worker may suffer from lack of private space and isolation in the workplace<sup>73</sup>. Nevertheless, this type of employment is preferred by a lot of migrant domestic workers, especially newcomers. As An-

<sup>66</sup> CYRUS, Nobert (2009): “Being Illegal in Europe: Strategies and Policies for Fairer Treatment of Migrant Domestic Workers”, pp. 177-194, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey, p. 179.

<sup>67</sup> RODRIGUEZ, Encarnacion Guterrez (2007): “The Hidden Side of the New Economy. On Transnational Migration, Domestic Work and Unprecedented Intimacy”, pp. 60-82 in *Frontiers Journal of Women Studies*, vol. 28, p. 66.

<sup>68</sup> Papataxiarchis *et al.*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>69</sup> ANDERSON, *op. cit.*, p. 41.

<sup>70</sup> D’ SOUZA, Asha (2010): *Moving towards Decent Work for Domestic Workers: An Overview of ILO's work*, Working Document 2, Bureau for Gender Equality, International Labour Office, Geneva, p. 19.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Anderson, *op. cit.*, p. 177.

<sup>73</sup> Papataxiarchis *et al.*, *op. cit.*, pp. 5-6.

derson explains, in this way they can find immediate shelter and minimize their expenses. Furthermore, she notes that working as an internal can be a way to avoid controls by the police as many of them are undocumented at the time of arrival or they become afterwards<sup>74</sup>.

Since there are no clearly defined standards regarding neither quality nor quantity, the domestic worker's right to have access to adequate accommodation facilities and food, depends on the judgment and good will of the employer. The inability to exercise any state inspection on the basis that this would constitute an intervention in the employer's private life and home, makes it extremely difficult to disclose any violations. Thus, inadequate housing and poor nutrition are two major problems faced by migrant domestic workers, who are very frequently obliged to live in very precarious conditions.

For migrants trying to live independently, it can be extremely difficult to find suitable accommodation, for which they do not have to pay overrated rents, live in marginalized neighborhoods and under crowded and unhygienic conditions. Furthermore, as Anderson's extensive research in five European cities has revealed, live-out domestic workers find it extremely difficult to manage working schedules since they have to work for many employers and lose a substantial amount of their time on transportation<sup>75</sup>.

### C. RESPECT FOR PRIVATE LIFE

The right to respect for one's private life, family, home and correspondence is safeguarded both by the European Convention of Human Rights (ECHR) in article 8 and by the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in article 17. Moreover, the ICCPR refers to the notion of "privacy" as well, which the Human Rights Committee has defined widely stating that:

"The notion of privacy refers to the sphere of a person's life in which he or she can freely express his or her identity, be it by entering into relationships with others or alone"<sup>76</sup>.

Domestic workers may experience infringements of the right to individual's autonomy, to protection of a person's intimacy and the right to respect for family life, all of which are aspects of pri-

vate life. It is very common that employers have to pay a guarantee to the state when employing a migrant domestic worker. The payment of this guarantee by the employer may result to, or justify, patronizing behaviors on the behalf of the latter; this can be translated to confiscation of travel documents, suspiciousness, control and monitoring that clearly goes beyond the limits of the expected surveillance that an employer can exercise over his/hers employees in any ordinary professional relationship. As a result, the right to the individual's autonomy is violated.

Ironically, domestic workers even though they are employed to provide personalised care and household maintenance services and allow their employers to combine private and professional life, they face tremendous barriers to have their own family and private life. Apart from very often being excluded from family reunification schemes, they also face insuperable practical difficulties in order to exercise the right to family and private life, such as the lack of private space and of financial means.

## 3. Forward Looking Strategies

This section focuses on measures that could improve the working and living conditions and general status of female migrant domestic workers in a way that safeguards their human rights. The suggestions presented here, are grouped in three core categories; how to prepare female migrant domestic workers for their entry to the destination country, how to protect them through migration policies and labour regulations and finally, how to empower them allowing them to develop skills and capacities for better civic participation.

### 3.1. How to prepare

#### A. DISSEMINATION OF INFORMATION

The migration policy of the hosting state must begin even before the departure of the migrant from the country of origin and continue with constant support to the latter. One way to prepare the migrants is the dissemination of information with a specific focus on three core issues; their human and particu-

<sup>74</sup> ANDERSON, *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>75</sup> ANDERSON, *op. cit.*, pp. 44-47.

<sup>76</sup> Human Rights Committee, *Coeriel and Aurik v. The Netherlands*, Communication No. 453/1991, Views of 31 October 1994.

larly their labour rights under the national Law of the receiving state, the society they are immigrating to and its characteristics, as well as the particularities that their occupation entails. The information could be distributed for example through brochures in the native language of the migrant at the consulates of the receiving country abroad.

Newly arrived migrants are especially vulnerable to labour and other forms of exploitation since they are not familiar with legal regulations and procedures. Therefore, upon arrival in the receiving country, the state authorities should ensure that migrants have information about and access to complaint and redress mechanisms for human rights violations available under national law. They should also be provided with information on how to find suitable accommodation and on what they should expect regarding the prices and the quality of housing facilities. This will enable domestic workers to seek alternatives to being employed as live-ins and help them on the search of adequate and affordable housing.

#### B. LANGUAGE COURSES AND ORIENTATION WORKSHOPS

Another way to help migrants to become acquainted and adapt to the realities of the host countries is to provide language and orientation courses that shall be available before departure from the country of origin and continue throughout the duration of the stay in the host country.

Undoubtedly, knowledge of the official language is a vital tool for migrants in order to become active members of the society and be in a position to fully exercise rights. Language skills are indispensable in order to establish or participate in a Trade Union, to have access to education, to seek employment outside the service sector, or to simply have a driving license or bank account.

Then, regarding the orientation workshops, some topics to be covered could be Social Security issues, health care services, as well as general knowledge on the history, culture and political situation of the host country<sup>77</sup>, something that will help the migrant to feel part of the society and not just a “guest worker”.

<sup>77</sup> DE BOTTON *et al.* (2008): “Policy Recommendations at the European Level for the Integration of Female Migrant Domestic Workers”, in Mediterranean Institute of Gender Studies, *Integration of Female Migrant*

Both language and orientation courses should be free of charge and organized in flexible ways, so that they are accessible by all. The participation of female migrant domestic workers to these courses could be encouraged through establishing an accreditation system and providing certificates for successful attendance<sup>78</sup>.

### 3.2. How to protect

#### A. ABOLITION OF DISCRIMINATORY PROVISIONS

One of the first steps to be taken by host states in order to end the multiple discriminations that female migrant domestic workers face is to acknowledge their presence and importance in the labour market and in the society; in other words, to take them out of the invisibility they are presently found in. Then, it is crucial to address the issue of such large numbers of migrant domestic workers are employed irregularly denied of fundamental human rights. In order to do so, states should establish transparent and accessible regularisation procedures and provide incentives to the employers to register their employees. In particular, it should be ensured that the procedures and the eligibility criteria to acquire the status of long-term resident, as well as for family reunification are transparent and comprehensive and that they do not arbitrarily exclude female migrant domestic workers.

Lastly, provisions that treat domestic work as a “special” and “exceptional” sector, which in reality is translated into a minority status for domestic workers, should be abolished and domestic workers should be granted the same labour rights protection as any other group of employees.

#### B. DISCONNECTION OF THE RESIDENCE FROM THE WORK PERMIT AND INTRODUCTION OF JOB-SEEKER VISAS

Domestic workers can lose their employment very easily and if in this case they are also automatically deprived of their legal residence status, then they are consequently forced to work undocumented which further fosters vulnerability and labour exploitation. Moreover, by tying the worker’s residence

*Domestic Workers: Strategies for Employment and Civic Participation*, University of Nicosia Press, Nicosia, p. 203-204.

<sup>78</sup> *Ibid.*

and work permit to one single employer, creates high levels of dependence.

Therefore, for all the above reasons, it is imperative to unlink the residence and work permit and ensure labour mobility for domestic workers. In order to do so, the introduction of job-seeker visas could be considered<sup>79</sup>. These are visas for a short period of time as an alternative to the employer-based ones; this way the employee will have the opportunity to chose her employer and vice versa and both parties will take part in the negotiations of the working conditions and will not be dependent on intermediaries. Finally, in case of unemployment, the migrant worker must have the opportunity to search for a new employer while receiving unemployment benefits.

#### C. ACCESS TO PUBLIC EMPLOYMENT SERVICES

Private employment agencies may have a problematic role for the human rights of female migrant domestic workers. Since these agencies are profit-based and promote the interests of their clients who are the employers, they may take advantage of migrant workers and lower the labour standards arbitrarily. Therefore, it is important that public employment services are made accessible to migrant domestic workers.

Gregoriou<sup>80</sup> suggests the setting up of a public database system that could work as a channel of communication between potential employers and employees; the former can use the system to post announcements on job offers and the latter will be able to contact them directly. Public services should operate as intermediaries between domestic workers who seek employment and potential employers and promote a fair and professionalized hiring system<sup>81</sup>. The adoption of this measure will potentially help to eliminate incidents of human trafficking through domestic work which is a phenomenon that has started to acquire thorny dimensions. It will also encourage better communication and contact between employer and employee and promote the idea that domestic work is a formal employment relationship.

<sup>79</sup> DE BOTTON *et al.*, *op. cit.*, p. 198.

<sup>80</sup> GREGORIOU, Zeleia, (2008): "Policy Recommendations for Cyprus. Integration of Female Migrant Domestic Workers in Cyprus: From 'duties' to 'labour', from 'maternalism' to 'labour rights'. Strategies for Employment

#### D. CONTRACTS OF EMPLOYMENT

In cases when the contract of employment can be oral, this fosters informality and precariousness regarding the labour and living conditions of the domestic worker that subsequently lead to violations of her human rights. Therefore, the employment of a domestic worker through a written contract must become a legal obligation of the employer and not an option. Evidently, there cannot be any justification in giving to the latter the flexibility not to be bound by a written contract.

The contracts of employment must clearly state the tasks, the working schedule and resting time, the remuneration along with a provision on the annual increase and extra payments the employee is entitled, the holidays, provisions on maternity leave, the conditions for the termination of the contract, as well as the procedure in order to access the national Labour Disputes Settlement. Finally, it is crucial that the contracts are also translated in the native language of the employee.

#### E. TASKS AND RECOGNITION OF QUALIFICATIONS

It has been noted that domestic workers suffer from the ill-definition of their tasks. In reality, they are employed under the general title of "domestic worker" and end up doing everything; from childcare, to eldercare, to cleaning and cooking and general household maintenance, with extremely low wages. Therefore, a clear definition of their tasks must be included in each contract of employment.

Moreover, the categorization of the employees based on their tasks, is very important. At least distinguishing between two broad categories, that of care-providers and cleaners, is vital. Finally, the recognition of the workers qualifications and prior experience is a necessary step in order to ensure their labour mobility and improve their working and living conditions. If for example a worker has been trained as a nurse, she should be able to have her diploma/certificate recognized, seek em-

and Civic Participation", pp. 161-177, in Mediterranean Institute of Gender Studies, *Integration of Female Migrant Domestic Workers: Strategies for Employment and Civic Participation*, University of Nicosia Press, Nicosia, p. 173.

<sup>81</sup> *Ibid.*



ployment as a care provider for disabled people or for the elderly and be remunerated accordingly. Therefore, accessible and comprehensive procedures for the verification and recognition of degrees and diplomas of third-country nationals must be established.

#### F. FAIR REMUNERATION AND WORKING HOURS

Undoubtedly, the low wages female migrant domestic workers receive notwithstanding their long and unsteady working hours and the multitude of their tasks, violate their right to fair remuneration. Moreover, the perception that domestic work is a low status and scorned occupation, is underpinned by the particularly low salaries they receive. Therefore the minimum salaries provided for domestic workers have to be re-examined and adjusted to the current realities of each country. The minimum salary of the domestic worker should allow the latter to live independently and not impose live-in work, an arrangement that renders the worker especially vulnerable to human rights violations. Also, an annual raise according to increases in the cost of life must be provided. Finally, night work, as well as work during public holidays should be paid extra.

Regarding working hours, they should not exceed the number of forty per week, but in case the employee has to work overtime, the employer must be obliged to compensate these extra hours accordingly. It is also very important to ensure enough resting time especially between night shifts. In order to achieve this, a legal regulation of the maximum night shifts per week that a care giver can be required to work is needed, along with fixed working hours.

#### G. SOCIAL SECURITY

The employees of the domestic work sector do not enjoy the same protection as the employees of other sectors when it comes to Social Security. There does not seem to be any justification for such a different treatment and exclusion though. It is important to establish the employers' obligation to pay

contributions for the employment of the domestic worker from the first hour of work<sup>82</sup>. In addition, domestic workers must be entitled to the same maternity leave and benefits as any other female employee. These entitlements must be incorporated in the contracts of employment in order to promote their institutionalization. Also, the access of female migrant domestic workers to unemployment benefits must be guaranteed. In case of dismissal, the worker should have a right to receive fair compensation, analogous of the employment duration. Finally, a crucial step to be taken is the signing of bilateral agreements between the host countries and the countries of origin, so that migrant domestic workers will be able to transfer their social insurance contributions upon repatriation<sup>83</sup>.

#### H. LABOUR INSPECTION

In the case of live-in workers, the employer should be obliged to demonstrate that he or she can offer adequate housing facilities to the employee. The inspection should take place both prior to the granting of the permission to employ the worker, as well as during the employment. Undoubtedly, the home does belong to the private sphere of one's life and must be protected from state interferences. At the same time though, when one's home, becomes the workplace of another, the notion of "home inviolability" has to be interpreted with certain flexibility in order to ensure the protection of fundamental rights and freedoms of the domestic worker; it can certainly not be an excuse to conceal severe human rights violations such labour exploitation that in some cases amounts to servitude, sexual violence and physical abuse. Labour Inspection of the working/living space of domestic workers is an indispensable measure to ensure the respect of their right to private and intimate life.

Following the same line, Labour Inspection authorities should monitor effectively the working conditions of all those employed in households and/or providing care, both as live-ins and as live-outs and be in a position to disclose incidents of labour exploitation. States must ensure as well that Labour Dispute Settlement

<sup>82</sup> In Spain for example the employer is obliged to contribute to the National Social Security Scheme only if he/she employs the worker for more than twenty hours per week.

<sup>83</sup> GREGORIOU, Z., *op. cit.*, p. 175.



and complaint mechanisms are accessible to female migrant domestic workers on the same terms as for the employees of any other sector.

### 3.3. How to empower

The term of empowerment is understood as “the process through which individuals strengthen their capacities, their confidence, their vision and take up collectively a leading role as a social group in order to promote positive changes of the situation in which they are living”<sup>84</sup>. It constitutes, in other words, the method of reducing of one’s vulnerability, while increasing and developing capacities, with the ultimate goal of taking part in decision making procedures. In this section, ways to promote the empowerment of female migrant domestic workers’ are discussed.

#### A. CAPACITY BUILDING AND SKILLS DEVELOPMENT

It has already been argued that newly arrived migrant domestic workers should receive orientation courses and take part in workshops that will prepare them of the social, cultural and labour market realities of the receiving country. These preparatory courses could include training on household maintenance, cooking, providing care for the elderly, childcare and so on, as this can help the domestic workers to cope better with the execution of their tasks in a country where they may be encountered with important cultural differences.

Nevertheless, it is crucial that the training and the education opportunities that female migrant domestic workers receive are not restricted in the domestic work sector. On the contrary, state authorities should ensure that migrant women can participate in workshops, training courses and other continuous education programmes that can facilitate their labour mobility. In other words, migrant women should have opportunities to develop skills and acquire qualifications that will help them leave

the domestic work sector if they wish and seek employment in another sector.

Female migrant domestic workers often have diplomas, degrees, professional experience and other qualifications that, had they given the chance to use and take advantage of, they would be working in different sectors, with much better remuneration and opportunities for further personal and professional development. It is thus crucial, that these women do not lose contact with their educational backgrounds and suffer disqualification, so that they can return to their previous profession or seek further advancement.

#### B. FREEDOM OF ASSOCIATION AND EFFECTIVE RECOGNITION OF THE RIGHT TO COLLECTIVE BARGAINING

An issue interrelated with the empowerment of female migrant domestic workers is the freedom of association. The freedom of association should be exercised in a way that leads to the effective recognition of the right to collective bargaining. This can help migrant women to promote their rights actively and participate in decision making procedures. For female migrant domestic workers, who are found working and living in invisibility and under precarious conditions, it is of crucial importance to be in a position to advocate for their rights through collective bargaining. Migrants should not face legal barriers to establish their own associations and/or Trade Unions, as well as to participate to existing ones.

#### C. CHANGING PERCEPTIONS, RAISING PUBLIC AWARENESS

Migrants can face xenophobic and racist attitudes due to their ethnic origin, colour, religion, culture or any other characteristic that classifies them as “others”. Migrant women, however, can be encountered with additional obstacles and stereotypical perceptions that derive from their gender. Furthermore, when the migrant woman is also a domestic worker, she is faced with an extra “otherness” because she is executing tasks that are traditionally considered as women’s unpaid labour, thus looked down at and scorned<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> MURGUIALDAY, Pérez de Armiño, Eizagirre, 2006, Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al desarrollo, “Empoderamiento”, at <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/86>, author’s translation from Spanish, (consulted 07 July 2010).

<sup>85</sup> GREGORIOU (*op. cit.*, pp. 161-164) notes that in Cyprus female migrant domestic workers face four levels of “otherness”; as coloured women, as migrants, as domestic workers and as sexual objects.

Female migrants may suffer violations of their human rights due to the negative images that have been established about them in society. They are frequently depicted by the Media or in public discussions as “dirty”, “sexually available” and “submissive”. Thus, changing the public perceptions about the migrant woman is an indispensable step not only for her successful integration in the receiving society, but also for allowing her to live and work in dignity.

Public awareness on human rights with a specific focus on migrants and their labour rights should also be raised. Due to the informal structures of domestic work, employers may not even respect the low protection that national labour regulations grant to the worker. Therefore, even if the regulations change, even if they provide the maximum possible protection to the worker, the most important step is the institutionalisation process. Employers and the wider society as well, should receive hu-

man rights education and be aware of the violations that migrant workers may be subjected to.

As a first step, it is important to make visible the different experiences, identities and cultures of migrant women and promote a positive and constructive dialogue between them and the wider society. This way, migrant women themselves will have an active role in changing the social perceptions about them. The Media have undoubtedly a key role in this process; they should give access to migrant communities to be represented in their programmes, promote tolerance and avoid the broadcasting of stereotypical and sexist images of migrant women in general and of domestic workers in particular<sup>86</sup>.

The following table summarizes the forward looking strategies presented in this section.

**Table 1**  
Forward Looking Strategies

How to prepare	How to protect	How to empower
Dissemination of information	Abolition of discriminatory provisions	Capacity building and skills development
Language courses and orientation workshops	Disconnection of residence and work permits and introduction of job-seeker visas	Freedom of association and collective bargaining
	Access to public employment services	Changing perceptions and public awareness
	Contracts of employment	
	Tasks and recognition of qualifications	
	Fair remuneration and working hours	
	Social Security	
	Labour Inspection	

<sup>86</sup> GREGORIOU, Z., *op. cit.*, p. 176.

#### 4. Final Remarks

This article has sought to explore the issue of female migrant domestic workers drawing attention to its human rights dimension. It has been argued that domestic work, especially when it is conducted by female migrants, raises important human rights concerns. The employees of this sector can be subjected to multiple and intersecting discriminations because of their gender, their ethnicity and their occupation. They are located in a sector that very frequently is out of the scope of mainstream labour regulation and inspection which makes them vulnerable to exploitative terms of work, to precarious living conditions, to sexual, physical and psychological abuse. Moreover, the unprecedented increase in the demand for cheap, female domestic labour is a strong indicator that there is still a long way to substantive gender equality.

Apart from articulating the human rights violations that female migrant domestic workers are subjected to, this article has aimed to go beyond mere victimization and reflect on forward looking strategies for their effective protection. It has been argued that in this process, empowerment is the key; the studied group of migrant women should be allowed and encouraged to develop the necessary skills in order to become active agents of their advancement.

Even though there is not a human rights instrument to specifically address the case of domestic workers, the existing International human rights system does contain important provisions that are pertinent to this group of workers. The successful lobbying of domestic workers' organisations and Trade Unions has resulted to the decision to initiate a dialogue in the ILO with the prospect of adopting a Convention on decent work for domestic workers. It now remains to see whether this dialogue will result to an International Convention that effectively addresses the human rights concerns faced by domestic workers, encompasses their claims and strengthens the International legal framework for their protection<sup>87</sup>.

#### 5. Bibliography

ANDALL, Jacqueline (2000): *Gender, Migration and Domestic Service: The Politics of Black Women in Italy*, Ashgate, Aldershot.

- ANDALL, Jacqueline (2003): "Hierarchy and Interdependence: The Emergence of a Service Caste in Europe", pp. 39-60 in Jacqueline ANDALL (ed.), *Gender and Ethnicity in Contemporary Europe*, Berg, Oxford.
- ANDERSON, Bridget (2000): *Doing the Dirty Work? The global politics of domestic labour*, Zed Books, London.
- ANTHIAS, Floya (2000) "Metaphors of Home: Gendering New Migrations to Southern Europe", pp. 15-47 in ANTHIAS Floya & LAZARIDIS Gabriella (eds.), *Gender and Migration in Southern Europe. Women on the Move*, Berg, Oxford.
- CYRUS, Nibert (2009): "Being Illegal in Europe: Strategies and Policies for Fairer Treatment of Migrant Domestic Workers", pp. 177-194, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- DE BOTTON Lena, FEDERICI Fabio, FEDERICI, GREGORIOU Zeleia, HESS Sabine, MARCHESINI Reggiani, THEODORIDIS Athanasios, "Policy Recommendations at the European Level for the Integration of Female Migrant Domestic Workers", in Mediterranean Institute of Gender Studies, *Integration of Female Migrant Domestic Workers: Strategies for Employment and Civic Participation*, University of Nicosia Press, 2008.
- D' SOUZA, Asha (2010): *Moving towards Decent work for Domestic Workers: An Overview of the ILO's work*, Working Document 2, Bureau for Gender Equality, International Labour Office, Geneva.
- ESCRIVÁ Angeles, SKINNER Emmeline (2008): "Domestic Work and Transnational Care Chains in Spain", pp. 113-126, in LUTZ Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- EUROPEAN PARLIAMENT (2000): Final Report, *Regulating Domestic Help in the Informal Sector*, Committee on Women's Rights and Equal Opportunities, Rapporteur: Miet Smet, 17 October, Brussels.
- GREGORIOU, Zeleia (2008): "Policy Recommendations for Cyprus. Integration of Female Migrant Domestic Workers in Cyprus: From 'duties' to 'labour', from 'maternalism' to 'labour rights'. Strategies for Employment and Civic Participation", pp. 161-177, in Mediterranean Institute of Gender Studies, *Integration of Female Migrant Domestic Workers: Strategies for Employment and Civic Participation*, University of Nicosia Press, Nicosia.
- HOCHSCHILD, Arlie Russell (2000): "Global Care Chains and Emotional Surplus Value", pp.130-146, in HUTTON A. and GIDDENS A. (eds.) *On the Edge: Living with Global Capitalism*, Jonathan Cape, London.
- KOFMAN Eleonore, PHIZACKLEA Annie, RAGHURAM Parvati, SALES Rosemary (2000): *Gender and International Migration in Europe*, Routledge Publications, London.
- LUTZ, Helma (2008) "Introduction: Migrant Domestic Workers in Europe", pp. 1-10, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate Publishing, Surrey.

Convention was adopted by the 100th International Labour Conference in Geneva on the 16th of June 2011.

<sup>87</sup> At the time of writing this paper, the ILO had not yet voted for the Convention on Decent Work for Domestic Workers (C189). The said

- MESTRE i MESTRE, Ruth (2006): "Dea ex Machina. Women Migrant Workers and Negotiation in the Domestic Sphere" [in Spanish: Dea ex Machina. Trabajadoras migrantes y negociación en lo doméstico], pp. 41-53, in HARRESIAK Apurtuz, *Mujeres Migrantes: Viajeras, Incansables. Monográfico Sobre Género e Inmigración*, Harresiak Apurtuz, Bilbao.
- OSO CASAS, Laura (2010): *An Overview of Gender and Migration: from the presence of feminised migratory flows to a greater gender balance*, at <http://www.migrationeducation.org/48.1.html?&rid=155&cHash=ba100da9d8> (consulted 07 July 2010).
- OZYEGIN, Gul, HONDAGNEU-SOTELO, Pierrette (2008): "Conclusion: Domestic Work, Migration and the New Gender Order in Contemporary Europe", pp. 195-208, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- PAPATAXIARCHIS E., TOPALI P., ATHANASOPOULOU A. (2009): *Worlds of Domestic Work. Gender, Migration and Cultural Transformations in Athens of the early 21<sup>st</sup> century* [in Greek: Κόσμοι της Οικιακής Εργασίας. Φύλο, Μετανάστευση και Πολιτισμικοί σχηματισμοί στην Αθήνα του πρώιμου 21<sup>ου</sup> αιώνα], Alexandria Publications, Athens.
- PARREÑAS SALAZAR, Rachel, (2008): "Perpetually Foreign: Filipina Migrant Domestic Workers in Rome", pp. 99-112, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- RIBAS MATEOS, Natalia, (2005): "The Feminization of Migration from a Philippines' Perspective" [in Spanish: 'La feminización de las migraciones desde una perspectiva filipina'], pp. 67-87, in *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, Issue 68.
- RODRIGUEZ, Encarnación Guitiérrez, (2007): "The 'Hidden Side' of the New Economy. On Transnational Migration, Domestic Work, and Unprecedented Intimacy", pp. 60-82, in *Frontiers Journal of Women Studies*, Volume 28.
- SARTI, Raffaella, (2008): "The Globalisation of Domestic Service - A Historical Perspective", pp. 77-97, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- SCRINZI, Francesca, (2008): "Migrations and Restructuring of the Welfare State in Italy: Change and Continuity in the Domestic Work Sector", pp. 29-42, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- VICENTE, Trinidad L., SETIÉN, María Luisa, (2005): "Female migratory models", pp. 15-38, in María Luisa SETIÉN and Trinidad L. VICENTE (eds.), *Cross-disciplinary views on migration diversity*, University of Deusto, Bilbao.
- VICENTE, Trinidad L., (2003): "Women migrants: invisible or creative actors?", pp. 235-249, in TURTON, David, GONZALEZ, Julia (eds.), *Immigration in Europe: Issues, Policies and Case Studies*, University of Deusto, Bilbao.
- WILLIAMS, Fiona, GAVANAS, Anna, (2008): "The Intersection of Childcare Regimes and Migration Regimes: A Three-Country Study", pp. 13-28, in LUTZ, Helma (ed.), *Migration and Domestic Work. A European Perspective on a Global Theme*, Ashgate, Surrey.
- ZLOTNIK, Hania (2003): *The Global Dimensions of Female Migration*, at <http://www.migrationinformation.org/feature/display.cfm?ID=109>, (consulted 07 July 2010).

# Aproximación al estado de la población LGTB Sudafricana en comparación con la española. Similitudes teóricas frente a divergencias prácticas

Aimar Rubio Llona<sup>1</sup>

## Abstract

South Africa and Spain have similar legislation regarding the decriminalisation of homosexuality and equality and access to Human Rights for the LGBT population. But, the real social experience of homosexual people in the two countries is very different. This article explores homophobia in Africa by describing the real social experiences of the LGBT population in South Africa compared with Spain. The so-called Rainbow Nation, despite its progressive constitution which guarantees LGBT human rights and the absence of discrimination, still contains a high level of homophobia, violence against homosexuals, corrective rapes of Lesbians and a high rate of HIV/AIDS among men who have sex with men.

**Keywords:** Discrimination, Human Rights, Corrective Rapes, Sexual Orientation and gender Identity, LGBT, Sexuality, Homosexuality, Homophobia, HIV/AIDS, Africa, South Africa, Spain.

## Resumen

Tomando como punto de partida dos legislaciones estatales similares en materia de descriminalización y equiparación de Derechos Humanos entre heterosexuales y homosexuales, Sudáfrica y España arrojan resultados diferentes en cuanto a la realidad social que rodea al colectivo LGBT. Este artículo, teniendo como contrapartida al Estado Español, trata de adentrarse en el complejo mundo de la homofobia en África, tomando como caso de estudio al Estado Sudafricano. Baluarte de multitud de derechos y libertades, incluidos explícitamente aquellos que abogan por una equiparación de derechos en materia de orientación sexual e identidad de género, Sudáfrica, o la también llamada *Rainbow Nation*, tiene en este sentido serios problemas, que van desde un fuerte rechazo social hacia la homosexualidad, hasta los secuestros correctivos, la violencia y las agresiones contra individuos LGBT además de la cuestión del VIH/SIDA.

**Palabras clave:** Discriminación, Derechos Humanos, Secuestros Correctivos, Orientación Sexual e Identidad de género, LGBT, Sexualidad, Homosexualidad, Homofobia, VIH/SIDA, África, Sudáfrica, España.

<sup>1</sup> Politólogo, Especialista Universitario en Migraciones y Máster en Estudios Internacionales. Doctorando en la UPV/EHU con el apoyo financiero

## Introducción

Durante la madrugada del 15 de julio de 2010, la República Argentina se convertía en el primer Estado Latinoamericano en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>2</sup>. A pesar de la oposición política conservadora, así como del rechazo de la Iglesia Católica, se logró sacar adelante una Ley que supone un reconocimiento y conquista de un derecho civil de gran calado para las personas homosexuales. Con ello, las asociaciones LGBT<sup>3</sup> argentinas, así como el resto de organizaciones por los Derechos Humanos y otros sectores progresistas veían recompensados sus esfuerzos, reivindicaciones, luchas y movilizaciones sociales<sup>4</sup>.

Argentina, hasta la fecha, es el último de los Estados que ha apostado por avanzar en la adopción de Derechos Humanos para los homosexuales<sup>5</sup>. Ahora bien, cabría pensar o presuponer que los Estados con legislaciones específicas a favor de los derechos de los homosexuales<sup>6</sup> resultan lugares idóneos para el desarrollo de una vida digna e igualitaria para todos los individuos sin prejuicio de la orientación sexual de cada uno de ellos. Sin embargo, llama la atención las reacciones sociales que la aprobación de leyes como la del matrimonio entre personas del mismo sexo, u otras que sean objeto de la equiparación de derechos y libertades para las personas LGBT han despertado en algunos lugares. En este sentido, Sudáfrica resulta tristemente un lugar paradigmático, puesto que al tiempo que es un Estado pionero en materia de derechos para los homosexuales, resulta un lugar en donde la homofobia, la violencia contra la población LGBT y el rechazo social están a la orden del día.

Si bien es cierto que el continente Africano es un territorio en el que en la gran mayoría de sus países se aplica y alimenta alarmantemente la homofobia política y de Estado<sup>7</sup>, parece que la República Sudafricana, a pesar de encontrarse lejos de las políticas homófobas de sus países vecinos, no goza de la paz social que tienen aquellos Estados que han adoptado una legislación específica en defensa de los derechos de la población LGBT.

Partiendo de las características legales y políticas comunes que pueden tener el Estado Español y la República Sudafricana en materia de derechos para los homosexuales y transexuales, el objetivo de este artículo será el de realizar un análisis entre los dos Estados, atendiendo principalmente a los casos de discriminación social que tanto llaman la atención en el país del África austral.

### 1. El Estado español en su relación con el ámbito homosexual

Tanto en España como en occidente, la lucha, consecución y conquista de ciertos derechos, así como la institucionalización de la comunidad LGBT se ha construido y constituido a partir de las reivindicaciones de dichos colectivos. Esto es, las manifestaciones, reivindicaciones por una mayor visibilidad, marchas, actos públicos, etc... han penetrado en la opinión pública española consiguiendo que las actitudes homófobas y los índices de rechazo hacia los homosexuales disminuyan entre la población<sup>8</sup>. Tal y como indica Fernando Villamil, «es preciso reconocer la rapidez y profundidad de los cambios operados en la sociedad

<sup>2</sup> Ley 26.618 del Matrimonio Igualitario, aprobada en la cámara del senado argentino con 33 votos a favor, 27 en contra y 3 abstenciones.

<sup>3</sup> Acrónimo popular para referirse a Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales. En ocasiones se le añade como última sigla una «i», en alusión a los intersexuales (LGBTI).

<sup>4</sup> A favor de la Ley del matrimonio igualitario destacan la Federación Argentina LGBT (FALGBT), la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), el Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) y la Universidad de Buenos Aires (UBA) entre otros.

<sup>5</sup> Si bien el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha introducido la cuestión del matrimonio homosexual entre sus temas a tratar, actualmente no se ha expresado de forma clara al respecto. Por ello, los Estados son los verdaderos actores a la hora de promocionar los Derechos Humanos de los homosexuales.

<sup>6</sup> Los Estados con una legislación específica que avala el matrimonio entre personas del mismo sexo son: Holanda (2001), Bélgica (2003), Es-

paña (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2006), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010) y Argentina (2010).

<sup>7</sup> África cuenta con un total de 4 Estados que penalizan las prácticas homosexuales con la pena de muerte y 36 Estados con penas de prisión. Véase Ottosson, Daniel (2010): *Homofobia de Estado: un informe mundial sobre las leyes que prohíben la actividad homosexual con consentimiento entre personas adultas*, ILGA, Bruselas.

<sup>8</sup> En el estudio n.º 2.568 del barómetro de junio de 2004 del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) publicado un año antes de la entrada en vigor de la Ley del matrimonio homosexual, un 66% de los encuestados se muestra a favor de la Ley del matrimonio, un 63.4% está a favor de la constitución de familias homoparentales y un 79% considera que la homosexualidad es una opción personal tan respetable como la heterosexual.

española, tanto en términos de oportunidades de vida abiertas a los gays y las lesbianas, de consolidación de un movimiento político LGBT, como en la relación entre la sociedad normativa y la minoría homosexual»<sup>9</sup>.

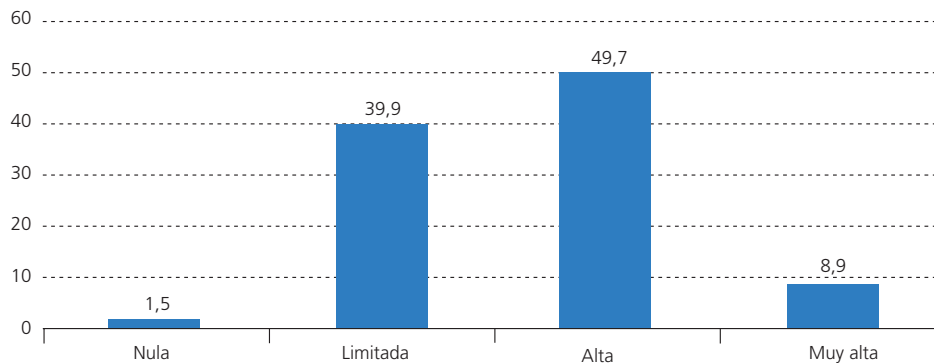
En cualquier caso, no podemos obviar que la homofobia y las actitudes homófobas, lejos de estar circunscritas a un territorio determinado, están presentes en mayor o menor medida en todos los territorios de la actual sociedad global. Por ello, cabe matizar que el Estado Español no es ni mucho menos un Estado ideal en donde gays y lesbianas pueden hacer factibles y tangibles en todas sus formas los derechos y libertades de los que disfrutan, en tanto que la discriminación y la violencia homófoba no resultan ser excepcionales. A modo de ejemplo, podemos observar en los siguientes gráficos los resultados obteni-

dos por la asociación COGAM<sup>10</sup> durante un sondeo realizado en 2008.

Asimismo, cabe destacar que dos años antes de que la asociación COGAM publicase éste sondeo acerca de las actitudes homófobas y sus víctimas en España, el Parlamento Europeo emitía en junio de 2006 una resolución acerca del aumento de la violencia homófoba tanto en los países de la Unión Europea como en occidente<sup>11</sup>. En dicha resolución, el parlamento mostraba su profunda preocupación ante el aumento de los ataques perpetrados contra individuos LGBT en Polonia<sup>12</sup>, instaba enérgicamente al Consejo Europeo a adoptar una estrategia política encaminada a luchar contra la homofobia, la xenofobia y el racismo<sup>13</sup> y denunciaba la actitud de las autoridades rusas ante la prohibición de la primera marcha del «orgullo gay» en Moscú<sup>14</sup>.

**Gráfico I**

Percepción de la probabilidad existente de que un sujeto sea víctima de un acto de violencia homófoba tras mostrar abiertamente su identidad/orientación sexual en España



Fuente: Elaboración propia a partir de Sondeo de SOS-Homofobia 2008.

<sup>9</sup> VILLAAMIL, Fernando (2004): *La transformación de la identidad gay en España*, Catarata, Madrid, p. 18.

<sup>10</sup> Colectivo de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de Madrid (COGAM), Resultados del Sondeo de SOS-Homofobia 2008, realizado por COGAM en colaboración con otras asociaciones LGBT europeas. Disponible en: <http://www.cogam.org/secciones/stop-homo-transfobia/documentos/i/429153/492/resultados-del-sondeo-de-sos-homofobia-2008> (Última consulta 04/04/2011).

<sup>11</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre el aumento de la violencia racista y homófoba en Europa (P6\_TA(2006)0273), C 300 E/492, Jueves, 15 de Junio de 2006.

