

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos

Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights

2009





**Anuario de Acción Humanitaria
y Derechos Humanos**

**Yearbook on Humanitarian Action
and Human Rights**

2009

Universidad de Deusto - Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
University of Deusto - Pedro Arrupe Institute of Human Rights
2009

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 Vieytez, 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 Etxebarria, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

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

Mbuyi Kabunda, University of Basel

Asier Martínez de Bringas, Universidad de Girona

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

Marta Zubia, 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. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Illustration front page:

PHOTO 1: Susana Ardanaz, India, 2008

PHOTO 2: Juan Moreno, CECIDIC, Colombia, 2009

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - 48080 Bilbao

e-mail: publicaciones@deusto.es

ISSN: 1885-298X

Depósito legal: BI-

Impreso en España/Printed in Spain

Índice

Prólogo	7
Hitzaurrea	9
Foreword	11
Estudios / Articles	
Social dynamics surrounding oil exploitation in Colombia: a case study of BP's activities in Casanare <i>Agnès Giner Lloret</i>	15
La coordinación en el enfoque de recuperación temprana en contextos de desastres naturales <i>Andrea L. Ferrari Romero</i>	39
Violencia contra las mujeres indígenas: entre las «justicias» y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador <i>Judith Salgado Álvarez</i>	61
The «rights turn» in refugee protection: an analysis of UNHCR's adoption of the human rights based approach <i>Ilse Griek</i>	73
La mercantilización del derecho a la salud: patentes farmacéuticas <i>Lourdes Collado Rodríguez</i>	91
Sport for humanitarian action. A Do No Harm approach <i>Jose Antonio León Barrena</i>	115
Environmental cases in the ECHR. A focus in noise pollution <i>Telmo Esteban Fernández</i>	133