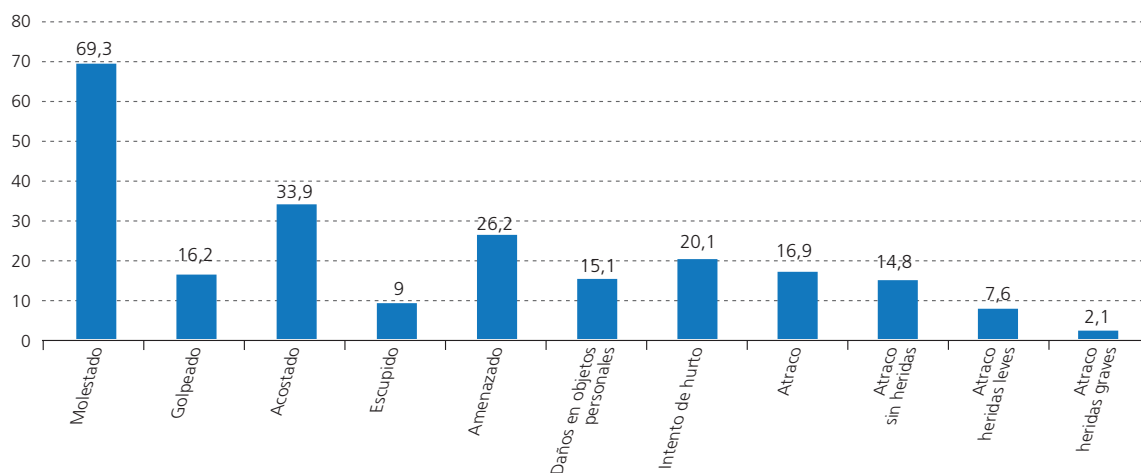
<sup>12</sup> Párrafo n.º 4 de la P6\_TA(2006)0273.

<sup>13</sup> Párrafo n.º 1 de la P6\_TA(2006)0273.

<sup>14</sup> Párrafo n.º 5 de la P6\_TA(2006)0273.

Gráfico II

Tipología de violencia homófoba sufrida en los últimos años por parte de individuos LGBT en España



Fuente: Elaboración propia a partir de Sondeo de SOS-Homofobia 2008.

### 1.1. La institucionalización del movimiento LGBT en España

Al calor de los acontecimientos políticos, sociales y culturales que pusieron de relieve los valores postmateriales tras la revolución del *mayo francés del 68*, así como gracias al desarrollo de las teorías de género en Europa y Estados Unidos, especialmente la del feminismo durante la década de los 60, permitieron que en el occidente industrializado gays y lesbianas comenzasen a reivindicar espacios políticos, sociales y culturales de los cuales habían estado históricamente marginados. Por su parte, las revueltas del 27 de junio de 1969 en *Stonewall Inn* de Nueva York<sup>15</sup>, resultarían un punto de inflexión para la historia de los homosexuales y de sus derechos.

<sup>15</sup> El *Stonewall Inn* (situado en *Greenwich Village, Manhattan*) de Nueva York era un pub regentado principalmente por lesbianas y gays de clase obrera, travestis, prostitutas, además de población latina y afroamericana. Ante el hastío que suponía para los que allí se reunían las continuas redadas policiales, la noche del 27 de junio de 1969, ante una nueva redada policial, éstos protagonizaron violentos enfrentamientos contra la policía de Nueva York durante el transcurso de tres días. Mucho más allá de reivindicar el derecho a poder regentar el pub, los manifestantes consiguieron

En el caso español, durante la agonía de la dictadura franquista a lo largo de la década de los 70, comenzaron a conformarse paulatinamente las primeras agrupaciones homosexuales. Empero, no sería hasta la década de los 90, cuando en España comenzase a institucionalizarse un discurso gay por parte de colectivos homosexuales pertenecientes a ésta generación, de facto propiciado por las reformas legales muy ligadas al contexto histórico de la transición<sup>16</sup>.

Cabe matizar que la construcción del movimiento homosexual en España estuvo en gran medida centralizada en el madrileño barrio de «Chueca», el cual pasó de ser un distrito marginal y degradado para convertirse en un barrio «gay» ampliamente respetado y muy popular<sup>17</sup>.

trasladar a la opinión pública la necesidad de visibilizarse en la sociedad, y salir así de la clandestinidad a la que estaban sometidos. DEE, Hannah (2010): *The red in the rainbow, Sexuality, Socialism & LGBT Liberation*, Bookmarks, Londres, p. 87.

<sup>16</sup> VILLAAMIL, Fernando, *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>17</sup> MIRA, Alberto (2004): *De Sodoma a chueca, una historia cultural de la homosexualidad en España en el siglo xx*, Egales, Madrid, p. 578.



Ahora bien, además de calar en la opinión pública, dicha conquista de ciertos derechos (concretamente el derecho al matrimonio y a las uniones civiles, la adopción y constitución de familias homoparentales, igual acceso al empleo, el trato igualitario y acceso no discriminatorio en los servicios de salud y educación, apoyo institucional y legal a transexuales, etc...), librada principalmente en la calle, y más tarde, también a través de internet, ha incidido en la agenda política del gobierno español, adoptando éste entre otras políticas una clara línea a favor de los derechos de los homosexuales. En este sentido, resulta fundamental atender a la apuesta política del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en España desde que sucedió a los conservadores en el gobierno a raíz de las elecciones del 14 de marzo de 2004.

El PSOE, siguiendo las líneas políticas marcadas en su programa electoral, impulsó políticas sociales progresistas como la aprobación de la Ley del matrimonio entre personas del mismo sexo junto con la Ley de adopción y constitución de familias homoparentales<sup>18</sup>, o la Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas<sup>19</sup>, la cual dio luz verde a las personas transexuales para que puedan cambiar sus datos y sexo en el documento nacional de identidad.

### 1.2. *La lógica española en la adquisición de Derechos Humanos por individuos LGBT: desde la calle hasta el Estado*

La conquista de los derechos de los homosexuales tanto en occidente como en España, bajo el paraguas del mayo francés del 68, los disturbios de *Stonewall* y a partir de la evolución de las teorías feministas primero, y las de orientación sexual e identidad de género (principalmente la *teoría Queer*<sup>20</sup>) más tarde, se ha realizado desde una lógica piramidal que va desde su base

(sociedad) hasta la cúspide (Estado), ya que desde las bases sociales, los movimientos LGBT, a través del eco que empezó a generarse entre la opinión pública, lograron llevar su influencia hasta el Estado.

Siendo la calle el primero de los centros de batalla para los colectivos LGBT, los cuales reivindicaban visibilidad y derechos iguales independientemente de la orientación sexual de cada uno, se ha dado durante estas dos últimas décadas una extensión de su influencia que ha ido calando diferentes sectores sociales, culturales y políticos hasta llegar al Estado. Si bien es cierto que es irreal afirmar que en España no existe la homofobia o que la integración social de las personas LGBT es efectiva en su totalidad, sí que podemos afirmar que nos encontramos ante un escenario en donde hay que reconocer que el movimiento LGBT ha influido de forma favorable en la sociedad y en la política por la conquista por sus derechos.

Cabe matizar que en el Estado Español la influencia creciente que ha tenido el movimiento homosexual tanto en la sociedad como en la política ha generado una serie de reacciones enfrentadas, con la consecuente constitución de grupos y movimientos sociales contrarios al matrimonio y a la adopción homosexual, defensores de la familia tradicional, y en la mayoría de las ocasiones, de los valores católicos y cristianos.

### 2. *La homosexualidad en el contexto africano*

Sudáfrica, país similar a España en materia de derechos para las personas LGTB, resulta un oasis legal en cuanto a la promoción y defensa de estos derechos, mientras que en la gran mayoría de los Estados africanos, los derechos que tienen las personas LGBT son inexistentes o nulos. Asimismo, la homofobia política y de Estado, alimentada por algunos medios de comunicación<sup>21</sup>,

<sup>18</sup> La Ley 13/2005 entró en vigor el 3 de Julio de 2005, no sin antes pasar por obstáculos como el veto de la cámara del senado, el cual fue superado gracias al voto de 187 diputados en el congreso, frente a 147 diputados en contra y 4 abstenciones.

<sup>19</sup> Ley 3/2007 del 15 de marzo.

<sup>20</sup> La *teoría Queer* es una de las teorías de género académicamente mayor documentadas y discutidas globalmente. Por su parte, *Judith Butler* es una de sus máximos exponentes. Véase BUTLER, Judith (2007): *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona.

<sup>21</sup> Un claro ejemplo es el del periódico Ugandes «Rolling Stone». Dicho Diario, publicó durante 2010 más de 100 fotografías de homosexuales Ugandeses, denunciándoles públicamente y urgiendo a la población a que les ahorcase. El 26 de Enero de 2011, David Kato, un conocido activista gay ugandés, miembro de la organización *Sexual Minorities Uganda* (SMUG) fue asesinado en su domicilio, escasas semanas después de que su fotografía apareciese en dicho diario. Véase: <http://www.blacklooks.org/2011/01/brutal-murder-of-gay-ugandan-human-rights-defender-david-kato/#more-7950> (última consulta 21/01/2011).

comunidades religiosas<sup>22</sup> o actores políticos<sup>23</sup>, ha creado un escenario violento, alarmante y terrible para cualquier individuo que manifieste su identidad homosexual. Tal y como indica Daniel Ottonson, más del 50 por ciento de los gobiernos africanos han llevado a cabo políticas para criminalizar formalmente la homosexualidad, al tiempo que la homofobia política y de Estado ha ido aumentando en la última década<sup>24</sup>. Para hacerse una clara idea de ello, basta con echar un vistazo al siguiente mapa;



Fuente: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA), 2010.

<sup>22</sup> En este sentido, el Pastor Ugandés «Martin Ssemu» se ha convertido en uno de los oradores más populares contra los homosexuales, llamando a sus fieles a emprender una cruzada contra ellos, incitando a la violencia contra la comunidad LGBT y culpándoles de la epidemia del VIH/Sida. Asimismo, ha sido una de las voces que con mayor ahínco ha respaldado el endurecimiento de la Ley que castiga la homosexualidad en Uganda, pidiendo así el recrudescimiento de las penas y la inserción de la pena capital para los homosexuales. Véase la noticia publicada por ILGA «One million March for the Anti Gay Draft Law», (18/01/10): <http://ilga.org/ilga/en/article/mfBXtQz1H8> (última consulta 18/01/2011).

<sup>23</sup> Son también conocidas las declaraciones del Presidente de Zimbabue, Robert Mugabe, el cual declaró que los homosexuales eran «peores que cerdos y perros». Asimismo, Mugabe ha llamado reiteradamente a la violencia contra la comunidad homosexual de su país. Véase al respecto Woods, Gregory (1998): *Historia de la literatura gay*, Akal, Madrid, pp. 323-324.

<sup>24</sup> OTTOSSON, Daniel, *Op. Cit.*, p. 8.

<sup>25</sup> 16.º periodo ordinario del consejo de Derechos Humanos (28 de febrero-25 de marzo de 2011). Véase la Declaración y su debate en:

Otro ejemplo que da fe de la oposición de gran parte de la clase política africana respecto a la cuestión homosexual sería el ocurrido el pasado mes de marzo de 2011, momento en el que el Consejo de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas (ONU) votaba en su sede de Ginebra una declaración conjunta en la que exhortaba a la comunidad Internacional a poner fin a las violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género<sup>25</sup>. Únicamente cuatro Estados africanos dieron su apoyo a dicha iniciativa<sup>26</sup>. Asimismo, en las ciertamente escasas declaraciones anteriores que han puesto de manifiesto la cuestión LGBT frente a la alarmante ausencia de Derechos Humanos en el marco de la ONU, la norma común se ha caracterizado por que la gran mayoría de los Estados Africanos se posicionen en contra, constituyéndose como *lobby* o grupo de presión frente a la introducción de temas de discriminación que atendiesen al ámbito de la orientación sexual y la identidad de género<sup>27</sup>.

Ahora bien, sin ser el objeto principal de este artículo adentrarnos a comprender las causas de la creciente homofobia que se da en África, sí que sería conveniente señalar una serie de elementos que diferencian la etiología de la homosexualidad occidental de la africana.

Fue precisamente durante la colonización cuando antropólogos e historiadores comenzaron a describir (desde una óptica de colono occidental) las relaciones sexuales en el África Subsahariana. En este sentido, destaca el estudio acerca de la cultura Zande del antropólogo inglés Evans-Pritchard<sup>28</sup>, el análisis de los

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/16session/index.htm> (última consulta 23/03/2011).

<sup>26</sup> República Centroafricana, Ruanda, Sierra Leona y Sudáfrica respectivamente. Cabe matizar que de los cuatro Estados citados, Sierra Leona cuenta actualmente con una legislación que castiga la homosexualidad entre varones. Asimismo, la orientación del voto de Sudáfrica no estuvo claro hasta el último momento. Para consultar la legislación que penaliza la sodomía en Sierra Leona véase OTTOSSON, Daniel, *Op. Cit.*, p. 21. Sobre el papel de Sudáfrica en cuanto a la Declaración del Consejo de Derechos Humanos véase Behind the Mask, «SA Sings UN Gay violence Statement». Disponible en: <http://www.mask.org.za/sa-signs-un-gay-violence-statement/> (última consulta el 24/03/2011).

<sup>27</sup> Por lo que respecta a la Declaración sobre Orientación sexual e Identidad de Género (Diciembre 2008), texto en apoyo a los derechos de la población LGBT, fue respaldada únicamente por 6 Estados africanos. *Ibid.*, p. 8.

<sup>28</sup> Interesante descripción de la Cultura Zande, en donde los guerreros «jefes» y los altos mandos militares practicaban el sexo indistintamente con hombres jóvenes y mujeres. EVANS-PRITCHARD, Edward (1978): *La relación hombre-mujer entre los azande*, Crítica, Barcelona, pp. 38-39.

*Pahouin Bantúes* del alemán Günther Tessman<sup>29</sup> o la más reciente recopilación sobre las distintas visiones antropológicas y sociológicas de las homosexualidades subsaharianas de Stephen O. Murray<sup>30</sup>. De ahí que, académicos sobre la historia de la homosexualidad y la identidad sexual en África como Marc Epprecht señalen «la historia de las identidades y las luchas de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales en África del sur del Sahara ha sido abundantemente documentada y analizada<sup>31</sup>. En cualquier caso, la visión occidental de las «homosexualidades africanas» lleva implícito el sesgo que supone describir la cosmovisión africana con ojos occidentales, con todo lo que ello conlleva. De esta forma, mientras que los movimientos LGBT Europeos y Norteamericanos realizaban un barrido histórico desde la Grecia Clásica hasta la nueva era inaugurada tras los disturbios del 27 de junio de 1969 en el pub *Stonewall Inn*, África era descrita por algunos antropólogos y colonos humanistas como un continente en el que «tribus» e «indígenas» realizaban prácticas homosexuales. Muy probablemente, los africanos de entonces no conocían siquiera el significado de dicho nuevo concepto occidental<sup>32</sup>.

Así las cosas, la implementación del término «homosexual» apareció en el continente africano de la mano de la colonización, concretamente a través de la implementación de los códigos penales en las colonias que castigaban los delitos de «sodomía<sup>33</sup>». Por su parte, la «sodomía» es una concepción judeocristiana<sup>34</sup> desarrollada en occidente, presente desde la Edad Media en los códigos y

leyes de los pueblos europeos, así como en el Derecho Canónico. Asimismo, la sodomía hace alusión al pueblo bíblico del Antiguo Testamento de «Sodoma», el cual fue destruido por «Dios» ya que sus habitantes se habían entregado al pecado, practicando relaciones sexuales entre personas del mismo sexo entre otros actos.

De esta forma, mientras que a lo largo de la década de los 70 en occidente comenzaban a producirse los primeros signos de apertura en materia de derechos y libertades de la población LGBT, en África, tras la descolonización, los nacientes Estados independientes continuaron utilizando los códigos penales y legales heredados. Al mismo tiempo, los discursos nacionalistas de los nuevos líderes africanos respondían a la intransigencia del colonialismo racial con discursos *hiperheterosexistas*. Expresiones locales de transfobia y una latente homofobia en el nacionalismo africano continuó incluido en el discurso masculino generalizado<sup>35</sup>.

Al tiempo que las naciones Africanas celebraban su independencia y el fin del yugo colonial, por lo que a la «homosexualidad» respecta, parte de la sociedad africana comenzó a verla como un mal extranjero y genuinamente colonial, y muy significativamente en ésta última década. Si bien es cierto que la colonización exportó a muchos de los Estados Africanos el concepto terminológico de «homosexual», resulta impensable afirmar que en África no ha existido la homosexualidad hasta la llegada de los colonos<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> Centrado en el estudio antropológico de algunas poblaciones que actualmente ocupan Gabón y Camerún, descubrió que entre los *Pahouin bantú-hablantes* el coito sexual entre hombres era considerado augurio de prosperidad. DRUCKER, Peter (2004): *Arcoiris Diferentes*, Siglo XXI. Ed., México DF, p. 214.

<sup>30</sup> MURRAY, Stephen O. y ROSCOE, William (1998): *Boy-wives and female husbands: studies of African homosexualities*, Palgrave, New York.

<sup>31</sup> EPPRECHT, Marc (2006): «Historias Ocultas de las homosexualidades en África», *Estudios de Asia y África*, XLI: 2, p. 215.

<sup>32</sup> Conceptualmente, el término «homosexual» apareció por vez primera en el siglo XIX de la mano del campo de la psicología, especialmente a raíz de que Richard von Krafft-Ebing publicase en 1886 su «*Psychopathia Sexualis*», obra que tuvo un gran éxito y en donde el autor describía conductas sexuales que apodó como «homosexuales» y «heterosexuales».

<sup>33</sup> Las penas por sodomía fueron aplicadas principalmente por el colonialismo británico. El monarca Enrique VIII desarrolló la legislación necesaria para criminalizar las relaciones sodomitas a través de la «*Bruggery Act*» en 1533. Dicha ley no fue retirada del código penal británico hasta 1861. DEE, Hannah, *Op. Cit.*, p. 29.

<sup>34</sup> La evangelización realizada por las distintas misiones cristinas durante el siglo XIX en África tuvieron muy presente el pecado de «sodomía», siendo uno de los principales objetivos de las misiones la denuncia de actitudes sodomitas o anti-natura. Un buen ejemplo de ello es el caecido en

las minas de Sudafrica durante 1906 y 1907, en donde los misioneros denunciaron con fervor ante las autoridades coloniales británicas «prácticas de sodomía entre los mineros». Cabe decir que los castigos en las minas no se hicieron esperar. EPPRECHT, Marc (2010): «Understanding homophobia in Africa today», *Perspectives, Struggle for equality: sexual orientation, gender identity and human rights in Africa n.º 4*, p. 12.

<sup>35</sup> EPPRECHT, Marc (2004): *Hungochani: the History of a Dissident Sexuality in Southern Africa*, Mc Gill-Queen's University Press, Montreal, p. 208.

<sup>36</sup> Sin embargo, fueron los propios antropólogos y colonos occidentales los que introdujeron por vez primera la idea de que la homosexualidad es una conducta ajena a África y a los africanos. Por ejemplo, el popular historiador Edward Gibbon, en un estudio publicado en 1781, declaraba: «I believe and hope, that the Negroes in their own country were exempt from this moral pestilence» ... Creo y espero que los negros en sus países estén exentos de esa moral pestilente (homosexualidad). ESSIEN, Kwame y Aderinto, SAHEED (septiembre 2009): «Cutting the head of the roaring monster: homosexuality and repression in Africa», *African Studies Monographs*, 30 (3), p. 122. Del mismo modo, el explorador y escritor británico Richard Burton, realizó un estudio acerca de la no existencia de la homosexualidad en África, trazando una línea sobre el desierto del Sahara para indicar el alcance más remoto de la práctica de la homosexualidad. MURRAY, Stephen O.: «Africa», en Wayne R. Dynes (ed.) (1990): *Encyclopedia of Homosexuality*, Garland, Nueva York, p. 22.

Empero, actores políticos y religiosos<sup>37</sup>, junto con los medios de comunicación, reforzaron esta idea, en tanto que en sus discursos reiteraron la concepción de que la homosexualidad es una lacra que vino con los colonos, que pertenece al pasado colonial africano, y que es necesario erradicar<sup>38</sup>.

### 3. El Estado de los derechos humanos de la población LGBT en Sudáfrica: Equidistancia entre la teoría y la práctica

Llegados a este punto, hemos de apuntar que el que los derechos de los homosexuales lleguen a incidir en el Estado y en las políticas sociales gubernamentales parece no significar siempre la conquista de un *status quo* amable, equitativo o no discrimi-

minatorio para la comunidad LGBT. En este caso, estamos apuntando a la *Rainbow Nation*<sup>39</sup>, esto es, la República de Sudáfrica, primer Estado del mundo en ofrecer garantías constitucionales al prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual<sup>40</sup>, además de aprobar, tal y como hizo el Gobierno Español, la Ley del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>41</sup>. Sin embargo, estas acciones políticas, especialmente comparadas con otros contextos como el del Estado Español, no se resuelven en escenarios sociales similares o parecidos.

A continuación podemos observar una tabla que recoge el estado de algunos de los derechos más significativos en ambos países<sup>42</sup>;

Tabla I

Derechos y libertades LGBT en Sudáfrica	Estatus	Descripción
Legal desde 1994		
Garantías Constitucionales Explícitas	SI (1996)	Art. 9 (Equality) de la Constitución
Leyes y garantías contra la discriminación	SI (2004)	Art. 9 sección 3 y capítulo II, art 12 «c» de la Constitución
Matrimonio homosexual	SI (2006)	Civil Union Act
Adopción homoparental	SI (2002)	Ley del 10 de septiembre de la corte constitucional sudafricana
Derecho a cambiar legalmente de Sexo	SI (2003)	Iteration of Sex Description and Sex Status Act
Acceso Permitido al Servicio Militar	SI	
Derecho de Asilo específico	NO	

Fuente: *Elaboración Propia*.

<sup>37</sup> La Iglesia Protestante Evangélica, fuertemente asentada en el sur de África, es una de las congregaciones que con mayor contundencia llama actualmente a la criminalización de la homosexualidad y a su demonización. SAMELIUS, Lotta y WAGBERG, Erik (2005): *Sexual Orientation and Gender Identity Issues in Development*, Swedish International Development Cooperation Agency Health Division (SIDA), Estocolmo, pp. 26-27.

<sup>38</sup> Son numerosos los discursos de Jefes de Estado, políticos y religiosos africanos que subrayan y reiteran que la identidad homosexual no es Africana. Por ejemplo, el ex presidente de Nigeria, Olusegun Obasajo, ha reiterado en varias ocasiones que «las prácticas homosexuales son claramente antibíblicas, antinaturales y definitivamente antiafricanas». Asimismo, en aquellos Estados en los que la homosexualidad está penada, discursos como éste son bastante comunes y alarmantemente frecuentes entre los distintos líderes africanos. AARMO, Margrete (1999) «How Homosexuality Became Un-African: the case of Zimbabwe», en *Blackwood Evelyn y Wieringa Saskia (ed.): Same-sex Relations and Female Desires: Transgender Practices Across Cultures*, Columbia University Press, Nueva York.

<sup>39</sup> La «nación del Arcoiris» es un término acuñado por el arzobispo Sudafricano *Desmond Tutu* para describir el nuevo marco de derechos, libertades y garantías de la Sudáfrica del post apartheid.

<sup>40</sup> Aprobada por la Corte Constitucional el 4 de diciembre de 1996 y en vigor desde el 4 de febrero de 1997. Está considerada como una de las constituciones más progresistas del mundo. Puede consultarse íntegramente en el website del Gobierno Sudafricano: <http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm>

<sup>41</sup> En vigor desde el 30 de noviembre de 2006, la también llamada «Civil Union Act», salió adelante con los votos favorables de 230 asamblearios, frente a 41 negativos.

<sup>42</sup> Sudáfrica y España también comparten Legislación específica que prohíbe la discriminación laboral, el reconocimiento civil de las parejas homosexuales y el acceso al sistema de salud pública y al conjunto de bienes y servicios en igualdad de condiciones.

Tabla II

Derechos y libertades LGBT en España	Estatus	Descripción
Legal desde 1979		
Garantías Constitucionales Explícitas	NO	
Leyes y garantías contra la discriminación	SI (1995)	Art. 510, Ley 10/1995 Código Penal
Matrimonio homosexual	SI (2005)	Ley 13/2005
Adopción homoparental	SI (2005)	Ley 13/2005
Derecho a cambiar legalmente de Sexo	SI (2007)	Ley 3/2007
Acceso Permitido al Servicio Militar	SI	
Derecho de Asilo específico	SI (2009)	Ley 12/2009

Fuente: *Elaboración Propia.*

### 3.1. La sexualización de la política en la Sudáfrica post-apartheid

La historia de los movimientos sociales LGBT en Sudáfrica ha sido ampliamente documentada<sup>43</sup>. Principalmente, podemos distinguir dos puntos de inflexión para la comunidad LGBT, esto es, la etapa del apartheid y la etapa del post-apartheid.

Durante el terrible y segregador apartheid<sup>44</sup> sudafricano, la draconiana política sexual liderada por el *National Party* (NP), cobró una importancia crucial para el Estado<sup>45</sup>, involucrando con ello a toda la sociedad. En términos generales, el discurso adoptado por el aparato del Estado en cuanto a la sexualidad también se gestó en torno a la lógica del apartheid, de tal forma que el componente racial estaba presente en tanto que las relaciones sexuales entre «blancos y negros» estaban absolutamente prohibidas. Del mismo modo, la preservación de la supremacía blanca, así como la puridad de la raza, fueron los discursos que rodearon al privilegiado sector «blanco», por lo tanto influenciado a su vez por las directrices segregadoras del NP<sup>46</sup>.

Por ende, el puritanismo y los discursos conservadores fueron los que más impregnaron a la sociedad de aquella época. A modo de ejemplo, tal y como nos recuerda la académica Deborah Posel, «la pornografía estaba absolutamente prohibida, y las imágenes de cuerpos semi-desnudos o desnudos, especialmente masculinos, era algo inconcebible»<sup>47</sup>.

Por lo que a la homosexualidad específicamente respecta, las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo estaban penadas y severamente castigadas bajo el entramado legal que tipificaba como delito la llamada «sodomía» y la «indecencia pública», hallándonos así ante un Estado homófobo que criminalizaba la homosexualidad, y por extensión, gran parte de la sexualidad entre ambos estratos. De la época del *apartheid* destacan algunos grupos de gays «blancos y liberales de clase media», que a partir de los 60 ocuparon espacios clandestinos, principalmente en los núcleos urbanos, en los que poder interactuar y socializarse. Por su parte, constituyeron un movimiento reformista contra las leyes que criminalizaban la homosexualidad, si bien, la composición social de éste movimiento, com-

<sup>43</sup> DUBEL, Ireen y HIELKEMA, André (ed.) (2010): *Urgency required, gay and lesbian rights are human rights*, Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (Hivos), La Haya, pp. 87-104.

<sup>44</sup> El apartheid Sudafricano (1948-1993), auspiciado por el aparato del Estado, supuso la segregación racial en cuanto al acceso a espacios culturales, sociales, políticos, económicos e institucionales para «blancos» y «negros». Dicha división comprendía a una minoría blanca con acceso

a las riquezas del Estado y al poder frente a una mayoría negra con un acceso restringido a los mismos.

<sup>45</sup> POSEL, Deborah (2003): «Getting the Nation Talking about sex: Reflections on the Politics of sexuality and – Nation-Building— on Post-Apartheid South Africa», *Paper on The Subject of Sex Seminar Series*, p. 4.

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 4.

<sup>47</sup> *Ibid*, p. 4.

puesto por hombres homosexuales, liberales de clase media y «blancos» no consiguió instituirse como referente para el resto de personas LGBT<sup>48</sup>.

Tras el fin de la segregación racial al inicio de la década de los noventa, el país pronto dio la espalda a su oscuro pasado y, bajo el liderazgo de Nelson Mandela, figura indiscutible del «cambio» en Sudáfrica y líder del partido político del Congreso Nacional Africano (CNA), calaron con fuerza en el Estado los discursos que preconizaban políticas sociales y progresistas, las cuales intentarían ser un instrumento que diese por finalizada la oscura etapa anterior del apartheid. En la nueva Sudáfrica de Mandela, con el objetivo inmediato de elaborar una nueva constitución, algunos grupos LGBT que comenzaban a aflorar rápidamente tuvieron una oportunidad única para influir en el gobierno y conseguir el acceso a ciertos derechos y libertades que antes les eran impensables. Así las cosas, lograron que Sudáfrica obtuviera para sí la constitución más progresista del mundo en materia de identidad de género y orientación sexual, además de los posteriores reconocimientos como el del matrimonio entre personas del mismo sexo o el derecho a la constitución de una familia homoparental<sup>49</sup>.

Por su parte, las asociaciones LGBT sudafricanas, teniendo como patrón a seguir la consolidación del resto de asociaciones occidentales, adoptaron un funcionamiento similar a éstas, realizando manifestaciones reivindicativas, actividades destinadas al público homosexual o celebrando el popular día del «orgullo gay»<sup>50</sup>. En este sentido, respecto a la globalización de la identidad homosexual, Mark Gevisser apuntaría que «la práctica de la homosexualidad es sin duda anterior a la colonización de África, la subcultura gay —la convergencia de personas que adoptan la identidad gay o lésbica y reclaman derechos por ello mismo— es en efecto una flamante importación de Occidente, consecuencia de la urbanización y modernización en la sociedad global. La creciente prosperidad de la clase media africana permite que un número cada vez mayor de personas dispongan de suficiente li-

bertad intelectual y financiera para apropiarse de la identidad (y ya no la simple práctica gay). Internet, la televisión vía satélite y los videoclubes son elementos clave en el desarrollo de la conciencia homosexual en África. Sociedades cruelmente reprimidas se ven forzadas por vez primera en su historia a hablar de sexo, lo que por lógica deriva en un análisis del género y del papel de hombres y mujeres en la recámara y la sociedad. Esto engendra tensiones entre dos maneras muy diferentes de concebir la homosexualidad: la tradicional, que siempre encuentra formas de ocultarse (en privado haz lo que quieras en tanto que te cases y tengas hijos) y la occidental, que reivindica una identidad y un modo de vida gay. Y ello entraña una libertad personal que produce graves conflictos culturales<sup>51</sup>».

Por su parte, la sociedad sudafricana experimentó un cambio significativo, en tanto que se extendió por todo el territorio la transición desde un sistema de apartheid estrechamente controlado a través de vejatorias y puritanas políticas sexuales, para pasar a experimentar todo un boom «sexual». Tal y como matiza Deborah Posel, «a partir de 1994, la extensión de la sexualidad desde los sectores públicos es muy prominente, algo impensable en la Sudáfrica del apartheid. En la nueva era post 1994, existen una abundante circulación de películas y revistas pornográficas, antes consideradas tabú. Como es el caso de otras democracias liberales, experimentaron un boom los sex shops y los clubs de striptease, especialmente en los suburbios, así como la industria pornográfica»<sup>52</sup>. También surgiría en la sociedad la figura del hombre y de la mujer «negros y eróticos», sexualizando y popularizando así lo «negro» en un ejercicio por dejar atrás las políticas raciales del antiguo régimen.

Por lo tanto, podemos hablar de una politización de la sexualidad en la Sudáfrica post-1994, en tanto que «la nueva libertad política también fue sexualizada, en una erótica racial, de clase y generacional»<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> EPPRECHT, Marc, *Hungochani*, Op. Cit., p. 209.

<sup>49</sup> En cualquier caso, existieron fricciones en el seno del CNA, partido en el gobierno durante la Sudáfrica del post-apartheid, en tanto que miembros del partido manifestaron su rechazo a la hora de adoptar o desarrollar políticas a favor de los homosexuales. Actualmente dicha falta de consenso continúa entre los diferentes miembros, políticos o cargos del CNA.

<sup>50</sup> Dicho acto conmemora los disturbios de *Stonewall Inn*, y es celebrado anualmente en medio mundo. En éste caso, el día del orgullo gay en Johannesburgo fue celebrado por vez primera en 1995.

<sup>51</sup> GEVISSER, Mark, (2004) «Los hijos adoptivos de Mandela: la identidad homosexual en Sudáfrica a partir del apartheid», en DRUCKER, Peter, Op. Cit., pp. 134-135.

<sup>52</sup> POSEL, Deborah, Op cit., p. 6.

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 8.



### 3.2. La situación del colectivo LGBT en Sudáfrica

Actualmente, en los términos que denuncia la organización por los Derechos Humanos *Luleki Sizwe*<sup>54</sup>, así como la organización *Behind The Mask*<sup>55</sup>, en el Estado Sudafricano se suceden las agresiones homófobas, la violencia contra los individuos homosexuales, además de la pasividad por parte de las fuerzas de seguridad del Estado ante las denuncias de flagrante homofobia. A modo de ejemplo, son bien conocidos los «secuestros correctivos» perpetrados contra mujeres lesbianas. Estos consisten en el rapto de mujeres manifiestamente homosexuales por parte de un grupo de hombres; durante el secuestro se aplican sobre las víctimas palizas, violaciones y brutales agresiones con el objetivo de librarles de su «homosexualidad». Solo en Ciudad del Cabo, y en los términos que indica la organización *Luleki Sizwe*, «existe más de un secuestro correctivo al día<sup>56</sup>». Por su parte, la asociación internacional «AVAAZ» denunciaba recientemente que Sudáfrica está considerada como la capital mundial de los secuestros. Según cifra dicha asociación en una de sus últimas denuncias, un cuarto de las mujeres sudafricanas son raptadas antes de cumplir los 16 años. Al mismo tiempo, acusa la alarmante estadística que refleja que alrededor del 62% de los niños (varones) con una edad aproximada de 11 años consideran que forzar a alguien sexualmente no constituye un delito de violencia física<sup>57</sup>.

El asesinato perpetrado contra la futbolista del Equipo Nacional Sudafricano Eudy Simelane, cometido tras un «secuestro correctivo» en abril de 2008, tan solo dos años después de la aprobación de la Ley del matrimonio entre personas del mismo sexo y 12 después del reconocimiento constitucional a los homosexua-

les, encendió la voz de alarma de asociaciones y agrupaciones civiles defensoras de los Derechos Humanos ante la incipiente violencia homófoba en la llamada a ser *Rainbow Nation*.

Precisamente, la pasividad del gobierno sudafricano frente a los terribles secuestros correctivos ha generado que la consideración de estos actos como «crímenes de odio» por parte de las autoridades judiciales se constituya como una de las grandes causas que hoy día han asumido las asociaciones y organizaciones LGBT que operan en Sudáfrica<sup>58</sup>. En palabras de la responsable de *Luleki Sizwe*, *Ndumie Funda*, las autoridades judiciales sudafricanas únicamente tienen constancia de un único delito de secuestro correctivo<sup>59</sup>, en tanto que son una práctica habitual. Tras las movilizaciones y presiones realizadas por agrupaciones LGBT sudafricanas e internacionales, y muy especialmente tras las manifestaciones de diferentes organizaciones LGBT y pro-derechos humanos el 14 de marzo de 2011, el gobierno sudafricano a través de su ministro de justicia se comprometió a investigar los «secuestros correctivos», allanando así el camino para que los mismos puedan ser considerados como crímenes de odio. En cualquier caso, está por comprobar si las presiones de las agrupaciones sudafricanas tendrán su efecto en el ejecutivo de Pretoria liderado actualmente por el presidente conservador-zulú Jacob Zuma, en tanto que a pesar de que exista el compromiso de investigar los secuestros correctivos, las distintas agrupaciones en defensa de los Derechos Humanos parecen no confiar en lograr su objetivo<sup>60</sup>. En este sentido, tal y como señala *Behind the Mask*, el *Centre for the Study of Violence and Reconciliation (CSVR)* sudafricano advertía que actualmente la tasa de condenas y procesos judiciales por secuestro es de tan solo el 4.7%<sup>61</sup>, dato que refleja la lejanía

<sup>54</sup> Véase su website <http://web.me.com/juleshussey/luleki/home.html>

<sup>55</sup> *Behind the Mask* es una de las organizaciones más activas en cuanto a la defensa de Derechos Humanos y de la visibilidad de la comunidad LGBT Africana. Su website es: <http://www.mask.org.za/>

<sup>56</sup> Véase el Blog de la organización *Luleki Sizwe* <http://lulekisizwe.wordpress.com/>

<sup>57</sup> Véase canal de información proporcionado por *Avaaz*: TIME-CNN: «Corrective Rape: Fighting a South African Scourge» (08/03/2011), Disponible en: <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,2057744,00.html> (última consulta el 24/03/2011). Véase también la campaña contra los secuestros correctivos de *Avaaz*, «South Africa: Stop Corrective Rape», Disponible en: [http://www.avaaz.org/en/stop\\_corrective\\_rape\\_6/?vl](http://www.avaaz.org/en/stop_corrective_rape_6/?vl) (última consulta el 24/03/2011).

<sup>58</sup> Véase *Behind the Mask*: «South Africa must live up to the law and protect gay rights» (23/02/2011). Disponible en: <http://www.mask.org.za/>

[south-africa-must-live-up-to-the-law-and-protect-gay-rights/](http://south-africa-must-live-up-to-the-law-and-protect-gay-rights/) (última consulta el 30/03/2011).

<sup>59</sup> Se refiere al secuestro correctivo de *Millicent Gaika*. Véase diario *El País*, «Violadas por ser Lesbianas» (19/03/2011), Disponible en: [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Violadas/ser/lesbianas/elpepusoc/20110319elpepusoc\\_8/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Violadas/ser/lesbianas/elpepusoc/20110319elpepusoc_8/Tes), (última consulta el 25/03/2011).

<sup>60</sup> Véase *Behind The Mask*, «Government promises action on corrective rape», (18/03/2011), Disponible en: <http://www.mask.org.za/%E2%80%9Cgovernment-promises-action-on-corrective-rape%E2%80%9D-2/> (última consulta el 27/03/2011).

<sup>61</sup> Véase *Behind the Mask*, «Delays on Lesbian Rape Case reflect Unjust Justice System» (05/04/2011). Disponible en: <http://www.mask.org.za/delays-on-lesbian-rape-case-reflect-unjust-justice-system/> (última consulta el 05/04/2011).

existente entre la justicia y la salvaguarda de Derechos Humanos del Estado Sudafricano frente a los secuestros correctivos y violaciones de derechos humanos motivados por la orientación sexual y la identidad de género. En este artículo, también podemos observar el recorrido que presenta la batalla legal de *Shirley Phangisa*, víctima de un secuestro correctivo acaecido el 23 de febrero de 2008, y cuyo juicio se ha pospuesto hasta un total de tres veces, esto es, prueba flagrante de la pasividad de las autoridades judiciales frente a la violación de derechos humanos de cientos de mujeres lesbianas en Sudáfrica<sup>62</sup>.

Más allá de los terribles y constantes secuestros correctivos, la organización LGBT Sudafricana OUT LGBT publicó en 2007 un estudio que recoge la investigación a lo largo de 5 años de las experiencias de discriminación en el día a día de 487 gays, lesbianas y transexuales de la provincia sudafricana de Gauteng<sup>63</sup>. Las conclusiones que se desprendieron de dicha investigación fueron demoledoras. En términos de prevalencia de las experiencias de discriminación, un 37% de los encuestados habían sido víctimas de discursos homófobos, un 16% habían sufrido alguna clase de violencia física, un 8% habían sido agredidos sexualmente o secuestrados y un 11% había sido víctimas de la violencia doméstica<sup>64</sup>. En cuanto a la proyección del estudio con

menores en centros escolares, un 56% habían sido víctimas discursos homófobos y vejatorios, un 30% habían sido agredidos violentamente, un 13% había sufrido alguna clase de agresión sexual y un 74% había experimentado *bullying* o acoso escolar.

Por su parte, la asociación *Gay and Lesbian Memory in Action* (GALA), realizó un estudio de gran calado en el que a través de entrevistas y testimonios orales a lo largo de 5 años, recogió las vivencias de cientos de gays y lesbianas sudafricanos que contrajeron el virus del VIH/Sida<sup>65</sup>. Dichos testimonios, los cuales además de ser fundamentales y de suma importancia como descriptores sociales de la situación de los derechos LGBT en Sudáfrica, son a su vez instrumentos educativos y pedagógicos con la pertinente funcionalidad de concienciar a la sociedad sudafricana acerca de la discriminación que sufren las personas homosexuales que viven con el virus del Sida. Por ello, muchos de esos testimonios se han convertido en «comics» o «manuales escolares». Ahora bien, los testimonios coinciden a la hora de describir humillaciones, rechazo social, discriminación y violaciones de gays y lesbianas, esto es, son auténticos relatos traumáticos<sup>66</sup>. A continuación podemos observar en la siguiente tabla el número de ofensas sexuales denunciadas ante las autoridades policiales sudafricanas en todo el Estado durante el periodo 2003-2009;

Tabla III

Provincia	2003-2004	2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009
Cabo del Este	8.238	8.626	10.312	9.117	9.087	9.463
Free State	4.734	4.972	4.559	4.386	4.396	4.518
Gauteng	16.137	16.054	15.362	14.820	15.074	19.106
Kwa-Zulu Natal	11.378	12.122	11.932	11.649	11.355	13.239
Limpopo	4.491	5.070	4.671	4.780	4.528	4.685
Mpumalanga	4.375	4.674	4.756	4.631	4.169	4.678
Noroeste	4.784	4.889	4.860	4.892	4.837	5.222
Cabo del Norte	2.191	2.212	1.993	1.957	1.749	1.907
Cabo del Oeste	9.751	10.498	9.631	8.969	8.623	8.682
<b>Sudafrica Total</b>	<b>66.079</b>	<b>69.117</b>	<b>68.076</b>	<b>65.201</b>	<b>63.818</b>	<b>71.500</b>

Fuente: *Elaboración propia a partir de Romi Sigsworth, «Anyone can be a rapist...», en CSV, Noviembre 2009, p. 10 (Official South African Police Service Statistics).*

<sup>62</sup> Asimismo, Shirley Phangisa describe que tras la violación, acudió a las autoridades policiales, las cuales le sometieron a una segunda victimización, en tanto que le profirieron burlas y le trataron como si fuera un varón.

<sup>63</sup> NEL, JUAL A. y JUDGE, MELANIE (2008): «Exploring Homophobic Victimization in Gautering, South Africa: Issues, Impacts and Responses», *estudio de OUT LGBT, Acta Criminologica*, 21 (3) I.

<sup>64</sup> Conclusiones extraídas del documento de trabajo de MKHIZE, Nonhlanhla, BENNET, Jane, REDDY Vasu y MOLETSANE, Relebohile (2010): *The country we want to live in, Hate crimes and homophobia in the lives of black lesbian South Africans*, HSRC Press, Ciudad del Cabo, pp. 32-33.

<sup>65</sup> *Ibid*, p. 33.

<sup>66</sup> *Ibid*, pp. 33-36.



Respecto a las denuncias, hemos de señalar que las autoridades policiales parecen tener una mirada «laxa» frente a las denuncias por «secuestros correctivos», además de las autoridades judiciales, las cuales se niegan a tipificar estos delitos como «crímenes de odio»<sup>67</sup>. En este sentido, OUT LGBT junto con *UNISA Centre for Applied Psychology* (UCAP), documentó a través de un estudio que llamaron la «segunda victimización», la explícita discriminación que sufren las víctimas de crímenes de odio homófobos por parte de las autoridades policiales y judiciales sudafricanas, con el consecuente agravamiento psicológico y social de las víctimas.<sup>68</sup> A modo de ejemplo, dicho estudio señala que aproximadamente el 33% de los individuos que denunciaron ante las autoridades haber sido objeto de crímenes de odio por su condición sexual, se encontraron ante una policía poco interesada en asistir a la víctima. Asimismo, el estudio indica que solo el 41.2% de los incidentes por secuestro y abusos sexuales contra gays y lesbianas en la provincia sudafricana de Gauteng son comunicados a la policía. Al mismo tiempo, las víctimas confesaron que no tenían interés en denunciar los hechos, a sabiendas de que no iban a conseguir nada con ello<sup>69</sup>.

Además de describir la situación de muchos gays y lesbianas en el país austral, es preciso señalar cuál es del día a día de las personas «transexuales» e «intersexuales»<sup>70</sup> sudafricanas. Empero, hemos de matizar que abordar en un estudio la situación de los transexuales e intersexuales siempre resulta más complejo que el de los gays y lesbianas, en tanto que la invisibilización que sufren estos colectivos es muy prominente, tanto en Sudáfrica como en el resto del mundo<sup>71</sup>. En cualquier caso, tal y como indica el estudio de Nel y Judge,

los transexuales sudafricanos son objeto de gravísimas y violentas agresiones, discriminación, violaciones, abusos y asesinatos<sup>72</sup>, siendo auténticas víctimas del rechazo social que genera su identidad y sobrellevando así un desarrollo humano e indigno.

### 3.3. La cuestión del VIH/SIDA

Resulta del todo inconcebible no hablar de las repercusiones que tiene el virus del SIDA para los homosexuales tanto en Sudáfrica como en el conjunto del continente Africano. En primer lugar, cabe matizar que, en opinión de muchos africanos, esta enfermedad «está basada en la transmisión heterosexual»<sup>73</sup>. Tal y como afirman categóricamente Susser y Stein, siguiendo la misma línea de los discursos sobre el Sida (dominantes incluso en la moderna Sudáfrica), los asuntos concernientes, en forma específica a las mujeres que tienen relaciones sexuales con mujeres (WSW por sus siglas en inglés), o a las mujeres que pudieron ser infectadas de VIH por hombres que tienen relaciones sexuales con hombres (MSM por sus siglas en inglés), son casi invisibles en ese discurso<sup>74</sup>.

Ahora bien, estas consecuencias se traducen en una exponencial invisibilidad y resultan dramáticas en contextos como el sudafricano (así como en el del África subsahariana), en tanto que nos encontramos ante el país record en número de personas que han sido infectadas por esta enfermedad. El último informe de ONUSIDA sobre el estado mundial de la pandemia indica que aproximadamente 5.6 millones de personas tienen el

<sup>67</sup> Véase al respecto <http://www.mask.org.za/petition-pour-faire-reconnaitre-les-viol-correctifs-comme-crime-de-haine/> (última consulta el 20/01/2011).

<sup>68</sup> OUT LGBT y UNISA Centre for Applied Psychology (Agosto 2008): *Exploring Hate Crimes: Issues and responses –an LGBT perspective* (presentation to the victim Empowerment Programme National Conference), UCAP & OUT, Pretoria, pp. 10-12.

<sup>69</sup> NEL, JUAL A. y JUDGE, Melanie, *Op. cit.*, p. 28.

<sup>70</sup> Por increíble que pueda parecer, la Organización Mundial de la Salud (OMS) mantiene desde el 17 de mayo de 1990 en su clasificación estadística internacional de enfermedades y otros problemas de salud (ICD-10) la transexualidad y la intersexualidad como una disfunción mental (*ego-dystonic sexual orientation list*).

<sup>71</sup> SAMELIUS, Lotta y WAGBERG, Erik, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>72</sup> NEL, JUAL A. y JUDGE, Melanie, *Op. cit.*, p. 24.

<sup>73</sup> SUSSER, Ida y STEIN, Zena (2004): «Culture, sexuality and women's Agency in the Prevention of HIV/AIDS in Southern Africa, en *Kalipeni, Ezekiel et al.* (2004.): *HIV and AIDS in Africa: Beyond Epistemology*, Blackwell, Oxford, pp. 133-143. Citado en EPPRECHT, Marc: «Historias ocultas de las homosexualidades en África»... *Op. cit.*, p. 215.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 215. Asimismo, Epprecht añade que, es de notar, por ejemplo, la invisibilidad de los asuntos LGBT en el popular sitio electrónico de salud sexual: *Love Life Campaign* ([www.lovelife.org.za](http://www.lovelife.org.za)). En la página electrónica de UNAIDS para África las búsquedas sobre homosexualidad, lesbianismo, MSM, WSW, bisexualidad, homofobia y sexo anal no proporcionan ningún documento (24/04/2005). El organismo canadiense de desarrollo internacional —que tiene por lo demás un importante registro sobre asuntos de género y VIH— permanece casi en el mismo silencio.

virus del SIDA en Sudáfrica (estimación de 2009)<sup>75</sup>. Por su parte, en el conjunto del África subsahariana, ONUSIDA cifró en 2009 aproximadamente a 22.5 millones de niños y adultos con el Sida, frente a los 20.3 millones diagnosticados en 2001. Si realizamos una comparación global, clara y llanamente el África subsahariana aparece como el continente más castigado, puesto que de los 33.3 millones de personas infectadas en el mundo, 22.5 pertenecen a la región subsahariana.

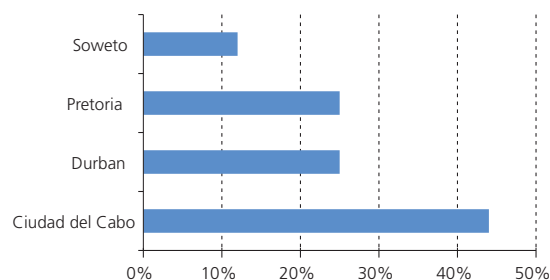
Por su parte, centrándonos en la República de Sudáfrica, la organización *Actuarial Society of South Africa* (ASSA)<sup>76</sup>, va más allá en su diagnóstico al ofrecernos previsiones acerca del número de personas que probablemente vivan con el VIH en 2015. Para ASSA, en el año 2015 alrededor de 6 millones de personas estarán infectadas por el virus en Sudáfrica, esto es, en los próximos 4 años los contagios habrán aumentado. En cualquier caso, a pesar del mal dato que recoge la agencia, también cabría pensar que la adopción de Tratamientos antirretrovirales (TAR) accesibles y generalizables a los infectados podría responder a una bajada en las muertes ocasionadas por el virus, y en tal caso, a un crecimiento menor de los nuevos infectados por el virus, esto es, a una disminución en la prevalencia<sup>77</sup> del virus del Sida en Sudáfrica.

Una vez contextualizada la alta prevalencia e incidencia<sup>78</sup> del virus del Sida en el país austral, cabe matizar que los MSM y WSW sudafricanos, ya de por sí discriminados socialmente en un país con altas tasas de delitos y agresiones homófobas, son un foco vulnerable ante la enfermedad del SIDA, además de ser una grupo en el que alarmantemente crecen los nuevos contagios. Es más, tal y como señala el grupo de referencia de ONUSIDA sobre VIH y los Derechos Humanos, en relación a los MSM, investigaciones realizadas en distintas partes del mundo revelan que la prevalencia del VIH en dicho grupo —independientemente de la naturaleza de la epidemia del SIDA— es hasta diez veces más alta que la de la población en general. Asimismo, ONUSIDA añade que dicha vulnerabilidad es promovida en gran parte por los prejuicios y las leyes discriminatoras que los penalizan<sup>79</sup>.

A continuación en la siguiente tabla podemos observar la prevalencia del virus del sida entre MSM en cuatro de los principales núcleos urbanos sudafricanos;

**Gráfico III**

Prevalencia (%) del virus del SIDA en hombres adultos (15-49) que tienen sexo con hombres (2009)



Fuente: Elaboración propia a partir de ONUSIDA «Report on the Global AIDS Epidemic», 2010, p. 31.

Como podemos observar, no es baladí la relación existente entre homosexualidad y Sida en contextos como el sudafricano. Mientras que en occidente, la lucha por los derechos humanos y las libertades de los homosexuales se ha construido de forma muy ligada a la historia del virus del SIDA<sup>80</sup>,

<sup>75</sup> ONUSIDA «Report on the Global AIDS Epidemic, 2010». Disponible en: [http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2010/20101123\\_globalreport\\_en.pdf](http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2010/20101123_globalreport_en.pdf) (última consulta el 31/01/2011).

<sup>76</sup> Véase ACTUARIAL SOCIETY OF SOUTH AFRICA (ASSA), *Summary statistics for the ASSA AIDS model for South Africa*. Disponible en <http://aids.actuarialsociety.org.za/ASSA2003-Model-3165.htm> (Summary Outputs), (última consulta el 31/01/2011).

<sup>77</sup> Por prevalencia entendemos el número total de infecciones en un momento en concreto.

<sup>78</sup> Por incidencia entendemos el número de nuevos contagios durante un determinado periodo de tiempo.

<sup>79</sup> ONUSIDA, «Declaración del grupo de referencia de ONUSIDA sobre VIH y los Derechos Humanos: las leyes y los enjuiciamientos que condenan la homosexualidad violan los Derechos Humanos y amenazan las respuestas al SIDA. Informe público. 03 de marzo de 2010. Disponible en [http://data.unaids.org/pub/Report/2010/20100322\\_rgstatementsexualorientation5mar2010\\_es.pdf](http://data.unaids.org/pub/Report/2010/20100322_rgstatementsexualorientation5mar2010_es.pdf) (última consulta el 15/01/2011).

<sup>80</sup> El movimiento homosexual ha contribuido a la prevención del SIDA en tres aspectos, siendo éste hecho el que representa parcialmente los mayores descensos en las tasas de infección. En primer lugar, la llegada del SIDA siguió muy de cerca al rápido crecimiento del movimiento de liberación homosexual, lo que ha llevado a una mayor franqueza acerca de la legitimidad de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, y a una nueva espontaneidad

en la Sudáfrica del *post apartheid* los movimientos y asociaciones LGBT se han visto desbordados ante un contexto de prevalencia del virus creciente. Asimismo, la sensación de ignorancia y negación que rodea al Sida no ha ayudado a frenar su escalada entre los individuos homosexuales, especialmente en núcleos urbanos como Ciudad del Cabo. A modo de ejemplo, estudios locales señalan que la prevalencia del virus del Sida en «varones negros» de la comunidad homosexual de Gauteng es hasta cuatro veces superior al de la población en general. Dicho dato podría equipararse con el casi 48% o el uno de cada dos varones negros y gays que viven con el SIDA en Gauteng<sup>81</sup>.

Asimismo, cabe matizar que, tal y como señala el académico *Bob Sutcliffe* en su artículo «El virus de la Inmunodeficiencia Humana y sus colaboradores», «ciertamente el fallo de los gobiernos africanos, especialmente el de Sudáfrica, a la hora de admitir la naturaleza y gravedad de la epidemia fue en parte resultado del hecho de que llegó por primera vez durante los años inmediatamente posteriores al final del apartheid y de la investidura del gobierno democrático. Una generación política, que de repente adquiere la libertad necesaria para construir una nueva sociedad, no estaba abierta a la idea de que su tarea principal era dedicar vastos recursos a combatir una epidemia imprevista. Esta reacción, no del todo ilógica, llevó en principio a la negligencia y posteriormente a la negación más consciente y perjudicial»<sup>82</sup>, con la consecuente rápida extensión del Sida.

Otro de los aspectos que cabría matizar es el de la alta prevalencia del virus del SIDA en las mujeres, y por ende, su vertiente ligada a la cuestión del género. El número de mujeres infectadas por el virus del SIDA en África ya ha superado ampliamente

al de los hombres, representado un 59% de prevalencia en 2008<sup>83</sup>. Asimismo, las mujeres lesbianas en contextos como el sudafricano, en donde son objeto de agresiones como los «secestros correctivos»<sup>84</sup>, viven en un estado de vulnerabilidad máxima hacia el virus, en tanto que sufren invisibilidad y discriminación por su condición de mujer primero, y por su orientación sexual después.

Ante esta desoladora realidad, cabe destacar que las asociaciones y agrupaciones LGBT que operan en Sudáfrica han estado y están en gran medida influenciadas por la lucha contra el virus del Sida. De esta forma, por una parte prestan especial atención a la prevención contra el virus, principalmente a través de la recomendación del uso del preservativo y de la educación sexual. Por otra, insistiendo y vigilando al gobierno y al sistema de salud pública en cuanto a los TAR y su acceso por parte de la población infectada.

Llegados a este punto, quisiera señalar un sorprendente hecho. La brutal prevalencia del virus del Sida en Sudáfrica ha influido en la institucionalización de la comunidad LGBT del país austral<sup>85</sup>. Con el inicio de la era post-apartheid, la aplicación de políticas sexuales y el incremento exponencial de los contagios causados por el Sida, muchos homosexuales infectados se vieron en la obligación de hablar de su enfermedad en «alto», realizando consecuentemente el *coming out of the closet*<sup>86</sup> y buscando apoyo de instituciones y organizaciones. Ello conllevó la consecuente institucionalización de algunas organizaciones LGBT, así como que hombres y mujeres decidiesen dar a conocer su orientación sexual en el medio social<sup>87</sup>, sin duda hecho beneficioso para un país en donde la cuestión homosexual era en gran parte desconocida.

---

—espantosa para muchas personas— al hablar de los detalles físicos de las relaciones sexuales. [...] En segundo lugar, una gran parte del sexo seguro significó mucho más que el uso de un preservativo para la penetración tradicional: se trataba de descubrir nuevas actividades placenteras que no entrañaran penetración y que, incluso sin preservativo, no representarían un peligro de infección. [...] La tercera contribución es la de la pornografía, para muchos una forma de sexo segura. SUTCLIFFE, Bob (Julio 2008): «El virus de la Inmunodeficiencia Humana y sus colaboradores», *Cuadernos de Trabajo de Hegoa*, n.º 45, p. 56.

<sup>81</sup> Véase artículo de Behind the MASK, «Gay, HIV + And not sad». Disponible en: <http://www.mask.org.za/gay-hiv-and-not-sad/> (última consulta el 29/01/2011).

<sup>82</sup> SUTCLIFFE, Bob, *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>84</sup> En los términos que denuncian organizaciones como Luleki Sizwe y Gay and Lesbian Memory in Action (GALA), se han documentado casos de mujeres que han contraído el virus del Sida tras haber sufrido un «secestro correctivo».

<sup>85</sup> ROBERTS, Matthew (1995): «Emergence of gay identity and gay social movements in developing countries: the AIDS crisis as catalyst», *Alter-natives*, n.º 20, pp. 254-256.

<sup>86</sup> En términos generales, por *coming out* (salir del armario) entendemos la acción de hacer pública la orientación homosexual de un individuo en su medio social y familiar.

<sup>87</sup> DUBEL, Ireen y HIELKEMA, André, *Op. Cit.*, p. 224.

### 3.4. La lógica sudafricana de adquisición de Derechos Humanos LGBT: desde el Estado post-apartheid hasta la calle

Llegados a este punto, podemos reconducir la idea del movimiento homosexual sudafricano en sus similitudes y diferencias con el Estado Español en su lógica piramidal, si bien, en este caso nos encontraríamos ante una lógica que respondería al diseño de una *pirámide invertida*. En la Sudáfrica del apartheid, nos encontrábamos con un Estado restrictivo, racial y segregador, donde imperaban el puritanismo, la censura más extrema, y el control de natalidad de la población negra. Los discursos que penaban la llamada «sodomía» no eran una excepción, por lo que en suma, la cuestión sexual estaba altamente controlada por el Estado.

A comienzos de la década de los noventa, cuando por fin llega el ansiado cambio político, social y cultural con el post-*apartheid*, en aras de rechazar el antiguo régimen y todo lo que representaba, la liberación sexual se extiende nuevamente de manos del Estado, liderando un cambio social de gran calado. En este caso, la homosexualidad y las implicaciones dadas por los Derechos Humanos LGBT también se unen al tren de la nueva «política sexual» del gobierno sudafricano, principalmente en dos ámbitos específicos: por un lado, estará presente en el aparato del Estado, a través del reconocimiento constitucional y de las sucesivas leyes pro-homosexuales. Por otra parte, los medios de comunicación junto con el ámbito cultural del país austral experimentarán un cambio al introducirse en ellos la «figura homosexual»<sup>88</sup>.

En suma, nos encontramos ante dos procesos que se diferencian sustancialmente. Sin embargo, ambos Estados han apostado por adoptar en materia de Derechos Humanos y libertades las políticas más progresistas como las leyes específicas para homosexuales y transexuales, en un esfuerzo por dejar atrás y pasar por encima las dictaduras del pasado, como son el franquismo y el apartheid. No es casual, por lo tanto, que junto con la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo o la ley para la constitución de familias homoparentales también se aprobasen en España leyes como la de la «Memoria Histórica»<sup>89</sup>.

## 4. Conclusiones

¿Por qué suceden situaciones sociales diferentes ante contextos legales similares? La respuesta a esta pregunta bien podría encontrarse en las diferentes lógicas que han guiado a ambos países a adoptar políticas sociales progresistas. En el caso de España, guiada bajo una lógica que antes hemos descrito como *piramidal*, los movimientos sociales LGBT comenzaron su trabajo en la calle, para después llegar hasta el Estado. Si bien en el Estado Español algunos adoptaron una posición favorable a sus reivindicaciones, al tiempo que otros manifestaban su rechazo o indiferencia, no podemos obviar que dicho debate se gestó primeramente en la calle, en las escuelas o en los medios de comunicación, para que años después llegase hasta el Estado. No es la intención de este autor describir el Estado Español como el «paraíso» para los individuos LGBT, puesto que a día de hoy continúan las agresiones homófobas y la discriminación, especialmente en la escuela, en donde el *bullying* hacia niños y niñas homosexuales o transexuales está presente.

Empero, Sudáfrica, guiada bajo una lógica *piramidal invertida*, es resultante de un escenario mucho más negativo de cara a los individuos LGBT. Sin la pertinente socialización y las luchas callejeras que los movimientos sociales LGBT protagonizaron en España, de la noche a la mañana, en una transición que redefiniría al nuevo Estado de la era post-apartheid, la sociedad sudafricana se encontró de frente a frente con el colectivo homosexual y transexual. A partir de ese preciso instante en Sudáfrica, a través del consejo e influencia de procuradores y juristas progresistas y extranjeros, se obtuvo el diseño de una constitución y unos códigos legales en los que se legitimaban los Derechos de las personas LGBT igualándolas así a los de cualquier otro individuo. Este hecho produjo, tal y como hemos analizado, reacciones sociales mucho más violentas y enfrentadas que las que se dieron en España, sociedad más tolerante con los homosexuales en comparación con Sudáfrica. Por lo tanto, parece que la rápida adopción de un orden social progresista en la Sudáfrica del post-apartheid, más influenciada por las nuevas corrientes inter-

<sup>88</sup> Al igual que el apoyo ofrecido por el colectivo LGBT a las luchas del movimiento obrero británico en la década de los ochenta contra los ajustes neoconservadores de Margaret Thatcher, en Sudáfrica el principal sindicato de los trabajadores, COSATU, recibió los apoyos de las asociaciones de gays y lesbianas del país, en su lucha por derribar el apartheid y avanzar hacia un espacio donde las garantías laborales y

los derechos de los trabajadores se respetasen. Dee, Hannah, *Op. Cit.*, pp. 112-117.

<sup>89</sup> La Ley de Memoria Histórica de España fue aprobada por el congreso de los diputados el 31 de octubre de 2007, y por la cual se ofrecen una serie de reparaciones a las víctimas de la guerra civil española así como del régimen franquista.

nacionales de derechos humanos que por sus propios políticos y agentes sociales, junto con la ausencia de un debate público respecto a la cuestión homosexual, han sido determinantes a la hora de gestar un marco de desarrollo humano y discriminación desigual entre ambos países.

De ninguna forma podríamos culpar al gobierno Sudafricano de aprobar unas leyes y garantías constitucionales que abandonan los derechos y libertades de los individuos LGTB Sudafricanos. Pero de alguna forma u otra, en dicha transición hacia la era post-apartheid, una sociedad que venía de recorrer un camino conservador y puritano en extremo, debería de haberse socializado acerca de la cuestión homosexual y sus reivindicaciones. Al no haber habido ese debate previo en la calle, en las aceras..., que sí existió en España, numerosas personas se encontraron ante unas nuevas leyes progresistas que emanaban del Estado hacia un colectivo que muchos considerarían desconocido, o incluso «anti-natura». Por ende, las reacciones sociales no se hicieron esperar, volviéndose mucho más virulentas, al menos en comparación con la sociedad Española.

A la hora de querer discernir acerca de las causas de la relativa inseguridad del colectivo LGTB en Sudáfrica, no podemos obviar que es un país influenciado en gran medida por la sociedad Africana, del mismo modo que la Española lo está por la Europea. Sudáfrica comparte frontera con Namibia, Botsuana, Zimbabue, Mozambique, Suazilandia y Lesoto, todos ellos países que ejercen una activa homofobia de Estado, además de ser detentores de códigos civiles que avalan la penalización de la llamada «sodomía». En este sentido, Botsuana y Zimbabue se caracterizan por ser Estados especialmente duros con la población LGTB, con penas de hasta 10 años de prisión para aquellos que mantengan relaciones homosexuales. Así las cosas, Sudáfrica y su sociedad está más atada que aislada en cuanto a la intolerancia de estas sociedades y de sus gobiernos hacia los homosexuales. Por su parte, las organizaciones y asociaciones LGTB sudafricanas dan buena fe de ello.

A modo de conclusión, cabe matizar que, tal y como hemos señalado anteriormente, la creciente homofobia que se extiende actualmente en África no es la misma que la de hace una década. Esto es, la instrumentalización que agentes políticos, sociales, religiosos y culturales han realizado a través de leyes que criminalizan la homosexualidad o discursos homófobos en búsqueda de alguna clase de rédito o simple popularidad obedece claramente al avance de los Estados occidentales en materia de

las garantías de los derechos humanos LGTB. Por lo tanto, la actual ola de homofobia africana se produce al tiempo que otros Estados occidentales avalan derechos y libertades para gays y lesbianas, produciéndose así un juego de acción-reacción en donde la cuestión homosexual, antes irrelevante, se vuelve un arma de valor político y social de gran importancia. En este sentido, Sudáfrica resulta un Estado clave, puesto que aún en su territorio estos dos pulsos, como son las garantías legales que ofrecen leyes como la del matrimonio entre personas del mismo sexo en convivencia con altos índices de homofobia social y violencia promovida por actores interesados. Por ello, lo que suceda en el conflicto entre estas dos tensiones en la llamada *Rainbow Nation* será, sin duda alguna, de gran importancia para poder anticipar así el cariz que tomará la «cuestión homosexual» como elemento de rédito político e interés social tanto en el continente africano como en el ámbito occidental.

## 5. Bibliografía

- AARMO, Margrete (1999): «How Homosexuality Became Un-African: the case of Zimbabwe», en *Blackwood Evelyn y Wieringa Saskia (ed.): Same-sex Relations and Female Desires: Transgender Practices Across Cultures*, Columbia University Press, Nueva York.
- ACTUARIAL SOCIETY OF SOUTH AFRICA (ASSA) (2005): «Summary statistics for the ASSA AIDS model for South Africa», *Summary Outputs*.
- AGIRRE ARANBURU, Xabier et. Al (2009): *El sistema de asilo español frente a la violación de los Derechos Humanos de las mujeres y de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales*, CEAR, Bilbao.
- ANDERSON, Ben (2007): «The Politics of Homosexuality in Africa», *revista Africana, African Studies center*, Vol. 1, n.º 1.
- AMICH ELÍAS, Cristina (2007): «Cultura Homosexual, Sujeto homosexual y Derechos Humanos», en *Foro Nueva Época*, n.º 5: 199-219.
- BUTLER, Judith (2007): *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona.
- CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas), Barómetro n.º 2.568, junio 2004.
- DEE, Hannah (2010): *The red in the rainbow: Sexuality, Socialism & LGBT Liberation*, Bookmarks, Londres.
- DUBERMAN, Martin (1994): *Stonewall*, Plume, Nueva York.
- DRUCKER, Peter (2004): *Arcoiris Diferentes*, Siglo XXI Ed., México DF.
- DUBEL, Ireen y HIELKEMA, André (ed.) (2010): *Urgency required, gay and lesbian rights are human rights*, Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries (Hivos), La Haya.
- EPPRECHT, Marc (2004): *Hungochani: the History of a Dissident Sexuality in Southern Africa*, Mc Gill-Queen's University Press, Montreal.
- EPPRECHT, Marc (2006): «Historias Ocultas de las homosexualidades en África», *Estudios de Asia y África*, XLI: 2.

- EPPRECHT, Marc (2010): «Understanding homophobia in Africa today», *Perspectives, Struggle for equality: sexual orientation, gender identity and human rights in Africa* n.º 4.
- ESSIEN, Kwame y ADERINTO, Saheed (septiembre 2009): «Cutting the head of the roaring monster: homosexuality and repression in Africa», *African Studies Monographs*, 30 (3).
- EVANS-PRITCHARD, Edward (1978): *La relación hombre-mujer entre los azande*, Crítica, Barcelona.
- ESPLEN, Emily (2007): *Género y Sexualidad, colección de recursos de apoyo*, Bridge, Londres.
- GALCK (2010): *Implementing the Yogyakarta Principles in Kenya*, Nairobi, G-Kenya Trust.
- GARCÍA VALDÉS, Alberto (1981): *Historia y presente de la homosexualidad: análisis crítico de un fenómeno conflictivo*, Akal, Madrid.
- GEAR, Sasha (2007): «Behind the Bars of Masculinity: Male Rape and Homophobia in and about South African men's Prisons», *Sexualities*, SAGE publication; 10; 209.
- GEVISSER, Mark (2004): «Los hijos adoptivos de Mandela: la identidad homosexual en Sudáfrica a partir del apartheid», en DRUCKER, Peter, *Arcoiris Diferentes*, Siglo XXI Ed., México DF.
- GUASCH, Oscar (1995): *La sociedad Rosa*, Anagrama, Barcelona.
- GUASCH, Oscar (2000) *La Crisis de la Heterosexualidad*, Laertes, Barcelona.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2003): *More than a name, State-Sponsored Homophobia and Its Consequences in Southern Africa*, Informe de Human Rights Watch y International Gay and Lesbian Human Rights Commission, New York.
- KABUNDA BADI, Mbuyi (2000): *Derechos humanos en África: teorías y prácticas*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- MIRA, Alberto, *De Sodoma a chueca, una historia cultural de la homosexualidad en España en el siglo xx*, Egales, 2004, Madrid.
- MKHIZE, Nonhlanhla, BENNET, Jane, REDDY Vasu y MOLETSANE, Relebohile (2010): *The country we want to live in, Hate crimes and homophobia in the lives of black lesbian South Africans*, HSRC Press, Ciudad del Cabo.
- MONEREO ATIENZA, Cristina (2010): *Desigualdades de género y capacidades humanas*, Comares, Granada.
- MURRAY, Stephen O. y ROSCOE, William (1998): *Boy-wives and female husbands: studies of African homosexualities*, Palgrave, New York.
- MURRAY, Stephen O.: «Africa», en WAYNE R. Dynes (ed.) (1990): *Encyclopedia of Homosexuality*, Garland, Nueva York.
- NEL, Jual A. y JUDGE, Melanie (2008): «Exploring Homophobic Victimization in Gautering, South Africa: Issues, Impacts and Responses», *estudio de OUT LGBT, Acta Criminologica*, 21 (3) 1.
- ONUSIDA (2008) «Policy brief: Criminalization of HIV transmission», *UNAIDS publication*, Ginebra.
- ONUSIDA (2010) «Report on the Global AIDS Epidemic» *UNAIDS publication*, Ginebra.
- ONUSIDA (03 marzo 2010): «Declaración del grupo de referencia de ONUSIDA sobre VIH y los Derechos Humanos: las leyes y los enjuiciamientos que condenan la homosexualidad violan los Derechos Humanos y amenazan las respuestas al SIDA». *UNAIDS publication*, Informe Público.
- OSBORNE, Raquel y GUASCH, Oscar (2003): *Sociología de la sexualidad*, CIS y Siglo XXI Ed., Madrid.
- OTTOSSON, Daniel (2010): *Homofobia de Estado: un informe mundial sobre las leyes que prohíben la actividad homosexual con consentimiento entre personas adultas*, ILGA, Bruselas.
- OUT LGBT y UNISA Centre for Applied Psychology (Agosto 2008): *Exploring Hate Crimes: Issues and responses –an LGBT perspective*, presentation to the victim Empowerment Programme National Conference, UCAP & OUT, Pretoria.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) (2006): *Towards Achieving Sustainable growth and Development Through Vision 2014, The United Nations Development Assistance Framework for South Africa*, Publicación de Naciones Unidas, Pretoria.
- PNUD (2010), *Informe sobre el Desarrollo Humano 2010, La verdadera riqueza de las Naciones: caminos al desarrollo humano*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid.
- POSEL, Deborah (2003): «Getting the Nation Talking about sex: Reflections on the Politics of sexuality and —Nation-Building— on Post-Apartheid South Africa», *Paper on The Subject of Sex Seminar Series*.
- REDDY, Vasu, SANDFORT, Theo y RISPEL, Laetitia (2009): *From Social Silence to social science, same-sex sexualities, HIV & AIDS and Gender in South Africa*, HSRC Press, Ciudad del Cabo.
- ROBERTS, Matthew (1995): «Emergence of gay identity and gay social movements in developing countries: the AIDS crisis as catalyst», *Alternatives*, n.º 20.
- RUBIO, Aimar (agosto 2008): «África para los Africanos», *Revista Trabajos y Ensayos*, n.º 8.
- SAMELIUS, Lotta y WAGBERG, Erik (2005): *Sexual Orientation and Gender Identity Issues in Development*, Swedish International Development Cooperation Agency Health Division (SIDA), Estocolmo.
- SANDERS, Douglas (2010): «Out at the UN», *Human Rights and Sexual Orientation in International Law*, Bangkok.
- SIGSWORTH, Romi (noviembre 2009): «Anyone can be a rapist...», *Centre for the Study of Violence and Reconciliation*.
- SUSSER, Ida y STEIN, Zena (2004): «Culture, sexuality and women's Agency in the Prevention of HIV/AIDS in Southern Africa, en Kalipeni, Ezekiel et al. (2004): *HIV and AIDS in Africa: Beyond Epistemology*, Blackwell, Oxford.
- SUTCLIFFE, Bob (Julio 2008): «El virus de la Inmunodeficiencia Humana y sus colaboradores», *Cuadernos de Trabajo de Hegoa*, n.º 45.
- VILLAAMIL, Fernando (2004): *La transformación de la identidad gay en España*, Catarata, Madrid.
- WOODS, Gregory (2001): *Historia de la literatura gay*, Akal, Madrid.

# Estatus jurídico político de los pueblos indígenas del Perú: perspectivas del modelo de Estado Constitucional de Derecho

Mercedes Manríquez Roque<sup>1</sup>

## Resumen

En este artículo se realiza una aproximación a la evolución constitucional de los derechos de los pueblos indígenas del Perú. También, se examina cuánto se ha avanzado en el establecimiento de las garantías de la pluralidad cultural de los pueblos indígenas; en particular, las relativas al reconocimiento de la diversidad cultural de la Nación, el estatus jurídico-político de los pueblos indígenas, la protección de los derechos territoriales y la justicia plural. Asimismo, se analiza las demandas de constitucionalización de derechos por parte de los pueblos indígenas andinos y amazónicos, y las barreras jurídico-políticas que hasta el momento no han permitido la afirmación de sus derechos en el sistema legal nacional. Por último, se hace una reflexión crítica sobre la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas, a partir de un acercamiento a la percepción indígena sobre la afirmación de sus derechos en el contexto del tejido constitucional latinoamericano, del constitucionalismo multicultural hacia el constitucionalismo plurinacional.

**Palabras clave:** Estado Nación, Pueblos Indígenas, Derecho Constitucional y Diversidad Cultural

## Abstract

This article carries out an approach to the constitutional evolution of the rights of the indigenous peoples of the Peru. Also, examines how much it has advanced in the establishment of the guarantees of the cultural plurality of the indigenous peoples; in particular, the relative to the recognition of the cultural diversity of the Nation, the juridical-political status of the indigenous peoples, the protection of the territorial rights and the plural justice. Likewise, analyzes the demands of constitutionalization of rights of the Andean and Amazon indigenous peoples, and the juridical-political barriers that have not allowed the statement of their rights in the national legal system until the moment. Lastly, makes a critical reflection on the perspective of the rights of the indigenous peoples, starting from the indigenous perception on the statement of their rights and their vision on the constitutionalization of their rights in the context of the Latin American constitutionalism of the multicultural constitutionalism toward the constitutionalism plurinational.

**Key words:** Nation State, Indigenous Peoples, Constitutional Law and Cultural Diversity

---

<sup>1</sup> Doctoranda en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid y Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.



## Introducción

La población indígena andina y amazónica asciende a 4'137,754 de habitantes, de los cuales la población indígena andina llega a 3'804,779 de habitantes y la población indígena amazónica alcanza los 332,975 habitantes. Asimismo, existen 76 grupos étnicos pertenecientes a 16 familias lingüísticas.<sup>2</sup> Los datos de población indígena de la Amazonía corresponden a los resultados del II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana, que se ejecutó paralelamente a los Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda.<sup>3</sup> La población indígena comprende 6,063 Comunidades Campesinas y 1,786 Comunidades Nativas.<sup>4</sup>

Los pueblos indígenas enfrentan problemas de profunda desigualdad, discriminación, falta de acceso a oportunidades para dirigir su propio desarrollo y seguridad y estabilidad jurídica respecto de sus derechos. El retroceso constitucional experimentado con respecto a sus derechos sobre la tierra y la ausencia de efectivos mecanismos de protección de sus derechos fundamentales a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1993 revelan temas fundamentales largamente postergados por el Estado. Temas que cobran actualidad cada vez que los Gobiernos aprueban normas que inciden sobre los derechos de los pueblos indígenas. Sin que hasta el momento los pueblos indígenas hayan logrado la constitucionalización de los derechos que vienen demandando, y sin que exista una Ley Marco de Pueblos Indígenas. Esto nos lleva a interrogarnos sobre el status legal y la justicia plural de los pueblos indígenas en el marco constitucional de los derechos fundamentales y en la actual estructura institucional del Estado nacional.

Consideramos que la realidad de los pueblos indígenas del Perú, no es un caso aislado, sino la expresión de una problemática compartida con los pueblos indígenas en Latinoamérica, que despiertan nuestra inquietud por comprender mejor su dimensión sociojurídica. Por ello, el presente artículo desarrolla un estudio sobre el *Estatus jurídico político de los pueblos indige-*

*nas del Perú y las perspectivas del modelo de Estado Constitucional de Derecho.*

Nos preguntamos, cómo hacer realizables los derechos y los principios de la diversidad étnica-cultural; cómo el Estado enfrenta el reto de reconocerse como diverso culturalmente y actuar en consecuencia con ello; cuáles son los caminos por los cuáles han transitado los pueblos indígenas amazónicos y andinos para demandar una reforma constitucional o una Nueva Constitución que afirme la coexistencia de diversas formas de vida y visiones del mundo; y cuáles son los poderes ocultos y/o barreras jurídico-políticas que han hecho de estas iniciativas indígenas procesos sin espacios políticos efectivos para su reconocimiento y protección constitucional.

En este sentido, en primer lugar, destacaremos la relación histórica entre el constitucionalismo, evolución de los Derechos Humanos y democracia. En este marco, nos aproximaremos a la evolución constitucional de los derechos de los pueblos indígenas del Perú sin perder de vista el contexto del constitucionalismo latinoamericano y la influencia del constitucionalismo liberal clásico como del constitucionalismo social.

En segundo lugar, resaltaremos los textos constitucionales de Latinoamérica que reconocen la diversidad cultural de la Nación. En el caso peruano, nos interesa constatar cuánto se ha avanzado en el establecimiento de las garantías de la pluralidad cultural de los pueblos indígenas. Pondremos especial atención al reconocimiento de la diversidad cultural de la Nación, el estatus jurídico-político de los pueblos indígenas, la protección de los derechos territoriales y la justicia plural.

En tercer lugar, analizaremos las demandas de constitucionalización de derechos por parte de los pueblos indígenas andinos y amazónicos, y las barreras jurídico-políticas que hasta el momento no han permitido la afirmación de sus derechos en el sistema legal nacional. En esta línea, será fundamental determinar la interdependencia que existe entre el avance legal de los derechos de los pueblos indígenas y su necesaria constitucionalización; establecer el papel del Congreso de la República y del Po-

<sup>2</sup> INDEPA (2009): Propuesta de Mapa Etnolingüístico, <http://www.indepa.gob.pe/>. (22.08.2011).

<sup>3</sup> INEI (2008): II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana, que se ejecutó paralelamente a los Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda, INEI, Lima.

<sup>4</sup> INDEPA, *op.cit.*, <http://www.indepa.gob.pe/>. (22.08.2011).



der Ejecutivo; y evaluar la efectividad de los espacios de diálogo y negociación Estado-Pueblos Indígenas constituidos a instancia de las organizaciones indígenas.

Por último, efectuaremos una reflexión crítica sobre la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas en el Perú, a partir de la percepción indígena sobre la afirmación de sus derechos, centrándonos en los puntos críticos percibidos por las propias organizaciones indígenas y su visión sobre la constitucionalización de sus derechos. Para ello nos basamos en información primaria obtenida mediante entrevistas realizadas a miembros de las organizaciones indígenas nacionales andinas y amazónicas en el año 2007,<sup>5</sup> documentos, propuestas, informes, pronunciamientos, peticiones, demandas y actas de los espacios de diálogo Estado-Pueblos Indígenas asociados a la Reforma Constitucional y Proyectos de Ley que inciden sobre los derechos de los pueblos indígenas período 1993-2011.

En suma, nuestra reflexión la ubicaremos en el tejido constitucional Latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas, del constitucionalismo multicultural hacia el constitucionalismo plurinacional.

## 1. Constitucionalismo, derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas

### 1.1. *Historia del constitucionalismo, derechos humanos y democracia*

El desarrollo del Derecho Constitucional está íntimamente ligado al origen y evolución histórica de los derechos humanos cuya incorporación a la historia del constitucionalismo se da con la primera generación de derechos humanos (derechos humanos del constitucionalismo liberal) que tiene su origen en los procesos constitucionales provocados por la revolución americana y la

revolución francesa, mientras la segunda generación (derechos humanos del constitucionalismo social) surge de la Constitución de Querétaro (México) en 1917 y la Constitución de Weimar (Alemania) en 1919.<sup>6</sup>

Según Pérez Luño, el movimiento por el constitucionalismo social evidencia la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Derechos que posteriormente alcanzarían su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de derecho por el Estado social de derecho.<sup>7</sup> Sobre el particular, Pedro de Vega García puntualiza que «... se ha entendido al Estado social de derecho como superación histórica del Estado liberal, a través de la cual, de lo que en definitiva se trataba era de compatibilizar los derechos y libertades clásicos con los nuevos derechos sociales. De esta suerte, el Estado social de derecho podría entenderse como el propio Estado liberal enriquecido con los derechos materiales de contenido social».<sup>8</sup>

A partir de la Constitución de Weimar y específicamente después de la segunda guerra mundial son numerosas las Cartas Constitucionales que empiezan a establecer un marco de derechos fundamentales que conjugan los derechos individuales y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales; consagrándose la Constitución en un nexo de interdependencia entre el Estado de derecho y los derechos fundamentales tal como lo señala Pérez Luño:

El constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales. Las normas que sancionan el estatuto de los derechos fundamentales, junto a aquéllas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de sociedad. Sin que quepa considerar estas tres cuestiones como compartimentos estancos, habida cuenta de su inescindible correlación.<sup>9</sup>

Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos y Constitucionalismo en el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, p. 14.

<sup>8</sup> VEGA GARCÍA, Pedro de (1996): «Dificultades y Problemas para la Construcción de un Constitucionalismo de la Igualdad en Caso de la Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales», en Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos y Constitucionalismo en el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, p. 278.

<sup>9</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1991): *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, p. 19.

<sup>5</sup> CARE Perú (2008): Informe Legal «Estado de Situación de los Proyectos de Ley Relativos a los Derechos de los Pueblos Indígenas u Originarios, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas», Proyecto Derechos, Identidad Cultural y Participación de Pueblos Indígenas Amazónicos: El Caso del Pueblo Aguaruna.

<sup>6</sup> CHIPOCO, Carlos (1992): «Ensayos sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario», *Defensa de la Vida*, CEP, Lima, p. 183.

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1996): «Derechos Humanos y Constitucionalismo en la Actualidad: ¿Continuidad o Cambio de Paradigma?», en

En esta línea de evolución conceptual de los derechos humanos y de su íntima vinculación con la idea democrática, tenemos que a la primera generación de derechos humanos, los derechos de la libertad y a la segunda generación, derechos de la igualdad; se adicionan los derechos de la solidaridad o derechos de la tercera generación que, como el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al beneficio del patrimonio común de la humanidad, etc., son consecuencia de las nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de su desarrollo y evolución.<sup>10</sup>

La evolución generacional de los derechos humanos y su íntima vinculación con la historia del constitucionalismo da cuenta cómo cada generación aparece aclarada y exigida por la situación humana que la reclamó, pero, al mismo tiempo, descubre su relativa insuficiencia, de la que toma su punto de arranque la generación sucesiva. La nueva generación no es simplemente «otra» que la anterior, sino que, en cierto modo, es también la anterior, porque necesariamente ha debido tenerla en cuenta para completar sus insuficiencias y corregir sus errores. De esta forma evolucionan los derechos humanos en dirección al presente, acumulando el pasado e integrándolo con cada innovación.<sup>11</sup>

Hay pues un nexo entre derechos humanos y constitucionalismo que tiene una lógica aplastante, en cuanto que este es el modelo que permite toda una serie de técnicas jurídicas al servicio de los derechos, de modo que los ciudadanos van a tener la seguridad de poder ejercerlos. El constitucionalismo situó a las libertades como su fin último, a cuyo servicio se organizaba el ordenamiento jurídico, sirviendo de freno a los posibles excesos del poder público.<sup>12</sup> Consecuentemente, la positivación de los derechos humanos en la casi totalidad de las Cartas Constitucionales del mundo han generado un sistema de protección constitucional de los derechos humanos; cumpliendo una función sustantiva para la legitimidad de un sistema democrático, pues «sin derechos humanos no hay democracia y sin democracia no hay derechos humanos».

<sup>10</sup> GROS ESPIELL, Héctor (1991): *Derechos Humanos*, Cultural Cuzco, Lima, p. 18.

<sup>11</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1996): «Derechos Humanos y Constitucionalismo en la Actualidad: ¿Continuidad o Cambio de Paradigma?», en Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos y Constitucionalismo en el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, p. 15.

## 1.2. Breve evolución constitucional de los derechos de los pueblos indígenas

Una aproximación a la evolución constitucional de los derechos de los pueblos indígenas del Perú pasa por una mirada al constitucionalismo latinoamericano y la influencia del constitucionalismo liberal clásico como del constitucionalismo social.

### 1.2.1. CONSTITUCIONALISMO LIBERAL CLÁSICO

Con el desprendimiento de la Monarquía Española se inicia el constitucionalismo latinoamericano, entonces queda una América dispersa donde cada desmembración forma una nación independiente y surge la necesidad de sentar las bases constitucionales e institucionales de los nuevos Estados; comienza pues un proceso que se va a desenvolver dentro de un contexto de anarquía, conflictos, y disputas entre las propuestas liberales y conservadoras; entre los partidarios de la libertad y los del orden. La lucha es por definir los ideales del gobierno y la forma de organización del Estado; y por consagrar los derechos individuales clásicos de la libertad, la igualdad ante la ley, la propiedad privada y la seguridad personal, prototipo del más puro liberalismo. Así, las Constituciones latinoamericanas del siglo XIX liberales, republicanas y civilistas, constitucionalizan en su parte dogmática los clásicos derechos del hombre-individuo, libertad, igualdad, propiedad y seguridad frente al Estado y en su parte orgánica distribuyen las funciones del Estado.

De manera que, desde la concepción del Estado liberal individualista, las primeras declaraciones de independencia y los primeros textos constitucionales de las nuevas Repúblicas establecían como eje central de la nueva convivencia social que «para ser libres los hombres tienen que ser iguales y en esta igualdad de todos ante la ley no hay indígenas». Prevalece el criterio de que todos los ciudadanos son iguales y tienen los mismos derechos y obligaciones. En este proceso, las Constituciones latinoamericanas del siglo XIX «guardan silencio sobre la existencia ju-

<sup>12</sup> LÓPEZ GARRIDO, Diego (2000): «El Valor Constitucional de los Derechos Humanos. Concepto y Evolución de los Derechos Humanos», en VVAA, *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 158.

ridica de los pueblos indígenas». En definitiva, los indígenas no tienen más derechos que los derivados de la libertad y la igualdad en tanto individuos, ciudadanos, y en tanto miembros de la sociedad. Pero no se les reconoce derechos en tanto grupos culturales en su condición de «*pueblos*», con una identidad étnica-cultural diferenciada.

Los pueblos indígenas desaparecen y pasan a pertenecer a la patria, a la República, a la Nación y al Estado. Se impone una estructura jurídico-política del Estado «Estado peruano», «Estado mexicano», «Estado colombiano», «Estado paraguayo», «Estado ecuatoriano», «Estado venezolano» etc.; donde las etnias indígenas no participan. En otras palabras, se pensó que las diferencias acabarían formándose una sola nación homogénea bajo un solo Estado monoétnico.

Por tanto, con la independencia, los pueblos indígenas de ser sujetos de derecho público pasaron a ser sujetos de derecho privado y los gobiernos dieron comienzo a la formulación de una serie de instrumentos legales y medidas administrativas dirigidas a la asimilación de los pueblos indígenas al resto de la población no-indígena, suprimiéndose por Decreto todas las barreras impuestas por la colonia entre indios y no-indios, (modelo de tenencia y dominio colectivo de la tierra, el sistema de gobierno interno, el patrimonio cultural) que impedían el sometimiento de los pueblos indígenas al modelo jurídico expedido con pretensiones de aplicación general.<sup>13</sup> Así, con el Decreto de 1824 sobre «*ventas de tierras*» se inicia la privatización de las tierras comunales en un proceso destructor de la base territorial y de la identidad étnica de los pueblos indígenas.

### 1.2.2. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

En la segunda década del siglo xx del cuestionamiento a la igualdad jurídica frente a la desigualdad real surge el constitucionalismo social, que adiciona a los clásicos derechos de la libertad, los derechos sociales, económicos, y amplía los derechos políticos en torno al concepto de la democracia. La influencia del constitucionalismo social a través de la Constitución mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución española de 1931, la Constitución cubana de

1940, entre otras; en América Latina se concreta mediante la constitucionalización de los derechos sociales y económicos como derechos fundamentales sentándose las bases de un nuevo derecho social inescindiblemente ligado al concepto de democracia.

En este proceso, la Constitución peruana de 1920 en el Título IV sobre Garantía Sociales otorga por primera vez *status* constitucional a las «*Comunidades Indígenas*» mediante el reconocimiento de su existencia legal aunque dentro de una concepción paternalista, asimilacionista y monista del derecho, «El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan» (Artículo 58). En esta línea, se estipula que los bienes de propiedad de las comunidades indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley (Artículo 41).

Posteriormente, si bien la Constitución de 1933 comporta un avance respecto de la Constitución de 1920, pues incorpora en el Título II sobre Garantías Constitucionales, los derechos sociales y económicos y en el Título XI sobre Comunidades Indígenas, afirma que las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica; en último término, el problema indígena queda reducido a un enfoque meramente agrario sin una redefinición del Estado Nación. Así, el Estado asume la obligación de garantizar la integridad de la propiedad de las comunidades, la misma que tiene un carácter imprescriptible, inembargable e inenajenable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. (Artículos 208 y 209).

Con la Constitución de 1979, en el Título I, se da un tratamiento más orgánico e integrado a los derechos sociales y económicos, se coloca como centro de la sociedad y del Estado a la persona humana y la percepción agraria sobre la cuestión indígena se profundiza. Los derechos de las Comunidades son incorporados en el Título III del Régimen Económico. Se reconoce la existencia legal y personería jurídica de las Comunida-

<sup>13</sup> ROLDAN ORTEGA, ROQUE (1992): «Notas sobre la Legalidad en la Tenencia de la Tierra y el Manejo de los Recursos Naturales de Territorios Indígenas en Regiones de Selva Tropical de Varios Países Suramericanos»,

en *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las Selvas Tropicales de América*, GAIA - CEREC, Bogotá, pp. 41-42.

des Campesinas (de origen andino) y las Comunidades Nativas (de origen amazónico), sus niveles de autonomía comunal y el Estado se obliga a respetar y proteger sus tradiciones (Artículo 161). Asimismo, el Estado asume la obligación de promover su desarrollo integral y fomentar las empresas comunales y cooperativas (Artículo 162); y se mantiene la tradición constitucional de protección de la propiedad de las Comunidades, mediante la constitucionalización de los principios de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad de las tierras comunales, aunque esta última se relativiza mediante la posibilidad de su venta según Ley (Artículo 163).

Así las cosas, el constitucionalismo social al ubicar al hombre en su dimensión social y darle a la libertad un sentido nuevo de libertad social creadora de derechos económicos y sociales en favor de la familia, los trabajadores, los campesinos, etc.; da un paso importante hacia un nuevo sentido de la democracia donde se conjugan los distintos intereses de los grupos humanos y se abren espacios de participación y asunción de derechos no sólo de los individuos sino también de los conjuntos sociales, las Comunidades Campesinas y Nativas.

En suma, el constitucionalismo social aporta la constitucionalización de un «derecho comunal u organización comunitaria de la propiedad de la tierra» que ha permitido con límites espacios jurídicos de asunción de derechos fundamentales a los pueblos indígenas, pero demuestra todavía la primacía de los objetivos homogeneizantes del Estado con un enfoque monocultural y monista del derecho, pues no hay un reconocimiento del ejercicio de la justicia plural. Por el contrario se implanta una forma de organización cuyas características responden más a criterios y valoraciones propias de un Estado reticente al reconocimiento de la diversidad cultural y de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en su condición de *pueblos*; en consecuencia, no se resuelve el problema de la gestión de la diversidad cultural.

## 2. Constitución multicultural, de la diversidad cultural al pluralismo cultural. sin cambios de paradigmas

Ante la regla general de la asimilación de los pueblos indígenas en la construcción del Estado-Nación las Constituciones de Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) en la década de los ochenta abren una nueva tendencia hacia el reconocimiento de la diversidad cultural de la Nación en Latinoamérica. Proceso que logra una mayor afirmación en la década de los noventa. Pues Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), y Venezuela (1999) constitucionalizan los derechos colectivos de las culturas étnicas o pueblos indígenas o comunidades indígenas dentro de una visión más integrada del concepto cultura desde el Derecho. En este proceso cabe resaltar la influencia de la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes-Convenio 169/OIT, en 1989.<sup>14</sup>

El Convenio 169/OIT revisa el Convenio 107/OIT de 1957 y suprime toda orientación paternalista, asimilacionista e integracionista anterior. Pues establece una serie de normas mínimas, a partir de las cuales dentro del sistema de protección internacional de los derechos humanos se empieza a configurar un marco normativo que busca conciliar los intereses de los pueblos indígenas y de los Estados hacia el establecimiento de nuevas formas de relación entre los Estados y los pueblos indígenas.<sup>15</sup> Relación que deberá estar basada en tres principios fundamentales, respeto a la identidad cultural, consulta y participación. Estos principios informan la estructura, el contenido y operativización de todo el texto del Convenio.

La Constitución Política de 1993 reconoce por primera vez a nivel constitucional la naturaleza pluriétnica y cultural de la nación peruana. De forma que, el Estado adquiere la obligación de reconocer, proteger y respetar el derecho individual y colectivo de los pueblos indígenas a la identidad étnica y cultural. Así,

<sup>14</sup> Los países que han ratificado el Convenio 169/OIT son: Noruega 1990, México 1990, Colombia 1991, Estado Plurinacional de Bolivia 1991, Costa Rica 1993, Paraguay 1993, Perú 1994, Honduras 1995, Dinamarca 1996, Guatemala 1996, Países Bajos 1998, Fiji 1998, Ecuador 1998, Argentina 2000, Dominica 2002, República Bolivariana de Venezuela 2002, Brasil 2002, España 2007, Nepal 2007, Chile 2008, Nicaragua 2010.

<sup>15</sup> A este respecto dice OIT: «Pueblos Indígenas y Tribales: Guía para la Aplicación del Convenio No 169 de la OIT»: <http://www.oit.or.cr/mdtsanjof>

indig/conten.htm. (26.07.2010): «El Convenio así actualizado se adoptó como Convenio núm. 169. Este Convenio establece un conjunto de normas internacionales mínimas, a la vez que mantiene las puertas abiertas para que, en aquellos países en donde es posible hacerlo, se adopten normas más avanzadas. Pretende contribuir al diálogo entre los gobiernos, las organizaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales, está siendo gradualmente ratificado por los Estados Miembros de la OIT y constituye la base de amplios debates nacionales en diversos países».

«toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación». (Artículo 2.19). En virtud de esta norma, el Estado acepta la coexistencia de diversas formas de vida y comprensión del mundo al interior de la sociedad peruana, distintas a la cultura occidental. Por ello, «el Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas» (Artículo 89).

Pero la Constitución de 1993, al igual que la Constitución de 1979, conceptualiza la cuestión indígena como un problema agrario y ubica el tratamiento de los derechos de las Comunidades en el Título III Del Régimen Económico, Capítulo VI del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas. Con este concepto, la Constitución establece que las Comunidades tienen existencia legal y son personas jurídicas. Esto significa que las Comunidades preexisten al reconocimiento formal por parte del Estado por el hecho de descender de los pueblos que habitaban el Perú antes de la constitución del Estado. Por ello, el reconocimiento de la existencia legal y personalidad jurídica de las Comunidades es de carácter declarativo y no constitutivo de su personalidad jurídica.

Con la Reforma Constitucional del Capítulo XIV «De la Descentralización» de la Constitución Política, se reconoce status constitucional a los «Pueblos Originarios» y se dispone que corresponde a la ley establecer porcentajes mínimos para la representación política de las Comunidades Nativas en los Consejos Regionales y Consejos Municipales, «la ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, Comunidades Nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Consejos Municipales» (Artículo 191).<sup>16</sup>

En el marco constitucional antes descrito, la Ley 27811 sobre el «Régimen de Protección de los Conocimientos de los Pueblos

Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos», define que «los pueblos indígenas son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autoreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las Comunidades Campesinas y Nativas».<sup>17</sup>

Siguiendo la misma línea, la Ley que crea el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos - INDEPA, Ley 28495<sup>18</sup> y su Reglamento Decreto Supremo D.S. 065-2005-PCM,<sup>19</sup> mantienen la definición de pueblos indígenas de la Ley 27811, se define que «los pueblos andinos son pueblos originarios con identidad y organización propia, que mantienen todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Incluye a las Comunidades Campesinas de la Sierra y de la Costa»; en tanto que «*los pueblos amazónicos son pueblos originarios con identidad y organización propia, que mantienen todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Incluye a las Comunidades Nativas y pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial*». Y se señala, que a los pueblos andinos y amazónicos, se les podrá denominar pueblos indígenas.<sup>20</sup>

Según la legislación vigente, las Comunidades Nativas se rigen por la «Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva», Decreto Ley D.L. 22175<sup>21</sup> y su Reglamento D.S. 003-79-AA.<sup>22</sup> En tanto que las Comunidades Campesinas, por la «Ley General de Comunidades Campesinas», Ley 24656,<sup>23</sup> su Reglamento D.S. 008-91-TR<sup>24</sup> y la «Ley de Deslinde y Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas», Ley 24657.<sup>25</sup> Estos dispositivos más que establecer un régimen de protección de los derechos de las Comunidades afirman la concepción agraria sobre los pueblos indígenas

<sup>16</sup> Capítulo reformado por Ley 27680 del 07.03.02.

<sup>17</sup> Artículo 2.a de la Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, Ley 27811 del 10.08.02.

<sup>18</sup> Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos - INDEPA, Ley 28495 del 15.04.05.

<sup>19</sup> Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, D.S. 065-2005-PCM del 10.08.2005.

<sup>20</sup> Artículo 2 del D.S. 065-2005-PCM.

<sup>21</sup> Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, D.L. 22175 del 09.05.1978.

<sup>22</sup> Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, D.S. 003-79-AA del 25.01.1979.

<sup>23</sup> Ley General de Comunidades Campesinas, Ley 24656 del 13.04.1987.

<sup>24</sup> Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas, D.S. 008-91-TR del 12.02.1991.

<sup>25</sup> Ley de Deslinde y Titulación del Territorio de las Comunidades Campesinas, Ley 24657 del 13.04.1987.

que se deriva del marco constitucional, como ya se indicó. No obstante, estas limitaciones, estas normas consagran derechos básicos de las Comunidades.

Por otra parte, las Rondas Campesinas, se rigen por la «Ley de Rondas Campesinas», Ley 27908<sup>26</sup> y su Reglamento D.S. 025-2003-JUS.<sup>27</sup> Dicha Ley reconoce la personalidad jurídica de las Rondas Campesinas como forma autónoma y democrática de organización comunal; dispone entre otros aspectos, que las Rondas Campesinas apoyan, el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas; y precisa que los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y Comunidades Campesinas y Nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.<sup>28</sup>

Mientras que los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial se rigen por la Ley 28736, «Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial»<sup>29</sup> y su Reglamento D.S. 008-2007-MIMDES.<sup>30</sup> Normativa que mantiene la definición de pueblos indígenas tanto de la Ley 27811 como de la Ley 28495. La Ley 28736, define por primera vez en la normativa nacional que se entenderá por un pueblo en situación de aislamiento y un pueblo en situación de contacto inicial.<sup>31</sup>

En cuanto al derecho colectivo de los pueblos indígenas al territorio, la Constitución de 1993, formaliza un retorno constitucional a las ideas políticas y económicas del Estado liberal de derecho (neoliberalismo) donde el Estado no interviene para cumplir las demandas sociales, no existe sectores prioritarios y la sociedad queda sujeta al «libre juego de la oferta y la demanda.» En consecuencia, se busca debilitar el Estado social de derecho y con él los derechos fundamentales de las Comu-

nidades Indígenas, pues prima el concepto de integración en términos de absorción de las culturas indígenas por la sociedad mayor.

Así las cosas, la Constitución de 1993 si bien por un lado, reconoce la autonomía organizativa, económica, y administrativa de las Comunidades, por otro, suprime los principios de inalienabilidad e inembargabilidad de las tierras comunales mediante su sustitución por la libre disponibilidad, «las Comunidades son autónomas... en el uso y libre disposición de sus tierras». A su vez relativiza el principio de imprescriptibilidad de las tierras comunales al incorporar la figura del «abandono» como causal de la pérdida de la propiedad comunal (Artículos 88 y 89). El argumento implícito es que el sistema de protección comunitaria ha impedido el desarrollo de las Comunidades; por tanto, es necesario incorporarlas al mercado mediante la liberalización de la propiedad de la tierra, desconociendo que muchas comunidades ya están actuando en el mercado y es necesaria la intervención del Estado para equilibrar la desigualdad en las relaciones sociales y económicas del campo.

Con la Ley 26505 denominada Ley de Tierras,<sup>32</sup> se consolida la liberalización de la propiedad comunal de las tierras o mercado de tierras debido a que se incorpora las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas al mercado de la oferta y la demanda para su venta, arrendamiento, otorgamiento en garantía de obligaciones u otros actos. A esto se agrega, la Ley Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, Ley 26845<sup>33</sup> y la Ley de Reversión a favor del Estado de los Predios Rústicos Adjudicados a Título Gratuito, Ley 28259.<sup>34</sup>

En este contexto, las Leyes de Tierras, Ley 26505, Ley 26845, Ley 28259, sus respectivos Reglamentos, así como sus amplia-

<sup>26</sup> Ley de Rondas Campesinas, Ley 27908 del 06.01.03.

<sup>27</sup> Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas, D.S. 025-2003-JUS del 29 del 29.12.2003.

<sup>28</sup> Artículo 1 de la Ley de Rondas Campesinas, Ley 27908.

<sup>29</sup> Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial, Ley 28736 del 18.05.06.

<sup>30</sup> Reglamento de la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial, D.S. 008-2007-MIMDES del 04.10.2007.

<sup>31</sup> Aislamiento: Situación de un pueblo indígena o parte de él, que ocurre cuando éste no ha desarrollado relaciones sociales sostenidas con

los demás integrantes de la sociedad nacional o que, habiéndolo hecho, han optado por discontinuarlas. (Artículo 2.b, Ley 28736) Contacto inicial: Situación de un pueblo indígena, o parte de él, que ocurre cuando éste ha comenzado un proceso de interrelación con los demás integrantes de la sociedad nacional. (Artículo 2.c, Ley 28736).

<sup>32</sup> Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, Ley 26505 del 18.07.95.

<sup>33</sup> Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, Ley 26845 del 23.07.97.

<sup>34</sup> Ley de Reversión a favor del Estado de los Predios Rústicos adjudicados a Título Gratuito, Ley 28259 del 26.06.04.



torias y modificatorias, lejos de promover el desarrollo de los pueblos indígenas y Comunidades acaba limitándolo porque no otorga seguridad jurídica a las Comunidades sobre la propiedad de sus territorios o tierras, base principal de su existencia y desarrollo. De modo que, en materia de tierras existe una legislación que contraviene las disposiciones 6, 13, 14, 15 y 17 del Convenio 169/OIT.

De otra parte, los principios de unidad e integridad del Estado y de la Nación priman sobre el principio de diversidad territorial, según el Artículo 189 de la Constitución, «el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.» En consecuencia, los territorios de las Comunidades Campesinas y Nativas no son circunscripciones territoriales, político-administrativas de la estructura del Estado. No hay una redistribución de la organización político-administrativa del poder.

Con relación a la justicia plural, el Artículo 149 de la Constitución avanza en reconocer funciones jurisdiccionales a las Comunidades dentro de su ámbito territorial de conformidad con su derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. Se condiciona su ejercicio al apoyo de las rondas campesinas, con lo cual se crea una situación de posible conflicto entre las Comunidades y las Rondas Campesinas por la distinta naturaleza cultural y política de estas últimas. Y, se traslada a ley su desarrollo. Se esperaba con dicha ley perfeccionar los vacíos e imprecisiones del Artículo en mención, no obstante, hasta la fecha no se ha promulgado.

Finalmente, la Constitución en el Artículo 152 consagra la participación ciudadana en el nombramiento de los Jueces de Paz. Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Paz aunque no integran el Poder Judicial son órganos jurisdiccionales,<sup>35</sup> y preservando los valores constitucionales respetan la cultura y las costumbres del lugar.<sup>36</sup> En esta línea, la Ley de Elección de los Jueces de Paz, Ley 27539<sup>37</sup> modificada por la Ley 28035 establece que «en las Comunidades Campesinas y Nati-

vas, que cuenten con Juzgados de Paz, las elecciones para elegir estos Jueces se llevarán a cabo conforme a sus usos y costumbres...».<sup>38</sup> Por tanto, queda en el ámbito de la autonomía de las Comunidades decidir el traslado de la resolución de sus conflictos internos a la Justicia de Paz; y tienen derecho a proponer y a elegir a un miembro de sus Comunidades para el desempeño de esta función jurisdiccional. Con ello se busca responder a la realidad socio-cultural del sistema judicial y contribuir a articular las diferencias culturales dentro de la administración de justicia.

En suma, si bien la Constitución peruana de 1993 reconoce la diversidad cultural de la Nación continua manejando los mismos paradigmas respecto de los pueblos indígenas, pues no existe una afirmación constitucional efectiva de los derechos de los pueblos indígenas en su condición jurídica de «pueblos», con una identidad étnica-cultural y política preexistente, diferenciada y aun vigente. No se garantiza la integridad de la propiedad territorial, que incluya facultades políticas y administrativas de autogobierno indígena más allá del ámbito comunal. No hay una redefinición de la estructura jurídico-política del Estado pues existe un divorcio entre los principios fundamentales que inspiran la Carta fundamental y la organización territorial del Estado. No es posible que se defina el carácter pluricultural de la nación y éste no logre anclar en una redistribución de la organización territorial del poder. A esto se agrega, que no hay espacios efectivos de participación y representación política. De manera que, priman más los criterios integracionistas entorno a la organización comunitaria de la propiedad de la tierra.

### 3. Demandas de constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas y barreras jurídico-políticas

Hay que hacer notar que si bien el actual marco regulatorio del Estado, muestra algunos avances significativos con relación al reconocimiento y protección de los derechos indígenas mediante la ratificación de Convenios Internacionales y la aprobación de Declaraciones de especial relevancia; todavía está integrada por un conjunto de disposiciones que corresponden a diferentes periodos de Gobierno y responden a políticas tam-

<sup>35</sup> Artículo 26 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. 017-93-JUS del 03.06.1993.

<sup>36</sup> Artículos 64 y 66 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. 017-93-JUS.

<sup>37</sup> Ley de Elección de los Jueces de Paz, Ley 27539 del 24.10.2001.

<sup>38</sup> Artículo 7 de la Ley 28035 que modifica diversos Artículos de la Ley de Elección de los Jueces de Paz, Ley 27539, del 21.07.2003.

bién distintas, ello sin contar que aun falta la adecuación de la legislación nacional a los principios y contenido de las normas internacionales. Por la ratificación del Convenio 169/OIT, el Estado peruano asume la obligación de salvaguardar la vida de los pueblos indígenas y asegurar que dichos pueblos gocen en pie de igualdad, de los mismos derechos y oportunidades que la legislación otorga a los demás miembros de la sociedad nacional. Asimismo, el Estado asume la obligación de adecuar en consulta con los pueblos indígenas la legislación nacional a los principios y contenido de dicho Convenio, y a desarrollar acciones coordinadas con dichos pueblos para la implementación de sus disposiciones y protección de sus derechos fundamentales.

### 3.1. Demandas de reforma constitucional

Las organizaciones indígenas desde 1993 han venido demandando mediante propuestas normativas al Congreso de la República la Reforma de la Constitución Política y en su caso, se elabore y apruebe una «Ley Marco sobre los derechos de los Pueblos indígenas del Perú» con la consulta y participación de sus organizaciones representativas.

Al respecto, el Estado peruano cuenta con un «Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010» – PNDDHH aprobado durante el Gobierno del Presidente Alejandro Toledo mediante D.S. 017-2005-JUS;<sup>39</sup> dicho Plan fue elaborado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos teniendo en consideración, las directrices de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas; las obligaciones contraídas por el Perú en el marco del sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos; el ordenamiento constitucional y legal; las políticas del Estado contempladas en el Acuerdo Nacional; y las propuestas y recomendaciones resultado del proceso de Consulta Nacional llevada a cabo con la participación entidades y organizaciones públicas y privadas a nivel nacional.

El Compendio de Planes Nacionales de acción en materia de derechos humanos para la promoción y protección de los de-

rechos humanos de 1999, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, señala que «el objetivo central de los planes nacionales de acción en materia de derechos humanos es reforzar los medios nacionales para promover y proteger los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación nacional con las normas internacionales». En este marco, el objetivo general del PNDDHH es reforzar los mecanismos nacionales para promover y proteger los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación y prácticas nacionales con las obligaciones derivadas de las normas internacionales y de derecho internacional humanitario que obligan al Estado peruano.

Cabe destacar que el PNDDHH, prevé actividades dirigidas a asegurar el cumplimiento del marco jurídico existente de protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, entre otras actividades, está promover la adecuación del derecho interno sobre los derechos de los pueblos indígenas en conformidad con los mandatos contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y el Convenio 169/OIT; y, en particular, para garantizar el derecho de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas a preservar sus territorios y a reconocerlos como inalienables, imprescriptibles e inembargables siempre y cuando no afecten derechos de propiedad de terceros protegidos por el ordenamiento jurídico nacional.<sup>40</sup>

Por consiguiente, es responsabilidad del Estado adecuar la Constitución y la legislación nacional a los principios y contenidos del Convenio 169/OIT y avanzar hacia una mayor afirmación de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte de nuestro sistema legal y las Declaraciones de derechos que si bien no tienen fuerza obligatoria, sin duda, guían el avance normativo hacia un mayor reconocimiento y protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas.<sup>41</sup>

En este sentido, las Organizaciones Indígenas, AIDSESP, COICAP, CONACAMI, CONAP y COPPIP, en Abril de 2003 presentaron al Congreso de la República el documento «Propuesta Concertada para Incorporar los Derechos de los Pueblos Indíge-

<sup>39</sup> Mediante D.S. 021-2010-JUS se amplía la vigencia del Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 hasta el 31 de Diciembre de 2011.

<sup>40</sup> El Peruano Separata Especial (2005): Ministerio de Justicia, Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, Anexo del D.S. 017-2005-JUS, p. 305973.

<sup>41</sup> La Disposición Final Transitoria Cuarta de la Constitución vigente del Perú, señala que —las normas relativas a los derechos y a libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú—.



nas y Comunidades en la Constitución Política del Perú». La Propuesta Concertada tuvo como eje central afirmar a los pueblos indígenas como sujeto pleno de derechos, en un Capítulo propio denominado «De los Pueblos Indígenas y Comunidades», y en otras partes del texto constitucional que conciernen a sus derechos.<sup>42</sup> A pesar de las demandas de las organizaciones indígenas, el Congreso no puso en debate del pleno, el Texto Sustitutorio del Capítulo VII Del Título II Del Dictamen de Reforma: Capítulo VII del Título II de la Ley de Reforma de la Constitución, Título II Del Estado y la Nación (...) Capítulo VII Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>43</sup>

Al momento, el Congreso ha aprobado importantes Reformas del texto constitucional, entre otros, sobre regímenes de pensión a cargo del Estado; neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana; derecho al voto y a la participación ciudadana de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; participación adecuada de las circunscripciones del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon; incremento del número de congresistas de ciento veinte a ciento treinta; no reelección inmediata; y descentralización. Pero aquellas relativas a los derechos de los pueblos indígenas no han formado parte prioritaria de la Agenda Parlamentaria.<sup>44</sup>

### 3.2. *La relación Estado-Pueblos Indígenas y barreras jurídico-políticas*

Las leyes responden a una política y línea institucional, pero esta línea puede quedar trunca ante posturas discrecionales de los gobiernos y políticas gubernamentales ambiguas que no responden a una voluntad política de definir e implementar una política nacional de Estado para pueblos indígenas con la participación de las instituciones representativas de dichos pueblos. Esta circunstancia, se constata en cada administración gubernamental

del país, la mayor parte de las veces, se producen cambios de la normatividad que inciden directa o indirectamente en los derechos indígenas, cambios en la institucionalidad respecto a los organismos que dentro de la estructura institucional del Estado han de asumir el tratamiento de las cuestiones indígenas, y una recurrente ausencia de una política nacional de Estado.

En este proceso, hay un desencuentro entre la percepción estatal sobre los pueblos indígenas y Comunidades y la percepción que los propios miembros de dichos pueblos y Comunidades tienen de sí mismos. Este desencuentro ha marcado la relación Estado-pueblos indígenas en el Perú e impacta en la falta de afirmación de sus derechos en la Ley Fundamental de la Nación, «los pueblos indígenas son culturas que pertenecen al pasado vs los pueblos indígenas son culturas vivas y presentes».

Cabe subrayar, que la percepción del Estado sobre los pueblos indígenas amazónicos está a su vez ligada a la percepción y mitos que sobre la amazonia han estado presentes en las políticas de ocupación territorial, «la amazonia comprende un amplio territorio de escasa población pero con una fuente inagotable de recursos naturales cuyo aprovechamiento debe contribuir a las metas del desarrollo integral del país y al bienestar de los peruanos».

Por ello, en las décadas del 70 y el 80 las políticas desarrollistas «la conquista del Perú por los peruanos», generaron en la amazonia el asentamiento de migrantes provenientes de la región andina, el otorgamiento de concesiones forestales, mineras y petroleras con impactos ambientales, sociales y culturales negativos. A esto se agrega, las actividades ilegales de aprovechamiento de los recursos maderables del bosque, la actividad minera informal y el narcotráfico. Políticas que a partir de la década del noventa han tenido que adecuarse al nuevo marco regulatorio de los derechos de los pueblos indígenas y el desarrollo sostenible derivados de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado peruano. Pero sin una definición de una política y línea institucional que brinde seguridad y estabilidad jurídica a

<sup>42</sup> AIDESEP, COICAP, CONACAMI, CONAP y COPPIP: «Propuesta Concertada para Incorporar los Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades en la Constitución Política del Perú», Lima 14 de Abril de 2003, [http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/debate\\_constitucional/aportes/propuesta\\_concer\\_der\\_indige.htm](http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/debate_constitucional/aportes/propuesta_concer_der_indige.htm) (22.08.2011).

<sup>43</sup> Acuerdo de la Comisión de Amazonía, Asuntos Indígenas y Afroperuanos, en relación al Capítulo VII del Título II del Dictamen de Reforma

Constitucional, Lima, 20 de Mayo de 2003. [http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/debate\\_constitucional/aportes/aporte\\_comision\\_agraria.htm](http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/debate_constitucional/aportes/aporte_comision_agraria.htm) (22.08.2011).

<sup>44</sup> Constitución Política del Perú 1993. Las Reformas Constitucionales aprobadas corresponden a los años, 1995, 2000, 2002, 2004, 2005 y 2009.

los pueblos indígenas, respecto a la afirmación de sus derechos. Entre otras razones porque el marco constitucional de derechos no ha avanzado de acuerdo al Derecho Internacional, y la percepción estatal sobre los pueblos indígenas y la amazonia, no ha cambiado en lo sustantivo, «los pueblos indígenas siguen siendo considerados un obstáculo al desarrollo». En tanto que «los pueblos indígenas expresan ser una alternativa para el desarrollo del país por sus conocimientos, técnicas y cultura».

Sobre el particular, el Presidente Alan García, en el 2007 propuso una receta de seis puntos para crear un «nuevo Estado» y acabar con el perro del hortelano, «... hay muchos recursos sin uso que no son transables, que no reciben inversión y que no generan trabajo. Y todo ello por el tabú de ideologías superadas, por ociosidad, por indolencia o por la ley del perro del hortelano que reza: “Si no lo hago yo que no lo haga nadie”». <sup>45</sup> Así, entre otros aspectos, propuso «abrir a la producción y al trabajo las áreas sin uso que tiene el país» y advirtió que esto exigía una gran reflexión de los ciudadanos para dejar atrás los prejuicios ideológicos que limitan la generación de la riqueza. <sup>46</sup>

En este marco, el Presidente García planteó la modificación de la legislación de tierras, con la finalidad de promover la venta, parcelación o alquiler de las tierras comunales de la sierra sin uso y para recursos como el mármol, mediante el voto de la mitad más uno de los presentes en la reunión convocada para ese fin. <sup>47</sup> Este planteamiento comportaba una modificación sustancial que afectaba directamente el control de los pueblos indígenas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas sobre sus territorios. Por tanto, una medida legislativa en esta materia, de acuerdo con los Artículos 6.1.a), 13, 14 y 17 del Convenio 169/OIT, debía ser consultada previamente a los pueblos indígenas por parte del Gobierno.

La Constitución vigente, ya dispone la «libre disposición de las tierras comunales» como ya anotamos. En esta línea, el Artículo 11 de la Ley de Tierras 26505, establece que para tal disposición se requiere del voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad. Con este régi-

men de votación la norma busca asegurar que la decisión adoptada por las Comunidades cuente con la aprobación de la mayoría cualificada de todos sus miembros, pues se trata de un tema de especial relevancia.

Así las cosas, la propuesta del Presidente García, se materializó en un paquete de 101 Decretos Legislativos-DD.Legs. aprobados en Junio de 2008, por el Poder Ejecutivo en el marco de la Ley 29157 «sobre facultades otorgadas por el Congreso de la República para legislar en materias relativas a la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos». Del paquete en mención, 12 DD.Legs. (994, 995, 997, 1013, 1015, 1020, 1060, 1064, 1073, 1080, 1089 y 1090) incidieron directamente sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades, modificando Leyes Orgánicas, Decretos Leyes y Decretos Legislativos, y vulnerando Convenios Internacionales suscritos por el Estado y las normas constitucionales. <sup>48</sup> Entre otros derechos afectados, cabe destacar, la propiedad de las tierras comunales, la consulta previa y la identidad cultural. A este conjunto de 12 DD.Legs. los pueblos indígenas denominaron, «la Ley de la Selva».

De los 12 DD.Legs. mencionados, el D.Leg. 1015 sobre «unificación de los procedimientos de las Comunidades Campesinas y Nativas de la Sierra y de la Selva con la de la Costa, para mejorar su producción y competitividad agropecuaria» y el D.Leg. 1073 sobre «modificación del literal b) del Artículo 10 de la Ley 26505 modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo 1015»; fueron derogados mediante Ley 29261 de 20 de setiembre de 2008, en el contexto de una amplia movilización amazónica que se inició el 8 de agosto de 2008, por la derogatoria de «la Ley de la Selva».

Los DD.Legs. 1015 y 1073 modificaban directamente el régimen de protección de los territorios comunales establecidos en los Artículos 10 y 11 de la Ley de Tierras, Ley 26505. Pues lo que vino fue a flexibilizar aún más las normas sobre privatización y/o liberalización de las tierras comunales indígenas, sin considerar las normas de la Constitución vigente, las normas internacionales

<sup>45</sup> GARCÍA PÉREZ, Alan (2007): «El Síndrome del Perro del Hortelano», [http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-10-28/el\\_sindrome\\_del\\_perro\\_del\\_hort.html](http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-10-28/el_sindrome_del_perro_del_hort.html) (29.08.2011).

<sup>46</sup> GARCÍA PÉREZ, Alan (2007): «Receta para acabar con el Perro del Hortelano», [http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-11-25/receta\\_para\\_acabar\\_con\\_el\\_perr.html](http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-11-25/receta_para_acabar_con_el_perr.html) (29.08.2011).

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Ver, Propuesta de Derogatoria de los Decretos Legislativos y la Ley de Recursos Hídricos planteada por los representantes de las Comunidades Indígenas de la Mesa 2 del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos, del 29 de Octubre de 2009.

les sobre los derechos de los pueblos indígenas; las normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; el avance de los estándares constitucionales sobre pueblos indígenas en Latinoamérica y las demandas que vienen formulando las organizaciones indígenas, «por el establecimiento de un régimen de protección más efectivo de la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades».

Mientras que los DD.Legs. 1064 y 1090 mediante Ley 29382 de 18 de junio de 2009 quedaron derogados, luego de los lamentables sucesos acaecidos el 05 de junio del 2009 en la Curva del Diablo, Bagua-Amazonas. Lugar donde se concentró la movilización social del pueblo Awajún y Wampis iniciada el 9 de abril de 2009, que al ser desbloqueada por las Fuerzas Policiales, derivó en un hecho violento con pérdida de vidas, 24 Policías y 10 indígenas.

El D.Leg. 1064 sobre «Régimen Jurídico para el Aprovechamiento de las Tierras de Uso Agrario», incorporaba un conjunto de normas que debilitaban la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades; y el D.Leg. 1090 sobre la «Ley Forestal y de Fauna Silvestre», entre otros aspectos, cambiaba el concepto de recurso forestal y el concepto de patrimonio forestal de la nación. Pues excluía a las tierras de aptitud forestal con o sin bosques del Patrimonio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre. Y, además promovía el cambio de uso de las tierras que pertenecen al patrimonio forestal cuando se tratará de proyectos declarados de interés nacional.

A este respecto, hay que tomar nota que el Convenio 169/OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas - DNUDPI, establecen el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados. La consulta en el Convenio 169/OIT tiene como presupuesto básico, el derecho de los pueblos indígenas a gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación (Artículo 3.1) y el reconocimiento de la capacidad de los pueblos indígenas para asumir el control de sus propias instituciones, vida y desarrollo económico, social y cultural (Artículo 7.1). En consecuencia, la consulta es un derecho fundamental de los pueblos indígenas que busca asegurar el respeto y protección de su integridad y plena capacidad de adopción de decisiones sobre sus instituciones, vida y desarrollo.

Sobre la protección de los derechos territoriales, el Convenio 169/OIT dispone que «deberá consultarse a los pueblos interesa-

dos siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad». (Artículo 17.2) Asimismo, «deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos». (Artículo 17.3). Estos derechos fueron vulnerados por «la Ley de la Selva».

El incremento de los conflictos Estado-Pueblos Indígenas derivados de la adopción de decisiones normativas y administrativas sin consulta previa a los pueblos indígenas se agudizó con el paquete de DD. Legs. de 2008. La negativa del Congreso a ejercer el control constitucional sobre las facultades delegadas al Ejecutivo vía Ley 29157 y los hechos violentos de Bagua resultado de un proceso de dialogo quebrado, hicieron más visible la urgencia de una Ley que desarrolle el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Pues mucho de los conflictos sociales y ambientales profundizados en el gobierno del Presidente García han tenido como causa, la falta de una Ley que determine cómo se debe implementar este derecho y cuál es el procedimiento a seguir.

Después de un largo proceso de incidencia de las organizaciones indígenas andinas y amazónicas, el aporte de la Defensoría del Pueblo e instituciones de la sociedad civil; el Congreso de la República, el 19 de Mayo de 2010 aprueba la «Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo», el mismo que más tarde fue observado por el Poder Ejecutivo. Esta circunstancia devela el permanente desencuentro Estado-Pueblos Indígenas y la vigencia de las barreras jurídico-políticas impuestas por una sola visión de país y la negación de los principios de la diversidad étnica-cultural.

Es innegable que se requiere introducir mejoras en el sistema legal para el impulso del desarrollo económico del país, pero sin constreñir los derechos básicos, sin incorporar elementos que puedan conducir a la desaparición de las Comunidades. La estabilidad y seguridad jurídica de los pueblos indígenas sobre sus derechos pasa en primera instancia por la afirmación y garantía de los mismos en la Constitución. Correspondiendo a las Leyes desarrollar los principios constitucionales en armonía con los instrumentos internacionales de derecho. Pero cuando un Estado

afirma constitucionalmente su naturaleza pluricultural y se resiste a actuar en consecuencia con ello, muestra que todavía prevalecen sus objetivos homogeneizantes. No existe voluntad política de acercarse a la realidad social para avanzar hacia la construcción de una sociedad basada en el respeto de diversas formas de vida y visiones del mundo.

#### 4. Percepción indígena, derechos y perspectiva del constitucionalismo latinoamericano

En este acápite nos centramos en el análisis de las percepciones de las organizaciones indígenas con respecto a la afirmación de sus derechos a partir de las ideas y opiniones expresadas por sus dirigentes; los planteamientos de las organizaciones indígenas contenidos en Pronunciamientos, Propuestas y Declaraciones públicas; y las líneas estratégicas de sus Agendas Gremiales previa a la aprobación del paquete de DD.Legs. de 2008, «la Ley de la Selva»; y de cara al actual debate, ¿Asamblea Constituyente o Reforma Constitucional? que se ha iniciado a partir de la asunción del Presidente Ollanta Humala.

##### 4.1. Puntos críticos en la afirmación de los derechos indígenas

En la percepción de las organizaciones CCP, CUNARC, CNA, CONACAMI, ANAMEBI, UNCA y otras organizaciones regionales de la región andina, el modelo económico neoliberal, genera políticas estatales que facilita, promueve y protege las inversiones de grandes empresas que explotan los recursos naturales de las Comunidades y se apropian de sus territorios y conocimientos colectivos:

La actual expansión del modelo económico neoliberal se refleja en nuestro país a través de la aplicación de políticas estatales que empeoran las condiciones de vida de millones de familias. Estas políticas se profundizan bajo el supuesto del «crecimiento económico», con el cual se facilita, promueve y protege las inversiones de grandes empresas dedicadas, sobretudo, a la explotación a gran escala de nuestros recursos naturales y la apropiación de nuestros territorios y conocimientos colectivos.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> CCP, CUNARC y otros: «Convocatoria, Taller Nacional. Consolidación de la Agenda Indígena-Campesina Nacional», Lima del 21 al 23 de Enero del 2008.

<sup>50</sup> *Ibid.*

La implementación de estas políticas pone en riesgo la existencia misma de las Comunidades ante proyectos de ley que amenazan con despojarlos de sus territorios:

La adecuada implementación de esas políticas implica perjudicar a los sectores y grupos sociales marginados históricamente, quienes soportan los costos de ese llamado «crecimiento económico». En efecto, somos los grupos humanos organizados en Comunidades Campesinas, Rondas Campesinas y demás organizaciones del área andina del país quienes corremos graves riesgos de existencia, pues los actuales proyectos del Gobierno amenazan con despojarnos violentamente de nuestros territorios, lo que implica la gradual desaparición de nuestros Pueblos y culturas milenarias.<sup>50</sup>

Entre los puntos críticos que inciden sobre los derechos de los pueblos indígenas, AIDSESP destaca, el discurso de un crecimiento sin desarrollo de los que quieren ingresar a sus territorios y saquear sus recursos Y, expresan su desacuerdo con un modelo de desarrollo externo que responde a intereses de las transnacionales:

El discurso de un crecimiento sin desarrollo de los que quieren entrar en nuestros territorios, saquear nuestros recursos y cuando éstos se hayan agotado, se irán a otro lugar a vender su idea de prosperidad y bonanza económica, sin recursos naturales, sin aire, sin agua y sin identidad y comprando todo lo que necesitemos envasado en cajas de plástico, con altos índices de contaminación y de muertes.<sup>51</sup>

Este discurso en la percepción de AIDSESP, se busca materializar mediante reformas institucionales, como la fusión del PETT a COFOPRI, que en lugar de una solución ha agudizado los problemas y las expectativas de las Comunidades que se encuentran en proceso de reconocimiento y titulación de sus tierras. Igualmente, señalan que se proponen proyectos de ley que buscan fraccionar la propiedad comunal para luego entregárselos a terceros:

Quien se encargaba hasta hace poco de hacer efectiva la titulación era el PETT, que recientemente lo han fusionado a COFOPRI, hecho que ha agudizado más los problemas y expectativas (...) Por ello le preguntamos a usted ¿Qué hace el gobierno para dar pronta solución ...? Y últimamente propone al Congreso de la República el Proyecto de Ley 1770-2007-CR con el que evidentemente pretende fraccionar la propiedad comunal para luego entregársela a terceros que dicen traer mejoras al país.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> AIDSESP. Carta Abierta al Presidente Alan García. Lima, 13 de Noviembre de 2007.

<sup>52</sup> *Ibid.*

Por lo tanto, desde la visión de AIDSESP, no hay confianza en las distintas administraciones de gobierno, pues se suscriben compromisos que luego son desconocidos. Por ello, llaman la atención del valor de la credibilidad como el pilar fundamental del respeto y el desarrollo de las Comunidades.

¿Por qué el estado peruano firma promesas a través de las administraciones entrantes con una mano en muchos papeles cuando con la otra mano borra las cosas bonitas a las que se compromete? (...) Hay algo en nuestras comunidades que por siglos nuestros ancestros nos han transmitido y tiene mucha importancia para la vida en la selva y es el compromiso personal asumido y el respeto a cada uno de los comuneros que la conforman. Consideramos que ambos son el pilar de la credibilidad hacia nosotros mismos y ha sostenido el futuro y desarrollo de nuestras comunidades.<sup>53</sup>

La organización CONAP asume que la defensa de los derechos ancestrales de los pueblos indígenas sobre el territorio amazónico comprende el derecho a participar en el diseño de las políticas amazónicas del país, en otras palabras, demanda un uso sostenible del bosque acorde a las prácticas tradicionales de uso de los recursos de la biodiversidad. «Poseemos derechos adquiridos, sobre el territorio amazónico de nuestra patria por ser población originaria de la región; por lo tanto, tenemos pleno derecho a participar en el diseño de las políticas amazónicas del país. Esas políticas deben basarse en el uso adecuado y equilibrado del bosque como nosotros hemos demostrado».<sup>54</sup> En este sentido, dice CONAP, «es necesario que el resto de peruanos conozca la profunda relación entre nuestra subsistencia y el mantenimiento del bosque, en condiciones aptas a su desarrollo; por ello, nuestra preocupación e interés por preservarlo y utilizarlo adecuadamente».<sup>55</sup>

Desde la percepción de CONAP, en el contexto de las reformas estructurales del Estado y sus instituciones iniciadas en la década del noventa y el estímulo de la economía de mercado que promueve la inversión en el aprovechamiento de los recursos naturales, las demandas de los pueblos indígenas no forman parte de la agenda nacional del país. Por ello, demandan una política de Estado que asegure los derechos de consulta y parti-

cipación en los beneficios del desarrollo.<sup>56</sup> Cuando los miembros de CONAP reflexionan sobre el derecho a los territorios o tierras y el desarrollo nacional, perciben que no hay una comprensión desde el Estado sobre el valor del territorio para los pueblos indígenas y Comunidades, no se entiende la propiedad comunal:

La tierra para nosotros los indígenas es el espacio natural donde se proyecta nuestra identidad, desarrollo y comunicación con nuestros antepasados y generaciones futuras. Por ello, nuestra madre tierra llora, debido a que sus hijos siendo seres racionales no hemos conseguido instaurar una verdadera justicia, respeto y entendimiento entre nosotros, Estado-Pueblos Indígenas. El Estado tiene que entender que el peor castigo para una cultura es la pérdida de sus tierras, porque al perder la tierra se pierde también las raíces ancestrales.<sup>57</sup>

De lo expuesto, se constata que tanto las organizaciones andinas como amazónicas destacan como punto crítico que impacta en la afirmación de sus derechos el modelo de economía de mercado que viene de la década de los noventa. Pues este modelo económico prioriza la inversión extranjera en el aprovechamiento de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas. Cuando las organizaciones explicaban está preocupación lo hacían en el contexto de los Proyectos de Ley que el Poder Ejecutivo presentó en su momento al Congreso de la República entre los años 2007 y el 2008. Entre otros aspectos, las organizaciones ya percibían que dichos Proyectos ponían en riesgo la existencia de sus Comunidades porque de ser aprobadas afectaría su base territorial. La posterior aprobación del paquete de DD.Legs. de 2008 mostró la real dimensión de la afectación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y el impacto de la falta de garantía de su derecho a ser consultados antes de la elaboración y aprobación de dichos Decretos.

#### 4.2. *Constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas*

Las organizaciones andinas, CCP, CUNARC, CNA, CONACAMI, ANAMEBI y UNCA cuando reflexionan entorno a la afir-

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> CONAP. Declaración de Principios, Mayo 1987.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> CONAP. Declaración ante el Actual Escenario de Política Nacional e Internacional «Visión, Desafíos y Retos de las Nacionalidades Amazónicas», Diciembre 2006.

<sup>57</sup> CONAP. Propuestas para una Reforma del Estado, Desarrollo y Autodeterminación de los Pueblos Indígenas Amazónicos del Perú. Mayo de 2006.

mación de sus derechos en el sistema legal nacional encuentran que se requiere construir un Estado Plurinacional de bases comunitarias, es decir a partir de los gobiernos comunitarios con la participación de los pueblos indígenas u originarios y comunidades, donde se elijan autoridades mediante formas de elección ancestral con equidad de género. Para ello plantean la convocatoria a una Asamblea Constituyente para cambiar la actual Constitución Política de 1993.<sup>58</sup>

Nosotros los de CCP estamos planteando que se vuelva a la Constitución del 79 porque cuando trabajamos en la Comisión Especial que presidió nuestra hermana Arpasi para elaborar una nueva Ley de Comunidades, pedíamos que en la ley se coloque las tres «I», inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las tierras de las Comunidades, los congresistas que integraban la Comisión lo rechazaban diciendo que la Constitución dice que las tierras de las Comunidades son de libre disposición. Así no podemos seguir. (Melchor Lima, CCP).

Para AIDESEP uno de los problemas de máximo interés para los pueblos indígenas es el territorio, que viene desde la constitución de la República. En su percepción existen problemas históricos y estructurales que solo serán resueltos a partir de una «Nueva Constitución» que incluya sus derechos:

Los pueblos indígenas amazónicos tenemos graves problemas relacionados a nuestros derechos territoriales que proceden no de estos años sino desde que el Perú se hizo República y lamentablemente continuó con políticas coloniales. De tal manera que hay problemas históricos y estructurales que sólo serán resueltos a partir de una NUEVA CONSTITUCIÓN, que incluya nuestros derechos de pueblos.<sup>59</sup>

En esta línea de análisis, AIDESEP plantea la necesidad de una Nueva Constitución o Reforma Constitucional de un Capítulo dedicado a los pueblos indígenas, sobre los derechos territoriales garantizándoles los cuatro principios de la propiedad privada: posesión, usufructo, reivindicación y disposición. Y, entre los sectores encargados de elaborar las acciones de solución ubican al Congreso de la República, el INDEPA, y las organizaciones indígenas AIDESEP y CONAP.<sup>60</sup>

En la percepción de CONAP desde 1978, año de aprobación de la Ley de Comunidades Nativas, DL 22175 importantes cambios se han operado en el sistema legal y político del país. Entre ellos, la aprobación de la Constitución Política de 1993 que entre otros aspectos quiebra la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades.<sup>61</sup> De modo que, en el análisis de CONAP no puede hablarse de consolidación democrática sin considerar la reivindicación de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Por ello, como un punto prioritario para la reforma del Estado, desarrollo y autodeterminación de los pueblos indígenas amazónicos, está la demanda por una Reforma Constitucional, que respete la «Propuesta Concertada para la Inclusión de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Comunidades en la Constitución Política del Perú», resultado de la Consulta Nacional Indígena de Abril de 2003.<sup>62</sup> Demanda que es reafirmada en la «Propuesta Política de CONAP para una Agenda Indígena Nacional» de 2008.<sup>63</sup>

Así las cosas, las percepciones de las organizaciones indígenas andinas y amazónicas sobre la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas van desde plantear la restitución de la Constitución de 1979, la convocatoria a una Asamblea Constituyente para una Nueva Constitución hasta la Reforma Constitucional de la Constitución de 1993. Las organizaciones indígenas reafirman el valor que tiene para los pueblos indígenas y Comunidades lograr que la Constitución incorpore sus derechos. Esto es en un escenario en que el Gobierno del Presidente García no dio respuesta a los compromisos derivados del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos-«Grupo Nacional»: justicia sobre los sucesos de Bagua; aprobar una nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre en el marco del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas; derogar los DD. Legs. pendientes; promulgar la «Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo»; y formular y aprobar

<sup>58</sup> CCP, CUNARC y otros. Documento de Trabajo. Agenda Indígena Campesina Nacional. 2007.

<sup>59</sup> AIDESEP. Agenda Indígena Amazónica, 2007.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> CONAP. Propuesta Política: «Propuestas para una Reforma del Estado, Desarrollo y Autodeterminación de los Pueblos Indígenas Amazónicos del Perú». Mayo de 2006.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> CONAP: «Propuesta Política de CONAP para una Agenda Indígena Nacional», Lima, Octubre de 2008.

un Plan Nacional de Desarrollo Amazónico en consulta con los pueblos indígenas.<sup>64</sup>

#### 4.3. *¿Asamblea Constituyente o Reforma Constitucional?*

En la ceremonia de asunción del cargo presidencial, el 28 de julio de 2011, el Presidente de la República, Ollanta Humala juramentó ante el Congreso en nombre de la Constitución de 1979. ¿Este acto fue parte del discurso y la retórica previa a la lectura de su Mensaje a la Nación?, ¿Hay una decisión política del partido de gobierno, Gana Perú de poner en agenda parlamentaria, la reforma de la Constitución de 1993 o transitar hacia el camino de la Asamblea Constituyente para una nueva Constitución? Pues un eje central del Plan de Gobierno del movimiento político Gana Perú, expuesto y defendido en la primera vuelta electoral por el Presidente Humala es «Construir Nación y un Estado Pluricultural».

De ahí que en el Plan de Gobierno se resalta que la transformación del Estado para la construcción de la nación y una república democrática, pluricultural y descentralizada debe partir del reconocimiento, de la naturaleza multicultural y multiétnica del Perú, «El Perú es una sociedad multicultural compleja: multiétnica en la sierra de quechuas y aymaras y en la selva. Todo ello exige una mejor forma de integración reivindicando derechos». Y, que dicha transformación requiere de una nueva Constitución, «El Perú necesita una nueva Constitución que tenga como objetivos no solo cancelar la impuesta por la dictadura fujimorista (para instaurar la economía y el Estado neoliberales y para arrebatarse sus derechos a los trabajadores), sino también reconocer y otorgar representación política a la comunidad multicultural del Perú para acabar con la herencia colonial».<sup>65</sup>

El Mensaje Presidencial no hizo ninguna referencia directa a la necesidad de una nueva Constitución para el Perú, pero

la juramentación por la Constitución de 1979; el llamado a un nuevo contrato social, «la realidad nos interpela diariamente y nos exige un nuevo contrato social que haga posible la convivencia armoniosa de todos los peruanos»; y la invocación a la Constitución de 1979 por su origen democrático, «... la última constitución de origen democrático, a la que muchos no la han respetado y por eso la olvidan, que constituye para mí una verdadera inspiración por su contenido nacional, democrático y de libertad»; han puesto el tema en el debate público.

En este contexto, las organizaciones indígenas andinas y amazónicas ya han venido expresando sus respectivas posiciones políticas, el ex Secretario General de la CCP, Lorenzo Ccapa ha expresado su preocupación que el nuevo gobierno del Presidente Humala, por haber designado en la cartera de Ministerio de Economía y Finanzas al Vice Ministro de Hacienda del ex Presidente García, represente el continuismo de un gobierno sometido a las multinacionales, por tanto demanda entre otros aspectos, que se inicie el debate y consulta sobre la nueva Constitución del Estado:

Al parecer Humala no va a cambiar nada, sería más de lo mismo, el continuismo y la corrupción, un gobierno de ultra derecha sometido a los poderes facticos y a las multinacionales que ya sabemos generan más pobreza, hambre, miseria, desnutrición crónica infantil e injusticia.

Los campesinos comprendemos la realidad de la situación del Perú, tenemos que contribuir a la gobernabilidad que es un proceso lento pero seguro, sin embargo se tienen que iniciar los cambios fundamentales y reformas y, paulatinamente, iniciar el debate y consulta sobre la nueva constitución política del Estado.<sup>66</sup>

Por su parte, el presidente de la CNA Antolín Huáscar, ha señalado que el discurso del Presidente Ollanta Humala significa el punto de partida del proceso de cambio en el Perú, destaca los compromisos de inclusión, concertación nacional, redistribución equitativa, y sobre todo el reconocimiento de la Constitución

<sup>64</sup> El «Grupo Nacional» se constituyó luego de los sucesos violentos del 5 de Junio de 2009, tuvo la finalidad de atender la solución concreta de los reclamos de las poblaciones amazónicas y brindar un espacio de integración definitivo de tales poblaciones al resto de la nación peruana, con pleno respeto a su cultura e identidad, atendiendo a los aspectos relacionados con la salud, educación, titulación y formalización de sus tierras, entre otros, conforme a lo dispuesto en la Resolución Suprema N.º 117-2009-PCM del 11 de Junio del 2009, modifi-

cada por la Resolución Suprema N.º 211-2009-PCM del 25 de Agosto del 2009.

<sup>65</sup> GANA Perú (2010): *La Gran Transformación. Plan de Gobierno 2011-2016*, <http://www.partidonacionalistaperuano.net/propuestas/plan-de-gobierno-gana-peru-2011-2016.html>, (31.08.2011), p. 24.

<sup>66</sup> CCP: «El Agro y la Pequeña Producción Campesina», Cusco, 19 de Julio de 2011, [www.observatoriotierras.info/sites/default/files/Ccapa.pdf](http://www.observatoriotierras.info/sites/default/files/Ccapa.pdf) (31.08.2011).



de 1979, que reconoce a las Comunidades Campesinas y promueve la inclusión social:

Los hombres y mujeres del campo, estamos esperanzados con este mensaje, desde ya que la persona que personifica al Estado, reconozca la diversidad cultural como una fortaleza y no como un obstáculo, como lo hizo el gobierno saliente, es un gesto importante, rechazar la diferencia y los comportamientos excluyentes y lograr una diversidad integradora y no marginadora como lo dijo el presidente, es un gran reto al que nosotros como gremio de pequeños agricultores nos sumamos con nuestro trabajo y compromiso.<sup>67</sup>

En la misma línea, CONACAMI señala que los sucesivos gobiernos lejos de proteger y velar por sus derechos y cumplir con lo establecido en los instrumentos internacionales que garantizan los derechos de los Pueblos Indígenas, han puesto en marcha una política de criminalización de la protesta con la que se busca debilitar sus luchas. Frente a ello exigen:

La elaboración de una propuesta de Constitución Política plurinacional con la participación de los pueblos de todas las nacionalidades y la aprobación del nuevo texto constitucional, por referéndum en el que participe toda la población. Esta nueva Constitución debe garantizar la protección de nuestros derechos fundamentales como pueblos originarios, estableciendo claramente el carácter agrícola de nuestro país y no el minero y teniendo como base el Convenio 169 de la OIT sobre el estado plurinacional.»<sup>68</sup>

En tanto que, en los «Acuerdos del Primer Consejo de Coordinación Ampliado de la AIDESEP 2011 sobre las Demandas Prioritarias de los Pueblos Indígenas», AIDESEP demanda una Nueva Constitución Política que respete los derechos de los pueblos indígenas y propone una Asamblea Constituyente. Con ello AIDESEP, precisa su «Agenda Indígena Amazónica de 2007», la misma que solo planteaba la necesidad de una «Nueva Constitución o Reforma Constitucional». Así, la Nueva Constitución para AIDESEP debe garantizar los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los territorios indíge-

nas; la aplicación de la jurisdicción indígena; y el reconocimiento y respeto a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas.<sup>69</sup> Esta demanda de una Nueva Constitución que corrija la agresión histórica sobre los pueblos indígenas, es ratificada por AIDESEP en el Comunicado por sus 31 años de lucha por los derechos de los pueblos indígenas de la Amazonia peruana.<sup>70</sup>

A este respecto, CONAP mantiene su posición expresada en su «Propuesta Política para una Agenda Indígena Nacional» de 2008. En dicha Propuesta, se llama la atención que desde la instauración de la República en el año 1821, los pueblos indígenas no han sido priorizados por el Estado como parte de la nación. Se hace referencia a la falta permanente de una política de Estado sobre pueblos indígenas. Por lo tanto, en la Tercera Estrategia fundamental, sobre «afirmación de un marco jurídico de protección de los derechos de los pueblos indígenas», CONAP plantea:

...la reforma de la Constitución Política de 1993 y la elaboración de una Legislación Especial de Pueblos Indígenas de la Amazonia que armonice nuestro sistema legal con los principios y contenidos de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado peruano, para así poder gozar de la igualdad de derechos y oportunidades de desarrollo y participación política que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la sociedad peruana.<sup>71</sup>

En definitiva, encontramos que entre las organizaciones indígenas existe una coincidencia política respecto a la necesaria y urgente constitucionalización de sus derechos en su condición de pueblos, dirigida a enmendar la agresión histórica y la ausencia de una política Estado sobre pueblos indígenas. No hay todavía un acuerdo respecto al mecanismo, Asamblea Constituyente o Reforma Constitucional dentro del procedimiento establecido en la Constitución vigente. Por último, la reciente aprobación de la «Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo» por el Congreso de la República el 23

yo, 23 de Julio de 2011, [http://www.movimientos.org/enlacei/show\\_text.php?key=19628](http://www.movimientos.org/enlacei/show_text.php?key=19628) (31.08.2011).

<sup>69</sup> AIDESEP: «Acuerdos del Primer Consejo de Coordinación Ampliado de la AIDESEP 2011 sobre las Demandas Prioritarias de los Pueblos Indígenas», Lima, 22 de Febrero de 2011.

<sup>70</sup> AIDESEP: «Comunicado». 27 de Mayo de 2011.

<sup>71</sup> CONAP: «Propuesta Política de CONAP para una Agenda Indígena Nacional», Lima, Octubre de 2008.

<sup>67</sup> Por la reivindicación de la patria y la nación, por una inclusión real y por una diversidad integradora, la CNA se suma al desafío de un «Perú para todos» enunciado en el discurso del Presidente Ollanta Humala Tasso, Jueves, 28 de Julio de 2011, [http://www.cna.org.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=308:por-la-reivindicacion-de-la-patria-y-la-nacion-por-una-inclusion-real-y-por-una-diversidad-integradora-la-cna-se-suma-al-desafio-de-un-peru-para-todos-](http://www.cna.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=308:por-la-reivindicacion-de-la-patria-y-la-nacion-por-una-inclusion-real-y-por-una-diversidad-integradora-la-cna-se-suma-al-desafio-de-un-peru-para-todos-) (31.08.2011).

<sup>68</sup> CONACAMI: «Declaración de Huancayo» I Foro Birregional, Huancavelica-Junín de Comunidades afectadas por la Minería, Huanca-



de Agosto es una señal positiva que ha sido saludada por todas las organizaciones indígenas y calificada como un primer avance y voluntad de cambio del actual gobierno, pero a su vez hacen un llamado para mantenerse vigilantes y asegurar su debida implementación.<sup>72</sup>

#### 4.4. *Perspectivas, mirada al tejido constitucional latinoamericano*

Recurriendo al concepto de Constitución de Ferdinand Lassalle expuesto en su Conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862, ¿Qué es una Constitución?;<sup>73</sup> podemos afirmar que el caso peruano es uno de los más críticos para los pueblos indígenas en el contexto de las sociedades latinoamericanas; la distancia entre la Constitución formal y Constitución real es grande, la Constitución de 1993 si bien reconoce la naturaleza pluricultural del Estado peruano quiebra la protección de la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas; y la desigual distribución de la riqueza y del poder es una constante. Cómo los Estados de Latinoamérica en los próximos años pueden llegar a ser naciones competitivas sin afectar la identidad étnica-cultural, los valores, prácticas espirituales, instituciones y medio ambiente de los pueblos indígenas; cómo lograr armonizar los intereses de los Estados y los pueblos indígenas para garantizar la realización plena de sus derechos colectivos; en suma, nos preguntamos hacia dónde se dirige el constitucionalismo en Latinoamérica.

El constitucionalismo multicultural en países como Bolivia y Ecuador, a raíz de los procesos constitucionales del 2008 y 2009 ha dado pasos importantes en el camino hacia el establecimiento de un constitucionalismo plurinacional y la incorporación de la visión indígena sobre el «Buen Vivir». Los Principios constitucionales incorporados se dirigen a afirmar un nuevo pacto social y a sentar las bases para la construcción de Estados Plurinacionales, que pongan en práctica una efectiva redistribución del poder en la sociedad. Esta circunstancia muestra que el futuro del constitucionalismo Latinoamericano contemporáneo

no debe de significar un retorno a las ideas liberales (neoliberalismo) que ubican al hombre en su dimensión estrictamente individual, garantizan la libertad individual frente al poder público y presentan la democracia como la necesidad de la centralización del poder a fin de permitir la gobernabilidad, única función reguladora del hecho democrático.<sup>74</sup> Por el contrario se debe profundizar los avances del constitucionalismo multicultural hacia una afirmación del Estado de Derecho donde los derechos culturales o derechos colectivos de los pueblos indígenas no sólo estén reconocidos sino que el Estado asume responsabilidades de su efectividad práctica que incluye mecanismos de gestión pública compartida para hacer realizables los derechos y los principios de la diversidad étnica-cultural.

Coincidimos con Héctor Díaz Polanco cuando apuesta por una «democracia plural» que incorpore la dimensión plural de la participación y representación de los pueblos indígenas presentes en el Estado, que sea capaz de articular una distribución social del poder, que aperture espacios de libre determinación, autonomía o regionalización del poder. Es decir una nueva democracia con capacidad para generar espacios políticos y mecanismos jurídico-administrativos que permitan a los pueblos indígenas avanzar en la construcción de su propio destino y desarrollo.<sup>75</sup>

De lo expuesto, consideramos que los caminos que los propios pueblos indígenas de Latinoamérica están construyendo a través del Diálogo y la Negociación de importantes Acuerdos, Compromisos y Propuestas con los Estados que hoy se expresan en los Textos Constitucionales de Bolivia y Ecuador; la aprobación de la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena»-DNUDPI; los debates que los pueblos indígenas libran en la Organización de los Estados Americanos-OEA para la aprobación del «Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas»; la presentación de casos por los pueblos indígenas y sus organizaciones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la importante jurisprudencia que se está consolidando en esta instancia supranacional re-

<sup>72</sup> SERVINDI: «Perú: Amplio respaldo social recibe Ley de Consulta. Comunicados de Saludo», Agosto de 2011, <http://servindi.org/actualidad/50080> (01.09.2011). Ley 29785, promulgada por el Presidente Ollanta Humala, el 06.09.2011.

<sup>73</sup> LASSALLE, Ferdinand (1999): *¿Qué es una Constitución?*, <http://www.elaleph.com/>, (01.09.2011), pp. 30-65.

<sup>74</sup> ROITMAN, Marcos (1991): «Democracia y Estado Multiétnico en América Latina», *Boletín de Antropología Americana*, México N.º 24, p. 75.

<sup>75</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor: «La Autonomía y la Reforma Constitucional en México», <http://www.alertanet.org/F2b-HDiaz-Polanco.htm> (01.09.2011).

gional; constituyen un llamado a toda la comunidad internacional para coadyuvar en el avance no sólo del establecimiento de nuevas formas de relación entre el Estado, la sociedad y los pueblos indígenas, sino fundamentalmente en la afirmación del valor y el respeto de la diversidad cultural, como condición necesaria para el progreso de la democracia, la redefinición del modelo constitucional de sociedad democrática del Estado de Derecho hacia un nuevo modelo constitucional que responda a la realidad política, social y cultural de cada país.

## Apéndice I: Lista de abreviaturas

AIDSESP: Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana.  
 ANAMEBI: Asociación Nacional de Maestros de Educación Bilingüe Intercultural.  
 CCD: Congreso Constituyente Democrático.  
 CCP: Confederación Campesina del Perú.  
 CNA: Confederación Nacional Agraria.  
 COFOPRI: Organismo de Formalización de la Propiedad Informal.  
 COICAP: Coordinadora Agroforestal Indígena y Campesina.  
 CONACAMI: Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería.  
 CONAP: Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú.  
 Convenio 169/OIT: Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.  
 Convenio 107/OIT: Convenio sobre la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes.  
 COPPIP: Coordinadora Permanente de los Pueblos Indígenas del Perú.  
 CUNARC: Central Única Nacional de Rondas Campesinas.  
 D.S.: Decreto Supremo.  
 D.L.: Decreto Ley.  
 DD.Legs.: Decretos Legislativos.  
 DNUDPI: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.  
 INDEPA: Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.  
 INEI: Instituto Nacional de Estadística e Informática.  
 MIMDES: Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.  
 OEA: Organización de los Estados Americanos.  
 OIT: Organización Internacional del Trabajo.  
 ONU: Organización de las Naciones Unidas.  
 PCM: Presidencia del Consejo de Ministros.  
 PETT: Programa Especial de Titulación de Tierras.  
 PNDDHH: Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010.  
 SERVINDI: Servicios en Comunicación Intercultural.  
 UNCA: Unión de Comunidades Aimaras.

## Bibliografía

- ANAYA, James S. (2005): *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Trotta, Madrid.
- ANSÚATEGUI Roig, Francisco Javier (Ed.) (2001): *Una Discusión sobre Derechos Colectivos*, Dykinson, Madrid.
- APARICIO, Marco (Coord.) (2005): *Caminos hacia el Reconocimiento. Pueblos Indígenas, Derechos y Pluralismo*, Universitat de Girona, Girona.
- BALLESTEROS, Jesús (1992): *Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujetos*, Tecnos, Madrid.
- BAREIRO SAGUIER, Rubén (1996): «Paraguay: Estado Pluricultural, Multiétnico y Bilingüe», en Pablo GONZÁLEZ CASANOVA (Coord): *Democracia y Estado Multiétnico en América Latina*, La Jornada, pp. 261-292.
- CÁRDENAS, Martha y HERNÁN, Darío (1992): *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología: En las Selvas Tropicales de América*, Presencia, Bogotá.
- CÁRDENAS, Martha y HERNÁN, Darío (1993): *Reconocimiento y Demarcación de Territorios Indígenas en la Amazonía*, Presencia, Bogotá.
- CHIPOCO, Carlos (1992): *Ensayos sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. En Defensa de la Vida*, Cep, Lima.
- DÍAZ POLANCO, Héctor: «La Autonomía y la Reforma Constitucional en México», <http://www.alertanet.org/F2b-HDiaz-Polanco.htm> (01.09.2011).
- ECHAVARRÍA, Julio (2006): *El Desafío Constitucional, Crisis Institucional y Proceso Político en el Ecuador*, Abya Yala, Quito.
- GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA (2000): «Constitución de Venezuela», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 4, pp. 503-578.
- GARCÍA, Domingo y GUTIÉRREZ, Walter (1993): *Las Constituciones del Perú*, Ministerio de Justicia, Lima.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo (1996): «Las Etnias Coloniales y el Estado Multiétnico», en Pablo GONZÁLEZ CASANOVA (Coord): *Democracia y Estado Multiétnico en América Latina*, La Jornada, México, pp. 23-36.
- GONZÁLEZ MORENO, Beatriz (2003): *Estado de Cultura, Derechos Culturales y Libertad Religiosa*, Civitas, Madrid.
- GROS ESPIELL, Héctor (1991): *Derechos Humanos*, Cultural Cuzco, Lima.
- HÄBERLE, Peter (2000): *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, Tecnos, Madrid.
- HABERMAS, Jürgen (1999): *La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*, Paidós, Barcelona.
- IBARRA ILLANEZ, Alicia (1996): «Los Indios del Ecuador y su Demanda Frente al Estado», en Pablo GONZÁLEZ CASANOVA (Coord): *Democracia y Estado Multiétnico en América Latina*, La Jornada, México, pp. 293-320.
- KYMLICKA, Will (2000): *Ciudadanía Multicultural*, Paidós, 3ra ed., Barcelona.
- KYMLICKA, Will (2004): *Estado, Naciones y Culturas*, Almuzara, Córdoba, traducido por Juan Jesús Mora.
- KYMLICKA, Will (2006): *Fronteras Territoriales*, Trotta, Madrid, traducción de Karla Pérez Portilla.
- LASSALLE, Ferdinand (1999): *¿Qué es una Constitución?*, <http://www.elaleph.com/>, (01.09.2011)
- LÓPEZ CALERA, Nicolás (2000): *¿Hay Derechos Colectivos? Individualidad y Socialidad en la teoría de los Derechos*, Ariel, Barcelona.

- LÓPEZ GARRIDO, Diego y Otros (2000): *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MARINAS OTERO, Luis (1978): *Las Constituciones del Paraguay*, Cultura Hispánica, Madrid.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. y OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel (2004): *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid.
- MINISTERIO DE JUSTICIA (2001): *Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú*, Ministerio de Justicia, Lima.
- MOVIMIENTO QUINTIN LAME (1991): *El Movimiento Quintin Lame y la Asamblea Nacional Constituyente*, Bogotá.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1991): *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1996): «Derechos Humanos y Constitucionalismo en la Actualidad: ¿Continuidad o Cambio de Paradigma?», en Antonio Enrique PÉREZ LUÑO: *Derechos Humanos y Constitucionalismo en el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, pp. 11-52.
- PRIETO, Justo (1988): *Paraguay. La Provincia Gigante de las Indias. Análisis Espectral de una Pequeña Nación Mediterránea*, Archivo del Liberalismo, Asunción.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús (1995): *Cultura, Culturas y Constitución*, Congreso de Diputados y Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- RODRIGUEZ PALOP, María Eugenia (2002): *La Nueva Generación de Derechos Humanos. Origen y Justificación*, Dykinson, Madrid.
- ROITMAN, Marcos (1991): «Democracia y Estado Multiétnico en América Latina», *Boletín de Antropología Americana*, 24, México.
- ROLDAN ORTEGA, Roque (1992): «Notas sobre la Legalidad en la Tenencia de la Tierra y el Manejo de los Recursos Naturales de Territorios Indígenas en Regiones de Selva Tropical de Varios Países Suramericanos», en *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las Selvas Tropicales de América*, GAIA - CEREC, Bogotá, pp. 37-54.
- ROLDAN ORTEGA, Roque (1993): «Reconocimiento Legal de Tierras a Indígenas en Colombia», en *Reconocimiento y Demarcación de Territorios Indígenas en la Amazonia*, CEREC, Bogotá, pp. 53-83.
- ROLDAN ORTEGA, Roque y GÓMEZ VARGAS, John Harold (1994): *Fuero Indígena Colombiano*, Gente Nueva, Bogotá.
- SACHICA, Luis Carlos (1983): *Constitucionalismo Colombiano*, Temis, Bogotá.
- SACHICA, Luis Carlos (1992): *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*, Temis, Bogotá.
- SACHICA, Luis Carlos y VIDAL, Jaime (1991): *La Constituyente de 1991*, Cámara de Comercio, Bogotá.
- SUPLEMENTO PUMAPUNKU (1994): «Chiapas Acción Capitalista Salvaje sobre Grupos Étnicos». Entrevista Exclusiva a Antropólogo Sergio Rico Monge. CIAT, La Paz, pp. 1-2.
- URBANEJA, Diego Bautista (2000): «El Proceso Constituyente Venezolano de 1999 y el Concepto de lo Político de Carl Schmitt», *Fundación Manuel García-Pelayo: Constitución y Constitucionalismo Hoy*, Ex Libris, Caracas, pp. 761-781.
- URIBE VARGAS, Diego (1985): *Las Constituciones de Colombia. Perspectiva Histórica y Sociológica*, Cultura Hispánica, 1, Madrid.



# Do they take the Advice? The Utilization of the TEC's Recommendations on the International Tsunami Response on Local Capacities in Aceh, Indonesia

Kerstin Zippel<sup>1</sup>

## Abstract

Guaranteeing the quality of the humanitarian sector has been challenging for some time. Several initiatives took place to enhance the performance in the field. Nevertheless reaching standards and avoiding mistakes is still not an organization's forte. So far, evaluation is the main tool for assessing the quality of humanitarian programmes that are providing accountability and the opportunity for learning from weak performance.

But the added value of an evaluation is not always appreciated. Often it is seen as an additional burden to answer donor's request and a tool for destroying the organization's reputation. Change is rarely seen after conducting evaluations. Therefore, it is often assumed that an evaluation has no added value.

This study aims to investigate an evaluation's utilization. The case selected is the Joint Evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami carried out in autumn 2005 in Aceh, Indonesia. The focus lies rather on its facilitation of learning than on providing accountability. The following study will assess to what extent the recommendations of the evaluation have been used and find out if the humanitarian performance improved.

**Key Words:** evaluation, quality, learning, local capacities, Tsunami Evaluation Coalition.

## Resumen

Garantizar la calidad de la acción humanitaria viene siendo un reto desde hace ya tiempo. Se han llevado a cabo diversas iniciativas para mejorar la actuación en este ámbito. Sin embargo, alcanzar los estándares y evitar errores no es aún el punto fuerte de la organización. Hasta ahora, la evaluación es la principal herramienta para valorar la calidad de los programas humanitarios que cumplan con la rendición de cuentas y la oportunidad de aprender de los malos resultados. No obstante, no siempre se aprecia el valor añadido de la evaluación. Más bien se suele considerar una carga adicional para dar respuesta a la solicitud de los donantes y una herramienta para destruir la reputación de la organización. En contadas ocasiones se aprecia algún cambio tras las evaluaciones. Por lo tanto, se suele asumir que la evaluación no tiene ningún valor añadido. Este estudio tiene como objetivo investigar la utilización de la evaluación en un caso concreto. El caso seleccionado es la Evaluación Conjunta de la respuesta internacional al tsunami acaecido en el Océano Índico en otoño de 2005 en Aceh, Indonesia. La atención se centra más en la facilitación del aprendizaje que la rendición de cuentas. El siguiente estudio evaluará hasta qué punto se han utilizado las recomendaciones obtenidas de la evaluación y determinará si se ha producido una mejora en los resultados de la acción humanitaria.

**Palabras clave:** evaluación, calidad, aprendizaje, capacidades locales, Coalición de Evaluación del Tsunami.

<sup>1</sup> Master in International Humanitarian Action-NOHA.

## Introduction

### *Background: The Disaster and the Response*

In the early morning on 26 December 2004, an earthquake in the Indian Ocean measuring 9.0 on the Richter scale shook the northeast coast of Nanggroe Aceh Darussalam (Aceh) on the island of Sumatra, Indonesia. The earthquake caused tsunami waves up to 12 metres high which reached the region within a few minutes later and led to a death toll of about 150,000 people, and to a displacement of about 700,000 people. Among the 14 countries hit by the series of tsunamis, Indonesia as the closest country to the epicentre was the most affected. Apart from the immense loss of human lives the damage to the local economy, damage to infrastructure and administration was unprecedented<sup>2</sup>.

Apart from being faced with a natural disaster on an enormous scale, the humanitarian community had to take into account that this region was affected by thirty years of conflict between the government and the armed liberation group called the Gerakan Aceh Merdeka (GAM, the Free Aceh Movement). For this reason the presence of international organizations (IOs)<sup>3</sup> was very limited. On 15 August 2005 a Memorandum of Understanding was signed between the 2 parties bringing peace to the region.

Accompanied by an enormous attention by the media, the international response was supported by an exceptional generosity from every part of the world. The funds raised and the aid provided during the first months after the tsunami were never seen before. Due to this unprecedented response, a high standard of accountability was required and a good opportunity for learning by the international humanitarian community given.

### *Defining the problem*

To assess the response to a disaster, evaluations have to be carried out. Following the example set by the Joint Evaluation of

Emergency Assistance to Rwanda (JEEAR) in the mid-1990s, the idea to form the Tsunami Evaluation Coalition (TEC) in order to realize the implementation of the Joint Evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami was born<sup>4</sup>. With the aim to evaluate key parts of the relief and recovery phase, the evaluation should show how the tsunami response has proceeded so far. Beside many examples of good practices in emergency response, the reports show several weaknesses in the agencies business, despite the generous funding. Many actions did not work out or even contributed to worsen the situation.

About 4 years have passed since the evaluation reports were published. Many examples of poor quality were revealed from the relief and recovery phase. Numerous recommendations were made in order to do better in the ongoing and the future disaster relief and recovery activities.

The literature and different experts such as Peta Sandison state that “[a]lthough evaluations are generally successful in identifying lessons and building institutional memory, only a minority of evaluations are effective at introducing evident changes or improvements in performance”<sup>5</sup>. In general, the literature describes an “inconsistent and, in some cases, a dismal record of evaluation use”<sup>6</sup>. The ALNAP guide for humanitarian agencies states that the “[l]ack of use of evaluation findings and recommendations has been a concern for evaluation managers for some time”<sup>7</sup>.

### *Research Question & Sub-Research Questions*

The purpose of this study is to assess if the statements mentioned above also apply to the TEC. Therefore, it will be triangulated if the TEC recommendations have been utilized by the stakeholders in order to improve the international assistance. The focus will lie on the recommendations affecting the capacities of local actors mainly stated in the Thematic Evaluation Impact of

<sup>2</sup> MASYRAFAH, Harry and MCKEON, Jock, (2008): *Post-Tsunami Aid Effectiveness in Aceh. Proliferation and Coordination in Reconstruction*, 1<sup>st</sup> ed., Wolfensohn Centre for Development, Washington, p. 1.

<sup>3</sup> In this study the notion ‘international organization’ refers to both INGOs and UN agencies.

<sup>4</sup> In the following the abbreviation “TEC” will relate to the Tsunami Evaluation Coalition including the Joint Evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami.

<sup>5</sup> SANDISON, Peta, “The utilization of evaluations”, *ALNAP Review of Humanitarian Action. Evaluation utilization*, 1<sup>st</sup> ed., 2008, p. 90.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>7</sup> ALNAP (2006): *Evaluating humanitarian action using the OECD-DAC criteria. An ALNAP guide for humanitarian agencies*, 1<sup>st</sup> ed., Overseas Development Institute, London, p. 16.

the tsunami response on local and national capacities<sup>8</sup>, as well as in the Synthesis Report and further 4 thematic evaluations.

The research questions are the following:

#### **Main Research Question**

To what extent did the recommendations of the TEC related to local capacities influence the international tsunami response on local capacities in Aceh?

#### **Sub-Research Question 1**

What defines the TEC and what do the evaluation reports recommend to improve the international assistance on local capacities?

#### **Sub-Research Question 2**

What kind of local capacities were in place in Aceh before and immediately after the tsunami, and how were they developed?

#### **Sub-Research Question 3**

How were the recommendations of the TEC related to local capacities used, in order to improve the international tsunami response on local capacities in Aceh?

### *Structure & Justification*

The study consists of 3 main parts which are the introduction, the core and the conclusion. The introduction opens with a brief overview of the disaster and the response, and then proceeds with the definition of the problem. Then the main research question and the sub-research questions are presented, which will be treated one after another in the main part of the study. Following the research questions, the reader will find an explanation and the justification for the chosen structure of the study. Then the methodology used in each sub-research question will follow. Finally, the theoretical framework is presented to provide the reader with the necessary theoretical knowledge on the two concepts, evaluation and capacity and their relation to each other. The conclusion aims to summarize the main parts of the study and to respond to the main research question related to the use of the evaluation's recommendations.

At this point the author would like to note that the present work is not the complete version. This thesis had to be shortened due to the publisher's requirements.

<sup>8</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*

<sup>9</sup> UNDP (2005): *Capacity Assessment Report of Civil Society Organizations in Aceh* (Draft).

### *Methodology*

The chance to take part in the joint research project between the NOHA Master's programme in International Humanitarian Action and their partner university the Universitas Gadjah Mada (UGM) in Yogyakarta, Indonesia was unique. It offered the possibility to do research for the Master's thesis in the field, and hence the possibility to meet key persons in Yogyakarta, Jakarta and Aceh.

#### **SUB-RESEARCH QUESTION 1**

In order to answer to the first sub-research question, the synthesis report of the Joint Evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami and the thematic evaluation Impact of the tsunami response on local and national capacities served as the main resources. From here all necessary information was collected in order to provide a comprehensive answer to the question.

#### **SUB-RESEARCH QUESTION 2**

The second sub-research question is treated through a broad review on existing literature that assesses the local capacities in Aceh before and immediately after the tsunami. The 2005 United Nations Development Programme (UNDP) capacity assessment report of the civil society in Aceh served as the main source<sup>9</sup>.

#### **SUB-RESEARCH QUESTION 3**

The third sub-research question is responded through assessments and analysis. The study focuses on the performance of the international actors on field level in the time after publishing the reports until mid-2010. In order to triangulate if the recommendations were used by the IOs semi-structured interviews were developed and conducted with employees (local, national or international) working for IOs during the recovery and reconstruction phase. In order to triangulate the statements of the respondents of the IOs local organizations and the claim-holders



in Aceh were interviewed. The data of each group is presented, analyzed and summarized with regard to the respective recommendations in the core part of the study. All in all twenty-four people were interviewed, fourteen from IOs, 10 from local organizations, the local Red Cross, the local government and local people involved in the recovery and reconstruction phase of the response to the disaster.

**Table 1**  
Interviewees

International	INGO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CAFOD</li> <li>• Caritas Germany</li> <li>• CWS (2)</li> <li>• Oxfam (2)</li> <li>• Save the Children</li> </ul>
	UN	<ul style="list-style-type: none"> <li>• UNDP (3)</li> <li>• UNRC/HC</li> </ul>
	Red Cross	<ul style="list-style-type: none"> <li>• IFRC</li> <li>• American Red Cross</li> <li>• Red Cross (Anonym)</li> </ul>
Local	Local actors	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Community Leaders (2)</li> <li>• Teachers</li> </ul>
	CSO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• WALHI Aceh</li> <li>• Center of Community Development and Education</li> <li>• Indonesian Society for Disaster Management</li> <li>• Organization for Social Economic Development and Environment</li> <li>• Organization for Disaster Risk Reduction</li> </ul>
	Red Cross	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Indonesian Red Cross</li> </ul>
	Government	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Social Department of Government in Aceh</li> </ul>

## 1. Theoretical Framework

In order to facilitate the readers understanding of the study, a theoretical framework is needed. It aims to give an overview of the most important concepts used and their presumed relationship to each other. Therefore this section reviews 2 distinct literatures: one on the utilization of evaluation and one on ca-

capacity. After the discussion of both concepts, the connections between the 2 are discussed.

### 1.1. The Concept of Evaluation

The literature on evaluation is highly developed, providing a broad quantity of documents on every subtopic. As the focus of this study lies on the utilization of evaluation more details will be given of this subtopic. Nevertheless the section will give a general overview of evaluation.

#### DEFINITION OF EVALUATION

The OECD Development Assistance Committee (DAC) suggested the following definition of evaluation which has been accepted by all major agencies:

Evaluation is the systematic and objective assessment of an ongoing or completed project, programme or policy, its design, implementation and results.

The aim is to determine the relevance and fulfilment of objectives, development efficiency, effectiveness, impact and sustainability. An evaluation should provide information that is credible and useful, enabling the incorporation of lessons learned into the decision-making process of both recipients and donors.

Evaluation also refers to the process of determining the worth or significance of an activity, policy or program<sup>10</sup>.

According to ALNAP the evaluation in humanitarian action is:

A systematic and impartial examination of humanitarian action intended to draw lessons to improve policy and practice, and enhance accountability. It has the following characteristics: i). it is commissioned by or in cooperation with the organization(s) whose performance is being evaluated; ii). it is undertaken either by a team of non-employees (external) or by a mixed team of non-employees (external) and employees (internal) from the commissioning organization and/or the organization being evaluated; iii). it assesses policy and/or practice against recognised criteria (e.g., efficiency, effectiveness/timeliness/coordination, impact, connectedness, relevance/appropriateness, coverage, coherence and as appropriate, protection); and, iv). it articulates findings, draws conclusions and makes recommendations<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> OECD DAC Network on Development Evaluation (n.d.): *Evaluating development co-operation. Summary of key norms and standards*, 2<sup>nd</sup> ed., OECD/ Development Assistance Committee (DAC), n.p., p. 4.

<sup>11</sup> ALNAP (n.d.): *Evaluation of Humanitarian Action (EHA). Course Reference Manual*, n.ed., Overseas Development Institute, London, p. 169.

## AN EVALUATION'S UTILIZATION

Spanning over 4 decades, different theories on the utilization of evaluations and the factors which may influence an evaluation have been discussed. A vast amount of theoretical literature was developed. The following section will give a brief description of what an evaluation's utilization determines.

**Fig. 1**  
"Utilizing" Evaluation<sup>12</sup>



"I can honestly say that not a day goes by when we don't use those evaluations in one way or another."

Written by M. M. Rogers and illustrated by Lawson Sworh

One of the most common misconceptions about evaluation is that the process is finished when the final report arrives on the project leader's desk. In fact, the final report represents the completion of only the first two-thirds of a process whose main benefits are packed into the final third. [...] The latter third of the evaluation process focuses upon the use of the recommendations and conclusions<sup>13</sup>.

## A Definition

'Utilization' or 'use' is a very complex notion. It is strongly related to the context and can signify different things to different users. Often it is difficult or even impossible to measure utilization, or to make reference to an evaluation<sup>14</sup>.

## Types of Utilization

According to the theoretical literature, an evaluation's utilization can be classified into 4 types: instrumental, conceptual, process focussed and legitimising use.

The most familiar type is the instrumental use. Applied in the majority of humanitarian evaluations, it refers to visible effects measured through the assessments of strengths, weaknesses and the value of a programme. Findings and recommendations do directly affect the decision-making and lead to direct improvements in policy, funding or programmes<sup>15</sup>. Using the evaluation means implementing the suggestions.

**Table 2**  
Types of Utilization

Type of use	Instrumental	Conceptual	Process focussed	Legitimising
<b>Occurrence</b>	Ex-post Accountability judgements Audits Real-time or mid-term evaluations	Ex-post Evaluation syntheses	Evaluation process	Decision-making process
<b>Implementation</b>	Direct implementation of recommendations affecting decision-making and leading to improvements	No direct actions; Influencing the user's thinking; Generating profound knowledge	Learning through participation in evaluation process; Increased confidence and ownership; Influencing the user's opinions and behaviour	Justifying already taken decisions
<b>Visibility</b>	Visible	Hardly visible	Partly visible	Partly visible

<sup>12</sup> N.n. (n.d.): "Evaluation Utilization", *Designing for results*, p. 184. Available at: [www.sfcg.org/Documents/dmechapter10.pdf](http://www.sfcg.org/Documents/dmechapter10.pdf) [accessed 11 November 2010].

<sup>13</sup> *Ibid*, p. 179.

<sup>14</sup> SANDISON, Peta, *op. cit.*, p. 90.

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 93.

Other forms of use are more indirect such as the conceptual use, which is more indirect and helps generate knowledge through stimulating the user's thinking and understanding. Actions will not take place immediately or the evaluation's recommendations will even be refused.

Another type is the process use whereby individuals and organizations learn through the participation in the evaluation process.

The fourth type is the legitimising use or as well called political or symbolic use, this serves as a justification for already taken decisions and as a reference useful for following actions.

### Factors influencing Utilization

If and how an evaluation's outcomes are used, and have an impact on the on-going or future project or on the organization's policy is determined by many factors. These factors can be the evaluation's quality, relevance, credibility, timeliness, the evaluators, or factors influencing the evaluation from the outside such as the user's participation, the information, the political or the financial climate<sup>16</sup>.

Whether evaluations are used or not is often unpredictable. The praxis shows that in the majority of cases, limited or non-use is common. Evaluations often have to struggle next to other rivals to gain an organization's attention. Often they lose. They just present one part of the whole decision-making process<sup>17</sup>. In the busy humanitarian sector, employees answer immediate demands. Evaluations do seldom call for direct actions and therefore are set aside.

Evaluations might not be the best tool for providing change in every case. Even though constant negativism prevails, evaluations can act as a catalyst, able to provide new ideas and push forward a certain process. Its potential for use both direct and indirect should not be underestimated.

### 1.2. The Concept of Capacity

Reviewing the literature on concepts of capacity is difficult. No commonly accepted definition exists. Different disciplines

have different understandings of the term capacity. According to Peter Morgan, capacity shows 5 central characteristics which could help to shape a concept. Morgan states that capacity is about *empowerment and identity*, which enables an organization or system to survive, grow, diversify and become more complex. Capacity is also the *collective ability*, meaning that it allows a system (individuals, groups, organizations etc) to act jointly and to renew itself. Furthermore Morgan defines capacity as a *systems phenomenon* which derives from interactions including a complexity of attitudes, resources, strategies and skills. Capacity is a *potential* state, elusive and transient. And finally it is about the *creation of public value*, which means making a positive contribution to public life<sup>18</sup>.

Capacity can reach from macro level such as the capacity of a state to micro level such as the capacity of individuals related to their skills and resources. Therefore Morgan defines capacity as the following:

“Capacity is that emergent combination of attributes that enables a human system to create developmental value”<sup>19</sup>.

For its evaluation reports, the TEC defines the term capacity as the following<sup>20</sup>:

[T]he term ‘capacities’ has been taken in a broad sense, i.e., to mean much more than technical skills, also encompassing the ability to access services and programmes, to influence and set policies and longer term recovery and reconstruction agendas, and to open and use the space to hold duty-bearers at all levels accountable. It includes the processes by which these outcomes are achieved, notably participation, consultation and information sharing<sup>21</sup>.

### 1.3. The Relationship between the Two Concepts

The theoretical framework contains the concept of evaluation and the concept of capacity, which are interacting in between each other, and leading to the outcome of changing capacities. The concept of evaluation related to the TEC represents the international actor; the concept of capacity related to the local capacities in Aceh represents the local actor.

<sup>16</sup> BAYLEY, John Scott: “Maximizing the Use of Evaluation Findings”, 1<sup>st</sup> ed., Asian Development Bank, Manila, p. 2.

<sup>17</sup> Cf. *Ibid*, p. 135.

<sup>18</sup> Cf. *Ibid*, pp. 6-7.

<sup>19</sup> *Ibid*, p. 8.

<sup>20</sup> This terminology of ‘capacities’ applies as well for this study.

<sup>21</sup> TELFORD, John; COSGRAVE, John (2006): *Joint evaluation of the international response to the Indian Ocean Tsunami. Synthesis Report*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London, p. 8-9.

The connection between both actors lies in their mutual relation to the standards for humanitarian assistance related to local capacities. An evaluation's task is to assess the response to a disaster and to discover its strengths and weaknesses. When the focus lies on learning recommendations are given which relate to the international standards<sup>22</sup> of humanitarian assistance in order to reach them. As mentioned in the TEC capacity report "[t]he importance of capacities is widely recognised in international principles relating to disaster response, [...] we [the TEC] examine the response to the tsunami disaster against international principles and consider the relationship of participation, consultation, capacity strengthening and rights"<sup>23</sup>.

## 2. Thesis results

### Main Research Question

To what extent did the recommendations of the TEC related to local capacities influence the international tsunami response on local capacities in Aceh?

The thesis result contains the 3 sub-research questions, leading the reader to the answer of the main research question. A comprehensive, summarizing answer will be given in the conclusion of the study.

### 2.1. Sub-Research Question 1

#### Sub-Research Question 1

What defines the TEC and what do the evaluation reports recommend to improve the international assistance on local capacities?

As the TEC and its recommendations are the main tool with which the study is carried out, this chapter aims to show its value and importance in the international humanitarian system. Based on information gained primarily from the synthesis and

the capacity report, this chapter will focus on the findings and recommendations building the base of this study.

Soon after the tsunami members of ALNAP started to plan how to organize the evaluations of the response. The participants shared the common aim to strengthen learning from the tsunami response and to make efforts in answering conjointly the chronic system-wide problems occurring in humanitarian action. A joint evaluation<sup>24</sup> divided in 5 thematic subtopics<sup>25</sup> was intended to assess a sector-wide response rather than the response of individual agencies. The TEC was born.

The Synthesis Report mentions its objectives as the following:

1. To improve the quality of humanitarian action, including linkages to longer term recovery and development.
2. To provide accountability to the donor public and affected-country populations on the overall tsunami response (from the point of view of TEC member agencies).
3. To test the TEC approach as a possible model for future joint, multi-agency evaluation<sup>26</sup>.

### The Capacity Evaluation<sup>27</sup>

#### PURPOSE AND METHOD

The purpose of the study is to identify the impact of the international response to the tsunami on local and national capacities during the relief and the recovery phase. The results help develop lessons for reinforcing ongoing and future response activities, and to maximize the accountability of the international actors to their donors, as well as to the affected population<sup>28</sup>. The focus of the assessments lay at the community level because these capacities are often left out from evaluations of humanitarian assistance. Nevertheless, capacities at national, provincial and district levels have been considered as well.

<sup>22</sup> A standard acts as a basis for comparison or reference point against which something can be evaluated. It can contain both quantitative and qualitative criteria or requirements. (HAP).

<sup>23</sup> TELFORD, John; COSGRAVE, John, *op. cit.*, p. 17.

<sup>24</sup> *Joint Evaluation of the international response to the Indian Ocean Tsunami. Synthesis Report.*

<sup>25</sup> Coordination of the international response to tsunami-affected countries, The role of needs assessment in the tsunami response, Impact

of the tsunami response on local and national capacities, Links between relief, rehabilitation and development (LRRD) in the tsunami response, The funding response to the tsunami.

<sup>26</sup> *Ibid*, n.p.

<sup>27</sup> *Impact of the tsunami response on local and national capacities. Indonesia country report (Aceh and Nias).*

<sup>28</sup> Cf. *Ibid*, p. 56.

## FINDINGS

This chapter aims to give an overview of the main findings of the assessment of the impact of the international response on local and national capacities in Indonesia. The focus lies on the international humanitarian response, nevertheless, the local response will be considered as well, in order to give a comprehensive insight.

### The Immediate Response

Regarding the scale of the disaster and the loss of lives on the level of leadership, local government institutions collapsed and communities had to handle the first response actions on their own. Some survivors were housed by family members while others, as in remote areas of Aceh Jaya, moved inland. People organized themselves in CBOs in order to decide what action to take.

Immediately after the disaster, the National Coordinating Agency for Natural Disaster and Refugees Relief (BAKORNAS PBP) arrived in the affected region, but had to realize that there was no existing functioning local government to cooperate and therefore had difficulties to respond to the urgent needs on its own. The following day the government asked for international help and allowed foreign military to enter the region, undertaking search and rescue activities.

Starting the international response resulted difficult since the disaster happened between Christmas and New Year. Most of the agencies staff were on holiday and funds were difficult to reach because banks were closed. Only a few international agencies that had been working in Aceh already before the tsunami could respond immediately with all the resources they had in place.

### The Early Recovery Phase

As most of the IOs have never worked in Aceh or Indonesia before, the lack of local experiences and contextual knowledge was a serious problem. Therefore it was common to recruit “the best and brightest staff from local organizations”<sup>29</sup> in order

to build up their own inter-organizational capacity. Some local Non-Governmental Organizations (NGOs) were heavily weakened through brain drain and poaching practices and were added to IOs staff, thereby weakening local NGOs. That made it difficult for them to uphold their own programmes and gain a stronger influence in the reconstruction phase. Furthermore, IOs highly concentrated on setting up their own business instead of working through local organizations and saw the collaboration with the Acehese Government more as an additional asset, rather than an essential starting point. A lack in coordination resulted in communication problems with remote village leaders by not involving them in the planning of response activities.

The most effective results came from international agencies and their method of employing their staff on a long-term basis. Some positive activities were seen in the participation and dialog of the affected population with some IOs, as well as in a participatory mapping exercise with Internally Displaced Persons (IDPs).

### The Transition to Reconstruction and Development

Referring to an UNDP assessment of the Acehese civil-society capacities, the evaluation report stressed among other needs the “improvement of organizational and technical capacities of CSOs” as well as the “provision of technical guidance and capital grants for initiatives that contribute to community recovery, public participation and empowerment of local people”<sup>30</sup>. Some positive developments in capacity strengthening were revealed.

At the community level 3 very vulnerable claim-holder groups were identified: “[...] remote communities with minimal service provision pre-tsunami, vulnerable women such as poor female-headed households and war widows, and communities affected by violent conflict”<sup>31</sup>. The needs of people belonging to these groups were not sufficiently addressed by the IOs. The response to the destruction in the remote and underdeveloped areas resulted complicated as there was basically no infrastructure in place before the tsunami. A few of these communities did not receive any assistance. Therefore, it is suggested to build up partnerships with CBOs in order to tackle the problems of such communities.

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 30.

<sup>30</sup> *Ibid*, p. 37.

<sup>31</sup> *Ibid*, p. 38.

An important issue was the signed peace agreement between the government and the GAM on 15 August 2005 in Helsinki. If this was a result of the disaster and the influx of IOs had still to be found out at the time of the evaluation.

The report summarizes that both local and national capacities have been insufficiently identified so far. The humanitarian community was neither able to adequately support the existing capacities nor was it able to strengthen sustainable solutions. Instead, inequality and tensions increased. Furthermore, the report states that the international tsunami response did not:

[...] act on locally-expressed needs and conditions; address fundamental issues of equity and inclusion within and across sectors and geographical areas; utilise gender- and conflict-sensitive approaches; integrate poverty and marginalisation concerns; and, most importantly, set in place transparent mechanisms and modalities of downward accountability to claim-holders<sup>32</sup>.

#### RECOMMENDATIONS

The humanitarian system has to rethink its role and its way of acting in a disaster response. Local capacities have to be recognized as the base of every response. The role of the international actors is to facilitate and to strengthen these capacities.

The recommendations of the capacity report are grouped into the following 3 core messages:

1. Sustain a respectful engagement with local and national capacities
2. Improve equity, inclusion and downward accountability
3. Foster an enabling policy framework and safe environment<sup>33</sup>,

Further recommendations affecting local capacities used for the triangulation of the main research question were found in the synthesis report and other thematic evaluations.

Summarizing the recommendations drawn from the findings state that international actors should strengthen local capacities through:

[promoting] comprehensive information-sharing; [setting] up appropriate contextually sensitive communication strategies; [developing] sustainable community-based disaster preparedness systems; [facilitating] inclusive and gender-sensitive governance modalities; and [maximising] the use of available political space to enable sustained, meaningful participation<sup>34</sup>.

Always mentioned on the same level as the Rwanda multi-donor evaluation in the mid-1990s, the TEC evaluations represent the most intensive study of a humanitarian response since that time. Through the participation of a significant number of IOs and the comprehensive sectoral assessments, the TEC gained its recognition. The recommendations striving for a successful collaboration with the local actors and for strengthening their capacities are an important step in the improvement of one key part of humanitarian assistance.

#### 2.2. Sub-Research Question 2

##### Sub-Research Question 2

What kind of local capacities were in place in Aceh before and right after the tsunami and how were they developed?

The next chapter is dedicated to the second sub-research question. It will provide information on the strengths and weaknesses of local capacities immediately before and after the tsunami. It will facilitate the understanding of the circumstances in which the international actors were operating and of the contextual situation of the recommendations.

#### THE PRE-TSUNAMI CONTEXT OF ACEH

The conflict situation between the GAM and the Indonesian military made it very hard for IOs to enter the region and set up projects. Therefore, just few agencies were present when the tsunami hit the region on 26 December 2004.

Aceh's economy is well known for its richness in farming, plantation, fishery, forestry, home industry, as well as in mining, oil and gas extraction. Nevertheless, according to an Aceh Poverty Assessment 2008 "[p]overty in Aceh pre-tsunami was 28.4

<sup>32</sup> *Ibid*, p. 48.

<sup>33</sup> *Ibid*, pp. 53-54.

<sup>34</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*, pp. 48-49.

percent of the population in 2004, this was substantially higher than in the rest of Indonesia at 16.7 percent”<sup>35</sup>.

Livelihood conditions were very difficult. Basic services provided by the government such as public health and education varied highly in their quality between urban and rural areas. Power, transportation and irrigation systems were scarce<sup>36</sup>. A lot of physical capital was broken or destroyed due to years of conflict. In some areas, the local population repaired or rebuilt infrastructure on their own. Financial institutions were insufficiently existent at the provincial level. Since people from rural areas live from farming and fishing, they are highly vulnerable to natural disasters and resource exploitation that may affect or even destroy their livelihoods. Oil, gas and fisheries are already severely exploited by several companies. The local population is mostly living on subsistence farming accompanied by further activities through animal husbandry or handicraft or brick production.

Even though the level of poverty is very high and people can hardly meet their basic needs the Acehnese population demonstrates various capacities. Due to Aceh’s turbulent history, it shows a very strong social capital based on traditional values and the voluntary will (gotong royong). Communities rely highly on the social networks which serve to discuss problems and to take decisions democratically. Women were not involved in the discussions and decision making, but they have some power within the household.

Since 1998 CSOs were formed mainly addressing issues of democracy building, human rights, advocacy and humanitarian support and rehabilitation related to conflict. Only some CSOs have been working in promoting sustainable livelihoods through strengthening communities. At the time of the tsunami, and the early stage of the response, the organizational capacities of CSOs were not sufficiently developed.

#### THE CONTEXT OF NATURAL DISASTERS: HAZARDS AND VULNERABILITY

The Aceh province faces several natural hazards such as floods, earthquakes, tsunamis, landslides, storms, etc. The main threats of Acehnese history up to 2004 were of a social-political

nature. Although Aceh is highly vulnerable to natural disasters, the term disaster was related to the impacts of the conflict.

People living near rivers are highly vulnerable. Embankments to diminish the impact of floods or sufficient transport facilities to dislocate belongings quickly do not exist. A further aspect, which increases people’s vulnerability, is their resigned attitude towards disasters; the tendency to forget previous disasters caused by flood, and their belief that floods occur due to curses or as a form of punishment for sins.

Followed by the risk of floods is the risk of earthquakes which occur frequently in the region of Aceh. The weak structure of buildings, the lack of information on earthquakes and their handling, as well as the little attention of local institutions paid to address risk reduction and earthquake management structures multiplies the seriousness of the disaster.

#### LOCAL KNOWLEDGE OF DISASTER MANAGEMENT

The Acehnese population is aware of the natural hazards that exist in their community, and over time have acquired certain knowledge to decrease the risk of disasters. Traditional institutions which reduce disaster risk are for example “Ulee Se-neubok, Ketuha Uteun, safeguarding forest management in their settlement and the Panglima Laot responsible for regulating use of marine resources and ensure their preservation”<sup>37</sup> and major people “[...] were able to predict more accurately the period when floods would occur, so that the cultivation season could be adapted to avoid the coming of floods”<sup>38</sup>.

Further capacities of the Acehnese community such as the production of traditional medicines against diarrhoea, malaria or other diseases supported the survivors of the tsunami in the aftermath of a disaster. CSOs, which dedicate their work to the field of natural disasters, were almost non-existent.

#### APPEARING CAPACITIES DURING THE TSUNAMI

The tsunami was an unprecedented disaster which hit the poorly developed region severely. The loss of life of about

<sup>35</sup> THE WORLD BANK (2008): *The impact of the conflict, the tsunami and reconstruction on poverty in Aceh. Aceh Poverty Assessment 2008*, 1<sup>st</sup> ed., The World Bank, Jakarta, p. 12.

<sup>36</sup> Cf. UNDP (2005): *Civil Society in Aceh. An Assessment of Needs to Built Capacity to Support Community Recovery*, UNDP, Jakarta, p. 10.

<sup>37</sup> UNDP, *op. cit.*, n.p.

<sup>38</sup> *Ibid.*



150,000 people and of property totalling to about 41 trillion rupiah<sup>39</sup> weakened the capacities and challenged the remaining capacities as well. As the many lives of leaders of every level of society, from government to village level were washed away within minutes, the local population faced a particular challenge. Still traumatized and overwhelmed by the extent of the damage in their communities, survivors began to organize themselves. New CSOs emerged in order to take decisions how to respond to the disaster.

Summarizing this section, some important points that the international aid community was facing have to be stressed. Due to the conflict, and Aceh's special position, it was difficult for IOs to enter the area and set up programmes. Despite being faced with different problems and lacks in capacity, the population still possessed solid social capital. Little capacities to cope with natural hazards existed among the population, but CSOs were not working in Disaster Risk Reduction (DRR), and seldom responded to emergencies caused by disasters. The local government did so, but was severely weakened at the time of the tsunami response.

### 2.3. Sub-Research Question 3

#### Sub-Research Question 3

How were the recommendations of the TEC, related to local capacities, used, in order to improve the international tsunami response on local capacities in Aceh?

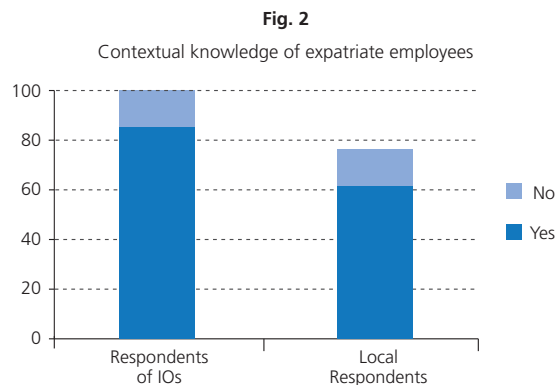
This last section will now complete the answer to the main research question, showing to what extent the TEC's recommendations were used by the IOs in order to improve their cooperation with the local actors. The questionnaire is divided into sections by different issues. Each of the issues has a direct or indirect impact on the capacities of the local actors. The following chapter will keep this subdivision. Every part will be introduced through the respective recommendations<sup>40</sup> made by the TEC, followed by the presentation of the data of the questionnaire and finally an analysis and summary of

each section in order to give an overview of the most important findings.

#### CONTEXTUAL KNOWLEDGE OF EXPATRIATE EMPLOYEES

*Enhance contextual knowledge and increase community participation in accordance with international standards<sup>41</sup>.*

This section aims to triangulate if expatriate employees possessed knowledge of the political, social and cultural situation of Aceh when they started working there. Questions on how they were informed, if they had problems due to not being informed about the context and if their organization had to adjust its programme to the local context were asked.



Of the IO's representatives asked, eighty-five percent stated that themselves, if expatriate employee or their expatriate colleagues were familiar with the context in Aceh (see fig. 2). Seventy percent explained that they gained their knowledge from briefings. Mostly, these briefings took place before arriving in Aceh. On a few occasions they took place in Aceh. Several local people said that expatriate employees had some problems with the context such as traditions, habits or language. These respondents<sup>42</sup> added that they, or the expatriate employees, ed-

<sup>39</sup> Office of the State Minister for National Development Planning/National UNDP Development Planning Agency (2006): *National Action Plan for Disaster Reduction 2006-2009*, 1<sup>st</sup> ed., UNDP, n.p., p. II-4.

<sup>40</sup> It was not always possible to triangulate the entire recommendation. Therefore the part scrutinized is in italics.

<sup>41</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*, p. 12.

<sup>42</sup> The term 'respondent' or 'interviewee' refers to the employees of IOs whereas the term 'local respondent' or 'local interviewee' refers to the respondents from local organizations, government and community in Aceh.

uated themselves later about the context while already working in Aceh. All of the interviewees answering the question acknowledged that their organization had to adjust its programme to the local context. This was the case due to the conflict, which was the reason most mentioned, but also in terms of language and culture. One respondent reported that they adjusted to the local culture in terms of taking off their shoes in the office and closing the office earlier during Ramadan.

Local respondents and claim-holders were asked if expatriate employees of IOs spoke their language and if they were familiar with the context in Aceh. The answers were very diverse. Half of the interviewees stated that expatriate employees spoke the local language, half of the interviewees stated that they did not. Over sixty percent said that the international personnel were familiar with the local context (see fig. 2). The local respondents mentioned that the international staff knew about the Acehnese culture and tried to adapt themselves. They were interested, polite and showed understanding.

Due to eighty-five percent of the IOs and sixty percent of the local respondents stating that expatriate employees were informed about the Acehnese context, one could reason that they were well prepared. The question is how well the international staff was informed. But even though one assumes that a very profound preparation has taken place, it is not a guarantee for acting correctly in every situation. Interest into the culture was shown as local respondents stated. A good outcome is that the programme of every IO answering the question was adjusted to the local context. It is not approved if the programme changed again after detecting contextual challenges.

## PERSONNEL

*Specific agreements and protocols should be made to limit 'poaching' of staff. This will help ensure local capacity is not undermined<sup>43</sup>.*

*To avoid high turnover of staff, HR departments should deploy long-term (at least one-year) personnel in the field quickly. Urgent attention should be given to the speed with which staff members are recruited, and to expanding the registry of suitable standby staff<sup>44</sup>.*

*All agencies need to reduce the high rates of turnover commonly seen in emergencies by providing contract and conditions of employment that encourage staff to remain in post<sup>45</sup>.*

*In addition to full-time standby personnel, agencies need to develop or improve response rosters accompanied by appropriate training to allow the rapid deployment of 'regular' personnel in emergencies [...]<sup>46</sup>.*

This section is dedicated to the personnel of IOs, the recommendations highlight the avoidance of 'poaching' of staff to stop weakening the capacity of local actors. Furthermore, high staff turnover must be prevented to ensure internal and external stability. Therefore questions about who is working for the IOs, how many personnel and how long have they been employed, if they were trained in humanitarian assistance and if they employed local people that worked for local organizations before ('poaching' of staff) were asked. It is furthermore important that adequate training for all staff is provided in order to quickly respond to emergencies.

Seldom, interviewees remembered exact numbers of the people employed by their organization, but it was always mentioned that the number of new expatriate staff was very high at the beginning. This situation changed in the recovery and reconstruction phase when the employment of expatriate staff decreased and the employment of local Acehnese or national staff rose. The local population and CSOs confirmed this fact. There were very few expatriates already working in Aceh or Indonesia before. One respondent stated that many local people were employed since the beginning, but they were working in low positions such as driver of the IO.

The 'poaching' of staff was confirmed by 6 of 9 respondents (see fig. 3) and mostly justified with the high demand on human resources and their needed knowledge of the local context. 3 local respondents confirmed this fact.

According to the interviewees people were deployed for more than 6 months during the recovery and reconstruction phase. Thirty-six percent stated that in average the staff was deployed between 6 and 12 months, sixty-seven percent stated

<sup>43</sup> TSUNAMI EVALUATION COALITION (2007): *Consolidated lessons and recommendations from the TEC Synthesis Report and TEC Thematic Evaluations*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London, p. 36.

<sup>44</sup> *Ibid*, p. 37.

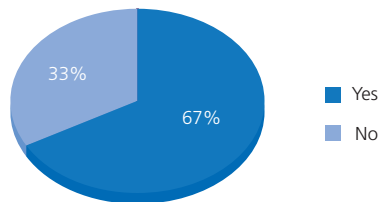
<sup>45</sup> *Ibid*, p. 38.

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 24.

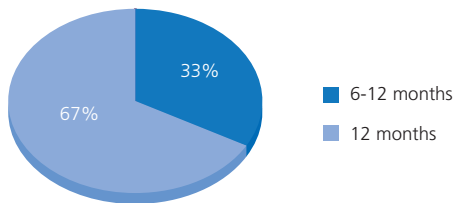
that the staff was deployed for about 12 months (see fig. 4). To the question if the personnel of the IOs changed very often 4 of 5 local respondents answered with yes.

All respondents answering the question said that expatriate employees were trained in humanitarian assistance. In the case of local employees it is seventy-three percent. 3 people of 11 said that there was no training for local staff.

**Fig. 3**  
'Poaching' of staff



**Fig. 4**  
Duration of personnel deployed in the field



In terms of local ownership, the shift from employing many international staff to the employment of local staff was a good development in the recovery and reconstruction phase. Since the 'poaching' of staff was confirmed by a high number of IOs, it is questionable if the recommendation concerning this issue had any visible impact so far. More positive results were the duration of the employment of humanitarian actors, even though local respondents still evaluate the time of their employment as short. Very positive is the fact that all expatriates, and almost

three quarter of local employees were trained in humanitarian assistance.

#### COLLABORATION WITH OTHER ACTORS

*All actors should strive to increase and review periodically their disaster response capacities. They should seek to improve the linkages and coherence between themselves and other actors in the international disaster response system, including those from the affected countries themselves<sup>47</sup>.*

*The International Community should have clear partnership strategies from the start in order to avoid glitches during the transition to recovery<sup>48</sup>.*

The recommendations underline the improvement of the collaboration and coherence between the actors involved in the disaster response. One should strive for clear partnership strategies from the very beginning. Therefore in this section questions about the nature of partnerships before, right after and at the time when the survey took place were asked.

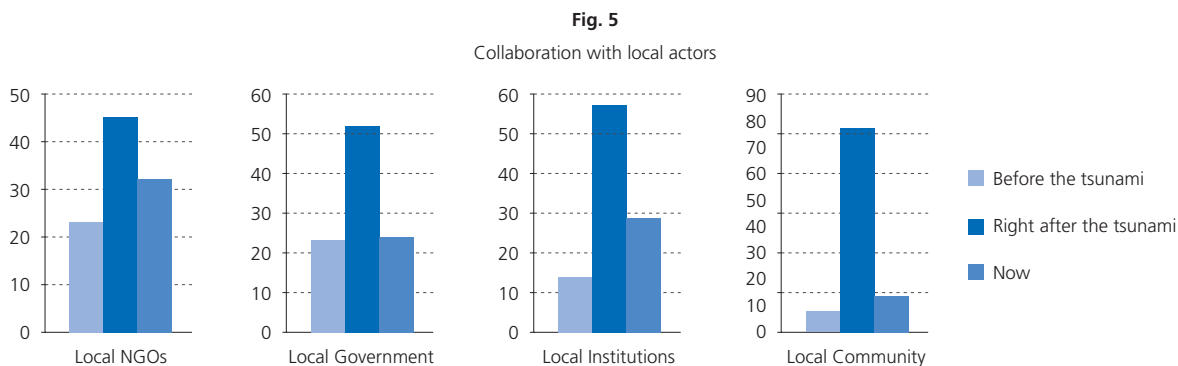
To the question if IOs had pre-tsunami partnerships in the affected area, fifty-four percent mentioned to have had a partnership with a local NGO, forty-six percent were having a partnership with the local government, fifteen percent with local institutions and the university and 8 percent of all IOs were cooperating with the local community. 4 interviewees stated that their organization did not have pre-tsunami partnerships.

According to the questionnaire, IOs set up several collaborations with other organizations right after the tsunami. All representatives interviewed stated that they worked together with local organizations and the local government. Seventy-nine percent mentioned to have a partnership with other IOs, fifty percent with international and fifty-seven percent with local institutions. One respondent mentioned the university and seventy-one percent worked in partnership with the local community. All local respondents said that IOs built up a relationship with them. Some of the relationships are very close and some indirect through the IO's implementing partner or through mediators such as Forum LSM Aceh or International Relief & Development (IRD).

To the questions if there are partnerships still ongoing all the respondents answered with yes. Seventy-one percent men-

<sup>47</sup> TEC, *op. cit.*, p. 25.

<sup>48</sup> *Ibid.*



tioned to have a partnership with one or several local CSOs, twenty-one percent with the local Red Cross, forty-two percent with the local government, twenty-nine percent with local institutions and fourteen percent with the local community (see fig 5). The ways in which the IOs stay in contact with their local partners are manifold. Some organizations are still in Aceh and can easily ensure an ongoing collaboration. Some have regular or irregular meetings, some stay in contact through ongoing trainings in capacity strengthening, through the delivery of donations or via e-mail. 8 of 10 local respondents said that they are still in contact with some IOs.

Ninety-three percent of the respondents said that its policy prescribes the engagement with local capacities since the beginning, and that there are strategic plans or rules for collaboration with them. Many IOs have project implementation strategies such as prescribed partnership procedures. There are guidelines, research programmes and workshops in order to build and to strengthen local capacities. Despite a set of criteria the implementation depends on the local context, on the needs and on the availability of funds.

Because the province of Aceh was a conflict area with special regulations, just few IOs possessed pre-tsunami partnerships. With the beginning of the tsunami response, this situ-

ation changed immediately. Many linkages existed with local organizations, the local government, local communities and with other IOs as the recommendations strive after. According to the IOs many partnerships, mainly with local CSOs and the local government still continue. The existence of strategic plans for the engagement with local capacities was confirmed by the majority of IOs which therefore is in line with the recommendations.

#### LOCAL CAPACITIES

*Recognise and validate, at both individual and institutional levels, national and local capacities in the local context, particularly in the immediate recovery phase<sup>49</sup>.*

*International agencies should 'map' and support host- authority capacities in a manner similar to that for mapping capacities of affected people. This should be conducted prior to any disaster event and updated during the response/.../international agencies with a development mandate are best placed for providing such support<sup>50</sup>.*

*Provide institutional support to CBOs, including capacity-building in order to repair 'brain drain' damage and applying fair grant-making standards<sup>51</sup>.*

The recommendations above highlight the recognition and appreciation of local capacities in the local context. Local au-

<sup>49</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*, p. 12.

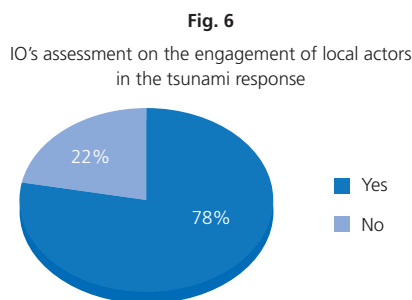
<sup>50</sup> TEC, *op. cit.*, p. 21.

<sup>51</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*, p. 12.

thority capacities should be mapped such as those of affected people. Institutional support and capacity building for local organizations are emphasized. Therefore in the following section questions about measuring, mapping and strengthening of local capacities were asked.

Most IOs assessed local capacities through direct consultation such as interviews, focus group discussions, community meetings and door to door assessments. One respondent mentioned that in his IO, a capacity needs assessment, an identification of weaknesses and a plan to strengthen the capacities of government, CSOs and the community were set up in February 2005. Another respondent mentioned that the participatory rural appraisal (PRA) was the method through which the capacities of villages or individuals were assessed. Some organizations assessed the capacity with the help of their local partners. One representative mentioned that their IO developed an assessment questionnaire in order to facilitate the provincial level to do their own assessments on district level.

Ninety-three percent stated that they contacted their claim-holders once again before starting the recovery actions. Reasons mentioned were that there was the need for new assessments with the local organizations in order to get information for the design of the programme; that the local population is the one dealing with the disaster and therefore has the ownership; that the IOs strived for a simultaneous and continuous process; the development of local partnership at this time and that the IO works continuously together with the claim-holder.



About eighty percent of the local respondents confirmed that IOs asked them about their engagement in the tsunami response and about their possessing capacities (see fig. 6). This

was done in meetings before starting the activities. Here the community was asked what they can contribute to the project on their own and which kind of project would be suitable for them. The local Red Cross for example was trained in their capacities on Water and Sanitation (WATSAN) and provided first aid courses to the IOs. All respondents stated that their organization was working in the improvement of organizational and technical capacities of CSOs.

To the question if the local population was supported in their activities, eighty percent of them confirmed the answer. On the one hand, there was material support with items such as fishing boats, nets, sewing material and local transport. On the other hand, IOs provided capacity building trainings to the local community, boards, staff and volunteers of CSOs, as well as funding. The local respondents mentioned a wide range of activities taken place such as vocational training for women, trainings and workshops in DRR for teacher and trainings on teaching methods, conflict resolution, advocacy, microfinance, on how to empower local community, financial management and funding.

According to the IOs CSOs were very glad and thankful for the trainings. They were very interested and appreciated that they gained new knowledge. Seventy-nine percent of the interviewees said that the CSOs had problems to implement the newly gained knowledge. But experience showed that a single training is not enough. It is advisable to do follow ups. If the CSOs will apply the new knowledge in the future, ninety-three percent answered yes because even if they will work with other organizations in the future, it will be the same procedures. But of course not every CSO will do in the same way. Some knowledge will be applied, some will not. Due to high staff turnover, it is difficult to maintain technical staff which possesses this knowledge.

Eighty percent of the local respondents working in CSOs stated that they were very satisfied with the trainings. They needed it, because they had no skills in certain areas before the training. To the question of having problems in implementing the new capacities, 2 respondents answered yes, while 2 with no.

For measuring local capacities in the recovery phase, one can say that there is a diverse spectrum on doing so. The recognition and validation of local capacities has taken place according to the IOs interviewed. A very high percentage of IOs mapped capacities of affected people and host- authority capacities as

the recommendation suggest. Another high percentage was measured in getting in contact with claim-holders once again, due to the need of new and updated information for starting with the recovery actions. Many local interviewees confirmed the IO's attention focused on the capacities of local actors. The recommendation that institutional support to CBOs should be provided is accomplished by the IOs. The local population confirmed the broad support not only with material items, but also with trainings on capacity building and strengthening and stated that they were very delighted about it.

#### BENEFICIARIES AND VULNERABLE GROUPS

*Reach vulnerable groups currently overlooked in the asset replacement programme, particularly in remote, under-resourced areas of Nias, Aceh Jaya and East Aceh*<sup>52</sup>.

*Inclusion of the most marginalised should be treated as a fundamental principle or right, regardless of costs*<sup>53</sup>.

*Strategies should be developed to ensure that women and marginalised groups have full access to information*<sup>54</sup>.

*Planning should also take account of the complexity of community structures and the need for knowledgeable local intermediaries with power to influence decisions*<sup>55</sup>.

The recommendations underline that vulnerable and marginalised groups have to be included. Strategies should be put in place to enhance women's and marginalised group's access to information. The humanitarian actors have furthermore to be aware of the complexity of community structures. It is advised to deploy local intermediaries. Due to the recommendations, the survey focused on questions on the IO's beneficiaries including vulnerable groups, questions on gender issues, on how IOs dealt with the complexity of community structures and if they employed local intermediaries.

All IOs interviewed worked with vulnerable groups, if not directly then indirectly through their implementing partners. Over eighty-five percent of the IOs worked with women in difficulties, children, elderly people and disabled. Twenty-nine percent worked as well with remote fishing communities and fourteen percent with war widows or victims of violence. Most IOs knew

about their existence from assessments and community leaders. Due to previous experience, the local partner, the local government and coordination meetings with other NGOs, were further sources through which IOs gained information on vulnerable groups.

Seventy-five percent of the local interviewees said that IOs addressed all people in need, twenty-five percent said that they did not. Some groups were neglected and until now there are people who did not receive a new house for their lost one. Several people were left behind because some organizations covering a certain area did not allow other (I)NGOs to enter the same area. But the organization in place specialized on a particular spectrum of aid was not able to entirely respond to all needs of the community, which resulted in gaps during the response. As well overlapping was an issue. Both led to conflicts between IOs and the community.

Within all IOs interviewed, gender issues were taken into consideration in the projects. This is justified with the policy of the IOs or international standards, but also by explaining that women have different needs and that it is an important issue in order to work in a better way. Therefore, ninety-three percent stated that they employ staff responsible for gender issues. Fifteen percent of them hired a consultant and 8 percent employed an international gender advisor. All 5 local respondents who answered this question confirmed that there was a person in charge of the participation of women in the IO's activities.

In eighty-three percent of the IOs, women were involved in the planning and management of their relocation. 7 local interviewees answering the question confirmed this issue.

Particular strategies to ensure that women and marginalised groups have full access to information are possessed by all organizations. One strategy adopted by most IOs is the direct consultation of the vulnerable or marginalised group separately from the others. One IO provided specific activities for women such as cooking together in order to gather information from this activity. Another common strategy is the publication of project information on wooden boards and the distribution of bulletins.

<sup>52</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*, p. 53.

<sup>53</sup> TEC, *op. cit.*, p. 7.

<sup>54</sup> *Ibid*, p. 4.

<sup>55</sup> *Ibid*, p. 6.

Of 5 local respondents, 3 confirmed that women and marginalised groups had full access to information and 2 respondents negated the response saying that the problems were the local traditions and the language. One respondent mentioned that the access to information was given, but in English, so that all people depended on an interpreter or sometimes tried to interpret the information on their own.

How the IOs dealt with the complexity of community structures was very diverse, but the collaboration with the community leaders and the employment of local staff was mentioned very often. IOs hired staff or employed volunteers who were living in the village where the project took place. Furthermore, IOs worked closely together with local organizations or through local implementing partners that knew the local population, the military, etc.

All IOs worked with vulnerable groups and included them in their programmes. According to IOs, there were no problems in reaching vulnerable groups, but very few IOs worked with remote fishing communities. Hence the fulfilment of the respective recommendation is still challenging. All IOs stated to have employed a person responsible for gender issues and involved women in their planning and management. In compliance with the recommendation, IOs had strategies in place to ensure women's and marginalised group's access to information. The complexity of community structures were taken into account through the collaboration with local actors and the relatively high employment of local intermediaries. But the recommendation concerning this issue has just been partly accomplished, as intermediaries did not take part in the decision-making.

#### ACCOUNTABILITY

*Establish transparent public information and accountability systems and boost opportunities for claim-holders to set their own agendas<sup>56</sup>.*

*International agencies should share information about their systems and practises with the affected population, so that they can also participate in planning/programming<sup>57</sup>.*

*Those responding to a disaster should ensure that full information about their activities is available to affected populations. Suggestions*

*include putting up public notices and giving financial information, and public audits<sup>58</sup>.*

*Support should aim to empower affected people to articulate claims, demand accountability and to make their own choices<sup>59</sup>.*

*Agencies should regularly conduct joint surveys of affected communities to determine whether they are aware of agency plans and are satisfied with the support they are getting<sup>60</sup>.*

The TEC recommends providing transparent information about the organization and their activities within the humanitarian aid system and to claim-holders. The affected population must have the opportunity to participate in the planning and programming process of IOs, to articulate claims and to make their own choices. Surveys should be conducted regularly to monitor if claim-holders are informed about the organization's activities and if they are satisfied. Related to the recommendations questions on information sharing, complain mechanisms and the claim holders' participation and influence in the planning and programming was asked.

Getting the local population's attention was mostly achieved through visibility, meetings with the community and their leader and through the information boards. Furthermore IOs established local working groups or worked through local partners, which then informed the community. Others distributed brochures with the organization's plans and activities explained, or put the programme in the local newspaper. One respondent mentioned that a local artist went to several villages informing about the organization's activities. All local respondents said that they were informed about the organization's presence and activities.

The local population can comment to all IOs interviewed. The possibilities are very diverse. The most common ways to articulate remarks or claims were community meetings, direct consultations with the field officer and the participation in monitoring and evaluation processes. 7 of 8 local respondents confirmed that they had the opportunity to comment to the IOs.

Ninety-two percent of the respondents said that claim-holders participated in the organization's planning and programming (see fig. 7). 5 of 6 local interviewees confirmed having the

<sup>56</sup> SCHEPER, Elisabeth, *op. cit.*, p. 53.

<sup>57</sup> TEC, *op. cit.*, p. 4.

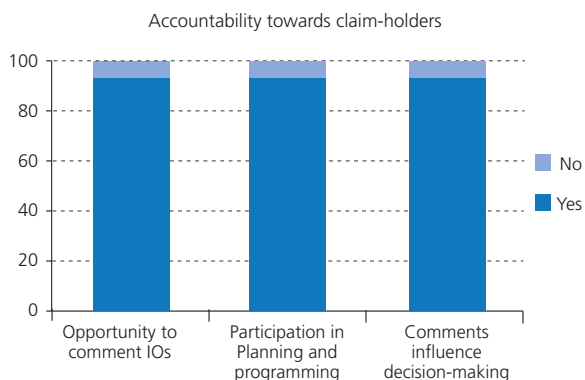
<sup>58</sup> *Ibid*, p.4.

<sup>59</sup> TEC, *op. cit.*, p. 5.

<sup>60</sup> *Ibid*, p. 5.



Fig. 7



possibility to participate in the organization's planning process. All IOs communicated with the local government, even though it was very weak at that time. Albeit, the Rehabilitation and Reconstruction Agency for Aceh and Nias (BRR) was not a local actor, but national; it was described several times as very effective by employees of IOs and by local actors.

The empowerment of affected people to articulate claims, demand accountability and to make their own choices was confirmed by 9 of 10 respondents. Regular surveys among affected communities in order to determine whether they are aware of the agency's plans and are satisfied with the support they are getting were conducted by seventy-nine percent of the IO interviewed.

Information on the IO's presence, their activities and the possibility to comment on it was given to the claim-holders and the local government. According to the majority of the IOs and local respondents, claim-holders participated in the organization's planning and programming which would partly accomplish the recommendation. But sometimes information was given in English, and therefore not understood by claim-holders. The recommendation to empower affected people to articulate claims, demand accountability and to make their own choices was mostly accomplished. This is the same case for carrying out regular surveys of affected communities, although it has to be added that these were rather informal discussion with the claim holders.

<sup>61</sup> TEC, *op. cit.*, p. 20.

## DISASTER RISK REDUCTION

*All actors should strive to reduce disaster risks and increase disaster response capacities at all levels [from local – national] and within the framework of local development processes and plans<sup>61</sup>.*

*Communities should be encouraged to develop their own contingency plans for disasters and receive material support with the proviso that adequate provision must be made for poorer and marginalized groups. This should extend to a wide range of civil-society organizations including women's groups<sup>62</sup>.*

The recommendations underline the need for DRR programmes in order to enhance disaster response capacities. Communities should be supported in developing their own contingency plans for disasters and only receive material support.

Ninety-two percent of the IOs possessed DRR programmes in order to build capacity, to prepare and organize themselves, to enhance mitigation, to learn identifying and mapping risks, vulnerability, capacity and hazards, to implement disaster management procedures and to develop contingency and evacuation plans and early warning systems.

All local respondents confirmed that activities, in order to reduce disaster risks and to increase disaster response capacities, have taken place. According to the local interviewees, IOs provided preparedness trainings, DRR trainings for schools and students, risk mapping, tsunami trials, first aid seminars, the development of emergency paths and the distribution of preparedness and mitigation equipment. Several respondents supported that communities should be encouraged to develop their own contingency plans for disasters and just receive materials. Local respondents confirmed that this type of support is very important.

The majority of the IOs fulfilled the recommendation above in striving to reduce disaster risks and working in the empowerment of disaster response capacities. This was also confirmed by local respondents. The encouragement of communities to develop their contingency plans for disasters and to simply receive material support was taken up very positively by the IOs. Through the numerous DRR activities, the way to accomplish this recommendation should be prepared.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 7.

#### FUNDAMENTAL RE-ORIENTATION

*The international humanitarian community needs a fundamental reorientation from supplying aid to facilitating communities' own relief and recovery priorities*<sup>63</sup>.

Most IOs agreed with this statement. One respondent said that the first month of the disaster response should be top-down driven. This then has to stop and new participatory assessments (bottom-up) for the village planning have to be undertaken. It was mentioned that the international community just gives aid, but Indonesia is not too underdeveloped. The country is able to learn, so the IOs should provide a service to enhance knowledge and skills on disasters in order to make people more prepared. It was said that people do less need "hardware" like items for their basic needs rather than "software" in order to establish a "culture of safety". A further interviewee said that in the first days, it is the community helping itself, so a focus on DRR at community and government level is very good.

To reach this goal, each IO should develop its own internal procedures to achieve it. But it highly depends on local capacities and the local government. Expectations should be put into context. The key in reaching the goal is education. IOs already working towards this goal do this with the help of the evaluation of their work in order to try to bring change. They are asking the communities about their needs and try to meet the expectations, but it must be considered that there is also always a policy they have to follow.

The recommendation was agreed by the majority of the IOs, which stated that they are already working on implementing the recommendation. Due to restrictions such as funds and policy it will be hard to accomplish it.

Summarizing the last section one can say that what is stated in the recommendations was used according to the analysis of the questionnaire. The scope of utilization extends from very low utilization (value: 1) to very high utilization (value: 5). In average, the value of the utilization of all recommendations lies at 3.7 (seventy-four percent) for the respondents of IOs and at 3.5 (seventy percent) for the local respondents. A good to satisfactory level of utilization of the recommendations has been reached.

Some limitations were already mentioned above. As it was previously explained, the concept of evaluation contains different types of which some can be observed directly such as instrumental use, some are indirectly such as the conceptual use and therefore difficult to observe. The direct implementation of trainings in order to strengthen local capacity is easily noticed in contrast to non-use which still leads to generating knowledge and possibly to instrumental use in the future.

On the field level, about half of the respondents working for IOs have not heard about the TEC, neither received the reports. Few of them knew if the TEC had any impact on the strategic plans of their organization. This might be due to the respondent's low position in the organization and not being the addressee of the evaluation report. There might have been changes, but they may just partly be attributable to the TEC or other evaluations. As it is mentioned above, evaluations do not present the most important factor in an organization's decision-making process. Furthermore, it has to be taken into account that the findings of the TEC mainly relate to the relief phase. In this time, and within such a scale of disaster, the response might be chaotic and attention to norms and standards of humanitarian assistance limited, even though this should not be the case. In the recovery and reconstruction phase things 'normalize' and the opportunities for implementing projects in line with the international standards rise.

Even though several restrictions have to be accepted, data and analysis gives an insight to the improvement of the international actor's work in the field.

### 3. Conclusion

The most important results to answer to the main research question will now be presented in this last part of the study. A conclusion with recommendations for evaluations in the humanitarian sector and some ideas for future studies will be given.

The TEC known by experts for its qualitative, joint and sector-wide assessments serves as a accountability and learning tool in order to improve the quality of humanitarian assistance at policy and field level. The focus lies on five thematic issues

<sup>63</sup> TEC, *op. cit.*, p. 5.

selected due to their chronic weakness: coordination, needs assessment, the impact on national and local capacities, Linking Relief, Rehabilitation and Development (LRRD) and funding. The capacity report assessing the impact of the international tsunami response on local and national capacities of the relief and the recovery phase served as the base of this study.

A few days after the tsunami, international assistance arrived. The enormous generosity of donors gave the humanitarian actors the possibility to adequately respond to the disaster. Nevertheless, many cases which showed severe weaknesses in the response were revealed. Hence, the recommendations given by the TEC aim to avoid mistakes and strengthen the ongoing and future response. In this study, the recommendations related to local capacities were now triangulated in order to reveal to what extent they were used and facilitated an improvement of the disaster response. As stated above, the average utilization of the recommendations can be concluded as a good to satisfactory level of implementation. Therefore, based on the examination, the impact of the international response on local actors has improved in the recovery and reconstruction phase, but it did not fulfil the recommendations with complete satisfaction.

As shown in this study, an evaluation's place is not the most influential in the organization's decision-making process. Nevertheless different types of utilization exist, and if not immediately, they might influence the organization's performance and policy over time. In order to facilitate good performance, the idea of certifications arose several times among the humanitarian sector. As well, the TEC synthesis report recommends that "[t]he international relief system should establish an accreditation and certification system to distinguish agencies that work to a professional standard in a particular sector"<sup>64</sup>. Some efforts were made such as the Humanitarian Accountability Partnership (HAP), certifying its members that comply the standards of accountability and quality management. But so far no comprehensive system has been established. It might be useful to strengthen the systems which are already in place such as evaluation. Its utilization has to be facilitated jointly by the evaluators and the users themselves in order to find ways on learning from the mistakes revealed, and how to implement the recommendations.

Consequently the evaluation process should not stop after distributing the reports and providing some seminars or presentations on the results. For a certain time, the organizations should either be accompanied by an evaluator or appoint an organization's employee who is in charge of the recommendation's implementation and in permanent contact with the evaluator. Counter-arguments might be the lack of time, personnel and financial means. They could be compensated through avoiding mistakes, improving performance and therefore using time, personnel and money much more efficiently.

The study focused on the use of the recommendations at the local level, which were implemented either directly on the ground or through instructions from policy makers. Further research tying on to this study could investigate the same topic, but focussing the inclusion of national capacities or the question of implementation of the recommendations on policy level. Furthermore a comparison between the use of evaluation in the tsunami response and in the the response to the earthquake in Haiti on the 12 January 2010 could be interesting.

## Bibliography

- ALNAP (2003): *ALNAP Training Modules for Evaluation of Humanitarian Action. Module 1: Introduction to Evaluation of Humanitarian Action*, 1<sup>st</sup> ed., ALNAP, London.
- ALNAP (2006): *Evaluating humanitarian action using the OECD-DAC criteria. An ALNAP guide for humanitarian agencies*, 1<sup>st</sup> ed., Overseas Development Institute, London.
- ALNAP (n.d.): *Evaluation of Humanitarian Action (EHA). Course Reference Manual*, 1<sup>st</sup> ed., Overseas Development Institute, London.
- BAYLEY, John Scott (2008): *Maximizing the Use of Evaluation Findings*, 1<sup>st</sup> ed., Asian Development Bank, Manila.
- BENNETT, Jon et al. (2006): *Coordination of international humanitarian assistance in tsunami-affected countries*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- CANADIAN INTERNATIONAL DEVELOPMENT AGENCY (CIDA) (2000): *Capacity Development. Why, What and How*, 1<sup>st</sup> ed., Canadian International Development Agency, Quebec.
- CANADIAN INTERNATIONAL DEVELOPMENT AGENCY (CIDA) (2004): *CIDA Evaluation Guide*, 1<sup>st</sup> ed., CIDA, Ottawa.
- CARLSSON, Jerker et al (Sida Studies in Evaluation) (1997): *Using the Evaluation Tool*, 1<sup>st</sup> ed., Swedish International Development Cooperation Agency (Sida), Stockholm.

<sup>64</sup> TELFORD, John and COSGRAVE, John, *op. cit.*, p. 120.

- CHRISTOPLOS, Ian (2006): *Links between relief, rehabilitation and development in the tsunami response*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- COSGRAVE, John (2007): *Synthesis Report. Expanded Summary. Joint evaluation of the international response to the Indian Ocean tsunami*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- CRISP, John: "Thinking outside the box: evaluation and humanitarian action", *Forced Migration Review 8: Accountability*, n.vol., 2000, p. 4-7.
- DE VILLE DE GOYER, Dr C. and MORINIÈRE, L.C. (2006): *The role of needs assessment in the tsunami response*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- DEPARTMENT FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT (DFID) (2005): *Guidance on Evaluation and Review for DFID staff*, 1<sup>st</sup> ed., DFID, London.
- EL-HUSSEINY, Nada and EARL, Sarah (1996): *Enhancing the Use of Evaluation Findings in Organizations. Results of a Survey*, 1<sup>st</sup> ed., International Development Research Centre, Ottawa.
- EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR HUMANITARIAN AID (ECHO) (2005): *ECHO Manual. Project Cycle Management*, 1<sup>st</sup> ed., ECHO, Freiburg.
- FILINT, Michael and GOYDER, Hugh (2006): *Funding the tsunami Response. Executive summary*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- MASYRAFAH, Harry and McKEON, MJA Jock, (2008): *Post-Tsunami Aid Effectiveness in Aceh. Proliferation and Coordination in Reconstruction*, 1<sup>st</sup> ed., Wolfensohn Centre for Development, Washington.
- MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF DENMARK (DANIDA) (2006): *Evaluation Guidelines*, 1<sup>st</sup> ed., DANIDA, Copenhagen.
- MORGAN, Peter (2006): *The Concept of Capacity*, 1<sup>st</sup> ed., European Centre for Development Policy Management (ECDPM), Maastricht/Brussels.
- OECD (1991): *DAC Principles for Evaluation of Development Assistance. Development Assistance Committee*, 1<sup>st</sup> ed., OECD, Paris.
- OECD DAC Network on Development Evaluation (n.d.): *Evaluating development co-operation. Summary of key norms and standards*, 1<sup>st</sup> ed., OECD/ Development Assistance Committee (DAC), n.p.
- OFFICE OF THE STATE MINISTER FOR NATIONAL DEVELOPMENT PLANNING/NATIONAL UNDP DEVELOPMENT PLANNING AGENCY (2006): *National Action Plan for Disaster Reduction 2006-2009*, 1<sup>st</sup> ed., UNDP, n.p.
- REPUBLIC OF INDONESIA (2005): *Master Plan for the Rehabilitation and Reconstruction of the Regions and Communities of the Province of Nanggroe Aceh Darussalam and the Islands of Nias, Prouince of North Sumatra*, 1<sup>st</sup> ed., Republic of Indonesia, Jakarta.
- REY, Francisco and URGOTI, Ana (2007): *Manual de gestión del ciclo del proyecto en la Acción Humanitaria. Introducción, Gestión y Evaluación*, 1<sup>st</sup> ed., Fundación La Caixa, Barcelona.
- SANDISON, Peta: "The utilization of evaluations", *ALNAP Review of Humanitarian Action. Evaluation utilization*, no vol., 2008, p. 89-144.
- SCHEPER, Elisabeth, PATEL, Smruti and PARAKRAMA, Arjuna (2006): *Impact of the tsunami response on local and national capacities. Indonesia country report (Aceh and Nias)*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- SPHERE PROJECT, the (2004): *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*, 3<sup>rd</sup> ed., The Sphere Project, London.
- TELFORD, John and COSGRAVE, John (2006): *Joint evaluation of the international response to the Indian Ocean Tsunami. Synthesis Report*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- THE WORLD BANK (2008): *The impact of the conflict, the tsunami and reconstruction on poverty in Aceh. Aceh Poverty Assessment 2008*, 1<sup>st</sup> ed., The World Bank, Jakarta.
- TSUNAMI EVALUATION COALITION (2007): *Consolidated lessons and recommendations from the TEC Synthesis Report and TEC Thematic Evaluations*, 1<sup>st</sup> ed., Tsunami Evaluation Coalition, London.
- UNDP (2005): *Capacity Assessment Report of Civil Society Organizations in Aceh (Draft)*.
- UNDP (2005): *Civil Society in Aceh. An Assessment of Needs to Built Capacity to Support Community Recovery*, 1<sup>st</sup> ed., UNDP, Jakarta.
- UNITED NATIONS EVALUATION GROUP (UNEG) (2008): *UNEG Code of Conduct for Evaluation in the UN System*, 1<sup>st</sup> ed., UNEG, n.p.

### Internet

- ACEH.net. Available at: [www.aceh.net](http://www.aceh.net) [accessed 12 November 2010].
- AMERICAN RED CROSS et al (2006): *NGO Impact Initiative. An Assessment by the International Humanitarian NGO Community*. Available at: [www.dochas.ie/Pages/Resources/documents/NGO\\_Impact\\_Initiative.pdf](http://www.dochas.ie/Pages/Resources/documents/NGO_Impact_Initiative.pdf) [accessed 12 November 2010].
- BORTON, John (2004): *The Joint Evaluation of Emergency Assistance to Rwanda*. London: Humanitarian Practice Network. Available at: [www.odihpn.org/report.asp?id=2607](http://www.odihpn.org/report.asp?id=2607) [accessed 11 November 2010].
- EVALUATION UTILIZATION, p. 184. Available at: [www.sfcg.org/Documents/dmechapter10.pdf](http://www.sfcg.org/Documents/dmechapter10.pdf) [accessed 11 November 2010].
- GOOD HUMANITARIAN DONORSHIP (GHD) (2003): *Principles and Good Practice of Good Humanitarian Donorship*. Available at: [www.goodhumanitariandonorship.org/Libraries/Ireland\\_Doc\\_Manager/EN-23-Principles-and-Good-Practice-of-Humanitarian-Donorship.sflb.aslx](http://www.goodhumanitariandonorship.org/Libraries/Ireland_Doc_Manager/EN-23-Principles-and-Good-Practice-of-Humanitarian-Donorship.sflb.aslx) [accessed 12 November 2010].
- HUMANITARIAN ACCOUNTABILITY PARTNERSHIP: *Standards What is a Standard?* Available at: [www.hapinternational.org/standards.aspx](http://www.hapinternational.org/standards.aspx) [accessed 11 November 2010].
- INTERNATIONAL FEDERATION OF RED CROSS and RED CRESCENT SOCIETIES (1994): *The Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief*. Available at: [www.ifrc.org/Docs/pubs/disasters/code-conduct/code-english.pdf](http://www.ifrc.org/Docs/pubs/disasters/code-conduct/code-english.pdf) [accessed 12 November 2010].
- KENNY, Sue (2005): "Reconstruction in Aceh. Building whose capacity?", *Community Development Journal 42 (2007) 2*, p. 209. Available at: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.119.9822&rep=rep1&type=pdf> [accessed 11 November 2010].
- KREMB, Jürgen: "INDONESIEN. Die Menschen hier sind leidensfähig", *Spiegel Online* (23.12.2005). Available at: [www.spiegel.de/spiegel/print/d-44943955.html](http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-44943955.html) [accessed 12 November 2010].

- LENZ, Michael: "Tsunami-Region Aceh. Paradies aus der Hölle", *Spiegel Online* (26.12.2009). Available at: [www.spiegel.de/reise/fernweh/0,1518,668009,00.html](http://www.spiegel.de/reise/fernweh/0,1518,668009,00.html) [accessed 12 November 2010].
- N.n. (n.d.): "Evaluation Utilization", *Designing for results*, p. 184. Available at: [www.sfcg.org/Documents/dmechapter10.pdf](http://www.sfcg.org/Documents/dmechapter10.pdf) [accessed 11 November 2010].
- SWISS AGENCY FOR DEVELOPMENT AND COOPERATION (n.d.): "10 Principles to Ensure successful Use of Evaluations", Available at: [www.deza.admin.ch/ressources/resource\\_en\\_91087.pdf](http://www.deza.admin.ch/ressources/resource_en_91087.pdf) [accessed 12 November 2010].
- THE BRIDGE. MERCY CORPS CIVIL SOCIETY NEWSLETTER (2005): *Strengthening Civil Society in the Midst of Natural Disaster*, Available at: [www.mercycorps.org.uk/sites/default/files/file1134170597.pdf](http://www.mercycorps.org.uk/sites/default/files/file1134170597.pdf) [accessed 12 November 2010].
- TSUNAMI EVALUATION COALITION (2007): *Summary of Responses to the TEC Survey Questionnaire*, Available at: [www.alnap.org/pool/files/tecsurvey\(2\).pdf](http://www.alnap.org/pool/files/tecsurvey(2).pdf) [accessed 12 November 2010].

## Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2010

El Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe lleva varios años estructurando sus actividades en torno a cuatro ejes de actuación con la finalidad de poder contribuir de una manera más coherente y cualitativa en la difusión y conocimiento de los derechos humanos en la sociedad que le rodea. Los objetivos de cada año se distribuyen en las siguientes líneas estratégicas: docencia, investigación, visibilidad-impacto socio político y fortalecimiento institucional. En las siguientes páginas recogemos las principales actividades llevadas a cabo a lo largo del año 2010.

En lo que respecta a las actividades de *docencia*, el Instituto ha desarrollado este curso la decimo quinta edición del Master en Acción Internacional Humanitaria (NOHA), así como el Master Europeo en Derechos Humanos y Democratización, en su duodécima edición. Alrededor de 35 alumnos procedentes de más de 14 países diferentes de Europa, América, África y Asia han participado en dichos programas docentes. El Máster en Acción Internacional Humanitaria-NOHA, desde el curso académico 2004-2005, continua siendo parte del Programa Erasmus Mundus de la Comisión Europea, lo que le ha permitido seguir potenciado la movilidad del alumnado y de investigadores entre las distintas universidades de la red (tanto europea como internacional) así como gozar de becas de estudio a quienes provienen de terceros países.

Dentro del programa de *investigación*, durante el pasado año se ha procurado continuar con el impulso de la investigación en aquellas áreas consideradas prioritarias por el Instituto, y a su vez relacionadas directamente con los programas docentes: a) Derechos humanos y diversidad, primordialmente enfocada

a estudiar las nuevas realidades multiculturales y los conflictos motivados por razón de las identidades colectivas, todo ello desde una óptica multidisciplinar; y, b) Derechos humanos y acción humanitaria, centrada en abrir un espacio de reflexión e intercambio entre el mundo académico y los actores de la acción humanitaria desde la perspectiva de la defensa y la protección de los derechos humanos.

Dentro de las investigaciones propias del Instituto, bajo la línea de derechos humanos y diversidad, en el año 2010 se terminó el proyecto «La diversidad religiosa en el País Vasco: nuevos retos sociales y culturales para las políticas públicas». Como resultado de este proyecto se ha editado una publicación con el mismo título. En el marco de esta línea de investigación, hay un segundo proyecto de investigación en marcha, «El Caso de la comunidad indígena Awas Tingni contra Nicaragua: derechos humanos entre lo local y lo global», aprobado en la convocatoria del Gobierno Vasco del año 2009 y actualmente en su fase final. En el marco de la línea de investigación derechos humanos y acción humanitaria, en el año 2010 finalizó el proyecto «El papel de la cooperación internacional en la prevención del desplazamiento forzoso y protección de la población desplazada en Colombia», realizado en colaboración con un equipo de investigadores de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá. Los resultados de este trabajo han quedado plasmados en la publicación titulada «Desplazamiento en Colombia. Prevenir, asistir, transformar. Cooperación internacional e iniciativas locales».

Además de los proyectos propios, el Instituto ha sido elegido para formar parte del programa Consolider-Ingenio 2010 con

el proyecto «El tiempo de los derechos- HURI-AGE», financiado por el Plan I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación y que está compuesto por doce grupos de investigación del ámbito estatal. El proyecto HURI-AGE tiene como objetivo principal fortalecer la capacidad de investigación y de formación en Derechos Humanos.

Respecto al programa de *difusión* del Instituto, pueden señalarse en este repaso, las diferentes líneas de publicaciones y las acciones externas de difusión.

Por lo que se refiere a los cuadernos de derechos humanos se ha continuado con su publicación, en este año de 5 números. Los títulos aparecidos a lo largo del pasado año son los siguientes:

- *El derecho a la educación de los niños y niñas inmigrantes en Chile*, por Carolina Stefoni, Elaine Acosta, Marcia Gaymer y Francisca Casas-Cordero
- *Capital social y desarrollo indígena urbano: el caso mapuche*, a cargo de Verónica Figueroa Huencho.
- *La persona como proyecto: los derechos humanos de Julián María*, de Javier Pérez-Duarte.
- *Ongizate estatua bidegurutzean*, por Gorka Moreno Márquez.
- *El deber de prevenir, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos: el caso chileno*, a cargo de Liliana Galdamez Zelada.

Adicionalmente a la publicación de los cuadernos, a lo largo del año 2010 se ha editado la séptima edición de esta misma publicación, el «Anuario 2010 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos».

También resulta pertinente destacar la publicación de varias obras en la línea de publicación sobre monografías que llevamos a cabo con la Diputación Foral de Gipuzkoa: «Derechos humanos y diversidad religiosa» y «Giza eskubideak eta erlijio aniztasuna» editado por Eduardo J. Ruíz Vieytes y Gorka Urrutia Asua y en donde se recogen los resultados de un Encuentro organizado con el mismo título.

Finalmente, dentro de este programa de *difusión*, el Instituto ha organizado actividades de difusión como conferencias, cursos, seminarios y encuentros de carácter restringido y abierto, de

contacto y divulgación del trabajo que se está desarrollando por las personas y organizaciones que trabajan en el campo de los derechos humanos. Estas actividades se han realizado con instituciones gubernamentales, centros universitarios, centros de investigación y ONGD. Algunas de ellas son: la semana de «Africa imprescindible», «VI Encuentro sobre derechos humanos: multiculturalidad y derechos humanos. Universalidad y gestión de la diversidad», «III Foro de Derechos Humanos Bizkaia», «Derechos humanos, pluralismo y religión. Proyección pública y gestión de la diversidad», así como un seminario realizado en el marco de la red NOHA y titulado «Protección en acción humanitaria».

El programa de *acción* se centra principalmente en la participación en proyectos de cooperación en el ámbito de los derechos humanos. Durante el año 2010, se ha afianzado el programa de acción del instituto, primándose programas de acción con organizaciones y universidades indígenas y programas de acción dedicados a la formación de líderes indígenas en materia de derechos humanos. La actividad más relevante en este sentido ha seguido siendo el Programa de Formación en Derechos Humanos para Pueblos Indígenas de América Latina. Este programa tiene su origen en el Programa de Becas Indígenas de Naciones Unidas, que desde 1997 ofrece la posibilidad de formación a líderes indígenas de todo el mundo en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y las organizaciones internacionales. El programa que se desarrolla en Deusto, surge como complemento del desarrollado en Naciones Unidas y en colaboración directa con dicha organización internacional, a fin de incorporar a los representantes indígenas de habla no inglesa del continente americano que siempre ha presentado serios obstáculos para acceder a dichas becas por cuestiones lingüísticas. Como fruto de diversos contactos entre el Instituto y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se decidió la organización del programa paralelo en Bilbao por parte del Instituto y, como consecuencia de ello, durante 2010 hemos desarrollado la décima promoción del mismo. Debido a este aniversario se ha procedido a celebrar un Congreso Internacional en el que muchos de los participantes de estos 10 cursos han podido participar. El título del congreso «La plasmación política de la diversidad. Autonomía y participación de los pueblos indígenas de América Latina» es el que también se ha dado a la publicación que ha recogido las principales aportaciones del Congreso.



## Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren Jarduerak 2010. Urtean

Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuak hainbat urte daratzatza bere jarduerak lau jardun-ardatzen bueltan egituratzen, modu koherenteagoan eta kualitatiboagoan lagundu ahal izateko giza eskubideak zabaltzeko eta ezagutarazteko gizaratean. Urte bakoitzeko helburuak honako estrategia-ildo hauetan banatzen dira: irakaskuntza, ikerketa, ikusgarritasuna —eragin sozio-politiko eta erakunde-mailako indartzea—. Hurrengo orrietan, 2010. urtean egindako jarduera nagusiak jaso ditugu.

Irakaskuntzako jarduerak direla eta, Institutuak ikasturte hau garatu du, Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterraren (NOHA) hamalagarren edizioa eta Giza Eskubideei eta Demokratizazioari buruzko Europako Masterraren hamaikagarren edizioa. Europako, Ameriketako, Afrikako eta Asiako 14 herrialde baino gehiagotik etorritako 35 ikasle baino gehiagok, dagoeneko, irakaskuntza-programa horietan parte hartu dute. Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterrak, 2004-2005 ikasturtetik, Europako Erkidegoko Erasmus Mundus Programako zati izaten jarraitzen du; horrek aukera eman du ikasle eta ikertzaileen mugikortasuna sustatzen jarraitzeko, sareko unibertsitateen artean (bai Europakoa, bai nazioartekoa), bai eta ikasketak-bekez gozatzeko ere, hirugarren herrialdeetatik datozenek.

*Ikerketa*-programaren barruan, pasa den urtean, ikerketa sustatzen jarraitu nahi izan da, alegia, Institutuak nagusiztat josten dituen eta, aldi berean, irakaskuntza-programekin zuzenean lotuta dauden arloen gaineko ikerketak: a) Giza eskubideak eta aniztasuna, batik batik kultura arteko errealitate berriak eta nortasun kolektiboak direla-eta sortutako gatazkek azter-

tzeko, hori guztia diziplina arteko ikuspegitik. b) Giza eskubideak eta ekintza humanitarioa, hausnarketarako eta trukerako espazioa irekitzea helburu duena, mundu akademikoaren eta ekintza humanitarioaren eragileen artean, giza eskubideen defentsaren eta babesaren ikuspegitik.

Institutuaren beraren ikerketen barruan, giza eskubideen eta aniztasunaren ildoan, 2010. urtean, «Aniztasun erlijiosoa Euskal Herrian: gizarte eta kultur erronka berriak politika publikoetarako» proiektua amaitu zen. Proiektu honen emaitza legez, titulu bera duen argitalpena editatu da. Ikerrildo honen esparruan, beste ikerketa-proiektu bat dago martxan: «Awaz Tingni indigenen komunitatearen kasua Nikaraguaren kontra: giza eskubideak, tokikoak eta globalak», Eusko Jaurlaritzak 2009an egindako deialdian onetsia, gaur egun amaierako fasean dagoena. Giza eskubideen eta ekintza humanitarioaren ikerrildoen esparruan, 2010. urtean, «Nazioarteko lankidetzaren papera derrigorrezko lekualdaketen prebentzioan eta lekualdatutako populazioaren babesean Kolonbian» proiektua amaitu zen; proiektua Bogotako Javeriana Unibertsitate Pontifikaleko ikerlaldearekin lankidetzan egin zen. Lan honen emaitzak honako izenburua duen argitalpenean jasotzen dira: «Kolonbiako desplazamenduak. Saihestu, bertaratu, transformatu. Nazioarteko lankidetzak eta tokiko ekimenak».

Berezko proiektuez gainera, Institutua Consolider-Ingenio 2010 programaren zati izateko aukeratua izan da, «El tiempo de los derechos- HURI-AGE» proiektuarekin; proiektua Zientzia eta Berrikuntza Ministerioaren I+G+b Planak finantzatzen du eta estatutuko mailako hamabi ikertalde osatzen dute. HURI-AGE proiektu-

tuaren helburu nagusia da Giza Eskubideen arloan ikertzeko eta prestatzeko ahalmena sendotzea.

Institutuaren *zabalkundearen* programa dela-eta, berrikuste honetan, argitalpen-ildoak eta zabalkunderako kanpoko ekintzak azal daitezke.

Giza Eskubideei buruzko Koadernoak direla-eta, argitaratzen jarraitu dira, eta aurtin 5 zenbaki izan dira. Iaz egon ziren tituluak:

- *El derecho a la educación de los niños y niñas inmigrantes en Chile*, Carolina Stefoni, Elaine Acosta, Marcia Gaymer eta Francisca Casas-Cordero
- *Capital social y desarrollo indígena urbano: el caso mapuche*, Verónica Figueroa Huencho.
- *La persona como proyecto: los derechos humanos de Julián María*, Javier Pérez-Duarte.
- *Ongizate estatua bidegurutzean*, Gorka Moreno Márquez.
- *El deber de prevenir, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos: el caso chileno*, Liliana Galdámez Zelada.

Koadernoaren argitalpenarekin batera, 2010. urtean, argitalpen honen zazpigarren edizioa editatu da: «Ekintza humanitarioaren eta giza eskubideen 2010eko urtekaria».

Halaber, nahitaez nabarmendu behar da zenbait argitalpen egon direla, Gipuzkoako Foru Aldundiarekin batera egiten ditugun monografiari buruzkoak: «Derechos humanos y diversidad religiosa» eta «Giza eskubideak eta erlijio aniztasuna», J. Ruíz Vieytezek eta Gorka Urrutia Asuak editatuak; bertan, izenburu bereko topaketa bateko emaitzak jasotzen dira.

Azkenik, *zabalkunderako* programa honen barruan, Institutuak zabalkunderako jarduerak antolatu ditu, besteak beste: hitzaldiak, ikastaroak, mintegiak eta topaketa itxiak eta irekiak, giza eskubideen arloan lan egiten duten pertsona eta erakundeek

egiten duten lana zabaltzeko eta harremanetan jartzeko. Jarduera hauek gobernu-erakunde, unibertsitate, ikerketa-zentro eta GGKEekin egin dira. Horietako batzuk: «Afrika behar-beharrezkoa» astea, «Giza eskubideei buruzko VI. topaketa: kultura artekotasuna eta giza eskubideak. Aniztasunaren unibertsaltasuna eta kudeaketa», «Giza Eskubideen Bizkaiko III. Foroa», Giza Baliabideak, Pluralismoa eta Erlijioa. Aniztasunaren proiektio publikoa eta kudeaketa» eta NOHA Sarearen esparruan Ekintza Humanitarioari buruzko babesari buruz egindako mintegia.

*Ekintzaren* gaineko programaren helburu nagusia da giza eskubideei buruzko eremuan lankidetzaren proiektuetan parte hartzea. 2010. urtean, institutuaren ekintza-programa finkatu da, eta erakunde eta unibertsitate indigenekin egindako ekintza-programak eta giza baliabideen gaien gaineko lider indigenak prestatzeko ekintza-programak nagusitu dira. Jarduerarik garrantzitsuenak jarraitu du Latinoamerikako Herrialde Indigenentzako Giza Eskubideen Prestakuntza Programa izaten. Programa honen jatorria Nazio Batuen Beka Indigenen Programa da; 1997. urtetik, mundu osoko lider indigenei giza eskubideen eta nazioarteko erakundeen gaineko prestakuntza emateko aukera ematen du. Deustun egiten den programa Nazio Batuetan garatutakoaren osagarri gisa sortu zen, nazioarteko erakunde horrekin zuzenean lankidetzan, Amerika kontinenteko ingeles hiztunak ez diren ordezkari indigenak gizarteratzeko; izan ere, horiek beti izan dituzte oztopo ugari, beka horiek eskuratu ahal izateko, hizkuntza-kontuengatik. Institutuaren eta Nazio Batuetako Giza Eskubideen Goi Komisarioaren arteko harremanen emaitza gisa, Institutuak Bilbon programa paraleloa antolatzea erabaki zuen eta, ondorioz, 2010. urtean, hamargarren promozioa garatu dugu. Urteurren hau dela eta, Nazioarteko Biltzarra egin da, eta, bertan, 10 ikasturte hauetako parte-hartzaileetako askok parte hartu ahal izan dute. «Aniztasuna politikan gauzatzeko. Latinoamerikako herri indigenen autonomia eta parte hartze politikoa» izeneko biltzarra. Izen hori Biltzarraren ekarpen nagusiak jaso dituen argitalpenak ere hartu du.

## Activities of the Pedro Arrupe Human Rights Institute in 2010

During the past few years, the Pedro Arrupe Human Rights Institute has focused its activities on four major areas to ensure that a more coherent and qualitative dissemination of knowledge on human rights is provided in our society. The objectives for each year are organised into the following strategic areas: teaching, research, socio-political visibility and institutional strengthening. Below we describe the main activities carried out throughout 2010. With regard to *teaching* activities, this academic year the Institute will be delivering the NOHA European Master's in International Humanitarian Action (NOHA) for the fifteenth year running, and the European Master's in Human Rights and Democratisation, now in its twelfth year. About 35 students from over 14 different countries in Europe, America, Africa and Asia have participated in these training programmes. From the 2004-2005 academic year, the NOHA European Master's in International Humanitarian Action, has been part of the Erasmus Mundus Programme of the European Commission. This has contributed to improving the mobility of students and researchers between the different EU and international network universities and to providing scholarships for those from third countries.

With regard to the *research* program, during the past year the Institute has promoted continued research in priority areas that are directly related to teaching programmes: a) Human rights and diversity, primarily focused on studying new multicultural realities and the conflicts caused by collective identities, from a multidisciplinary perspective, and b) Human rights and humanitarian action, focusing on creating a space for reflection

and exchange between academics and the key stakeholders in humanitarian action from the perspective of the defence and protection of human rights.

As far as the Institute's own research is concerned, the project "Religious Diversity in the Basque Country: New Social and Cultural Challenges for Public Policy" in the area of human rights and diversity was completed in 2010. As a result of this project, a book has been published with the same title. As part of this research, there is a second research project underway, "The Case of the Awas Tingni Indigenous Community against Nicaragua: Human Rights Between the Local and the Global", which was approved by the Basque Government in 2009 and is now in its final phase. As regards research in the area of human rights and humanitarian action, the project "The role of international cooperation in the prevention of forced displacement and protection of displaced people in Colombia", was completed in 2010 in collaboration with a research team from the *Universidad Pontificia Javeriana* in Bogotá. The results of this work have been published in a book entitled "Desplazamiento en Colombia. Prevenir, asistir, transformar. Cooperación internacional e iniciativas locales."

In addition to its own projects, the Institute has been selected to take part in the Consolider-Ingenio 2010 programme with the "HURI-AGE-The Time of Rights" project, financed by the Research, Development and Innovation plan of the Ministry of Science and Innovation, which is made up of twelve research groups at state level. The main aim of the HURI-AGE project is to strengthen the capacity for Human Rights research and training.

Regarding the Institute's outreach *program*, the different publications and actions for external outreach actions can be included in this review.

With regard to the human rights booklets, they have continued to be published, with 5 issues this year. Last year's titles include:

- *El derecho a la educación de los niños y niñas inmigrantes en Chile*, by Carolina Stefoni, Elaine Acosta, Marcia Gaymer and Francisca Casas-Cordero
- *Capital social y desarrollo indígena urbano: el caso mapuche*, by Verónica Figueroa Huencho.
- *La persona como proyecto: los derechos humanos de Julián María*, by Javier Pérez-Duarte.
- *Ongizate estatua bidegurutzean*, by Gorka Moreno Márquez.
- *El deber de prevenir, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos: el caso chileno*, by Liliana Galdámez Zelada.

In addition to the publication of booklets, the seventh edition of the "Anuario 2010 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos" (2010 Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights) was published in 2010.

The publication of several monographs jointly with the Regional Council of Gipuzkoa is also worth mentioning: "Derechos humanos y diversidad religiosa" and "Giza eskubideak eta erlijio Eskubideak aniztasuna" by Edward J. Ruíz Vieyetz and Gorka Urrutia Asua, which include the results of a meeting held with the same title.

Finally, as part of this outreach programme, the Institute has organised outreach activities such as conferences, courses, seminars and meetings both general and restricted. The aim is to discuss and disseminate the work that is being developed by individuals and organisations working in the field of human rights. All these activities have been conducted with government insti-

tutions, universities, research centres and NGOs. Some of them include: the week of "The Essential Africa," the "6th International Meeting on Human Rights: multiculturalism and human rights. Universality and diversity management", the "3<sup>rd</sup> Bizkaia Human Rights Forum", and "Human rights, pluralism and religion." Public outreach and diversity management "as well as a seminar held in the framework of the NOHA network, entitled "Protection in Humanitarian Action".

The *action* programme focuses primarily on the participation in cooperation projects in the field of human rights. In 2010, the Institute's action programme was strengthened, and special emphasis was placed on action programmes focused on indigenous organizations and universities and those devoted to training indigenous leaders in human rights. The most important activity in this regard is the Training Program in Human Rights for Indigenous Peoples of Latin America. This programme has its origin in the Indigenous Fellowship Programme of the United Nations, which has given indigenous peoples the opportunity to gain knowledge on mechanisms dealing with human rights and international organisations since 1997. The Spanish programme at UD has been organised in close cooperation with the United Nations. It mainly seeks to incorporate the indigenous representatives from non-English speaking American continent that have always presented serious obstacles to access these scholarships for language issues. As a result of various contacts between the Institute and the United Nations High Commissioner for Human Rights, the Institute organised a parallel Spanish component of the programme in Bilbao, which was delivered for the tenth year in 2010. On the occasion of this anniversary, we have held an International Conference which many of the participants during the last 10 years have had the opportunity to attend. The title of the conference "The political expression of diversity. Autonomy and participation of indigenous peoples of Latin America" is also the title given to a book that contains the main contributions from the Conference.

## Normas para la presentación de originales

1. Los artículos deberán ser originales e inéditos, su publicación no debe estar comprometida en otro medio y la temática debe estar relacionada con la del Anuario. El idioma para la presentación de originales será el castellano o el inglés. Los artículos serán sometidos a evaluación de pares.

2. La extensión de los trabajos será de entre 10.000 y 12.000 palabras para los artículos, en papel DIN A4, a un espacio y medio, incluyendo gráficos, tablas, notas y bibliografía.

3. Los artículos serán enviados a lo largo del año natural, en soporte informático, Times New Roman 12, a la dirección del Instituto indicada en la contraportada. Su publicación dependerá de la evaluación positiva de los informes confidenciales elaborados por evaluadores externos relacionados con los temas del trabajo. La respuesta de la evaluación se hará en el plazo máximo de tres meses.

4. En la primera página se indicará: título del artículo, nombre y apellidos, dirección, teléfono y correo electrónico, así como su filiación institucional del autor y la forma en que desea que aparezca. Todo los artículos deberán incluir un resumen del texto (máximo 150 palabras), además de las palabras clave del mismo.

5. Todos los gráficos deben estar numerados correlativamente, llevar título y la fuente correspondiente. Los mismos requisitos son aplicables a cuadros y tablas. En el texto se deberá indicar la referencia concreta del lugar en el que debe incluirse el gráfico, el cuadro y la tabla.

6. Las siglas irán acompañadas del nombre completo la primera vez que se citen en el texto, y entre paréntesis. Ejemplo: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

7. Las notas, deberán ir a pie de página, y las referencias bibliográficas tendrán el siguiente formato:

Las **referencias bibliográficas** se citan con una nota a pie de página de la siguiente forma:

*Libros:* Apellidos. Coma. Nombre. Año. Título del libro en cursiva. Coma. Número de edición. Coma. Editorial. Coma. Lugar.

*Artículos:* Apellidos. Coma. Nombre. Año. Título del artículo entre comillas. Coma. Título de la revista en cursiva. Coma. Volumen y número de la revista. Coma. Página inicial y final.

Ejemplos:

SAMPEDRO, José Luis (1972): *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona.

SAMPEDRO, José Luis y MARTÍNEZ CORTIÑA, Rafael (1969): *Estructura Económica. Teoría básica y estructura mundial*, 1.ª ed., Ariel, Barcelona.

Ejemplo de referencia de artículo publicado en revista:

SAMPEDRO, José Luis (1969): «Una visión del subdesarrollo hace 30 años», *Revista de Economía Mundial*, 1, pp. 135-143.

Cuando un autor y una obra se citan varias veces, no es necesario repetir todos los datos:

Se usa la abreviatura «*Ibid.*» si las citas son consecutivas. Ejemplo:

SAMPEDRO, José Luis (1972): *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, p. 25.

*Ibid.*, p. 35.

Se usa la abreviatura latina *op.cit.* a continuación de la misma obra, si no son citas consecutivas. Ejemplo:

SAMPEDRO, José Luis (1972): *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, p. 25.

SAMPEDRO, José Luis y MARTÍNEZ CORTIÑA, Rafael, *Estructura Económica. Teoría básica y estructura mundial*, 1.ª ed., Ariel, Barcelona, 1969, p. 20.

SAMPEDRO, José Luis, *op. cit.*, p. 45.



## Requirements for submission of original documents

1. Articles must be unpublished originals, and uncommitted to publication elsewhere, and the subject must be related to the ones of the yearbook. The language for submission must be Spanish or English. Articles will be peer-reviewed.

2. The documents should be of between 10,000 and 12,000 words in length for articles, a maximum of 2,500 words for case studies and 500 words for book reviews; they should be printed on A4 paper, 1.5 line spacing, including graphs, charts, tables, notes and bibliography.

3. Articles will be sent during the natural year, electronically in 12-point Times New Roman, to the address indicated in the back cover. Publication will depend on the positive evaluation of two reports made by peer-reviewers related to the subject of the article. The response on the evaluation will be communicated in less than three months.

4. The first page should include the following: the title, the author's full name, address, telephone number and email address, as well as the author's institutional affiliation and the way in which he/she wishes this to be stated. All articles should include an abstract of the text (maximum 150 words), as well as the relevant keywords.

5. All graphs should be correlatively numbered, bear a title and the relevant source. The same requirements apply to charts and tables. An exact reference of the place in which the graph, chart or table is to be located should be included in the text.

6. Abbreviations should be accompanied by their corresponding full form the first time they are used, e.g. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

7. Footnotes should be found at the bottom of each page, and bibliographical references as follows:

*Books:* Last names,. Coma. Name. Coma. Year. Title of the book in italic. Coma. Number of edition. Coma. Editorial. Coma. Place.

*Articles:* Last names,. Coma. Name. Year. Title of the article with quotation marks. Coma. Title of publication in italic. Coma. Volume and number of journal. Coma. Pages.

Examples:

ARNSON, Cynthia (1990): *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.<sup>a</sup> ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington.

MARTIN, Steven (2007): «The United Nations and Private Security Companies: Responsibility in Conflict», *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 1, pp. 89-108.

When an author and a reference are quoted several times, it is not necessary to repeat all the information:

If quotations are consecutive it will be used the abbreviation «Ibid.», example:

ARNSON, Cynthia (1990): *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.<sup>a</sup> ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, p. 25.

*Ibid.*, p. 35.

If quotations of a same reference are repeated, but are not consecutive «op. cit» abbreviation will be used, example:

ARNSON, Cynthia (1990): *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.<sup>a</sup> ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, p. 25.

MARTIN, Steven (2007): «The United Nations and Private Security Companies: Responsibility in Conflict», *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 1, pp. 89-108.

ARNSON, Cynthia, *op. cit.*, p. 45.



# Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos 2011

## Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights 2011

El Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos pretende facilitar un espacio de reflexión e intercambio sobre las prácticas, experiencias e investigaciones que se producen en el ámbito de la Acción Humanitaria y los Derechos Humanos. Los estudios y textos aquí incluidos intentan recabar el interés de académicos, profesionales, activistas de movimientos sociales y otras personas interesadas en este campo. El contenido de este noveno Anuario se nutre tanto de aportaciones realizadas desde la universidad como de reflexiones y propuestas de personas que cuentan con experiencia y responsabilidad directa en el campo de la acción humanitaria. En esta edición, la mayor parte de estos contenidos adquieren la forma de estudios o artículos monográficos.

The Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights aims to provide a space where the reflection on and exchange of the work, experiences and research in the sphere of Humanitarian Action and Human Rights is made possible. The studies and texts included in this ninth volume intend to be of the interest for academics, professionals, social movement activists and other people connected to this field. The contents of this ninth Yearbook are fostered by contributions made from the university and reflections and proposals made from professionals with experience in the field of humanitarian action.

**HURI-AGE**  
Consolider-Ingenio 2010

 **Deusto**  
Instituto de Derechos Humanos  
Pedro Arrupe  
Human Rights Institute

 **GARAPENERAKO  
LANKIDETZAREN  
EUSKAL AGENTZIA**  
AGENCIA VASCA DE  
COOPERACIÓN PARA  
EL DESARROLLO

 **EUSKO JAURLARITZA  
GOBIERNO VASCO**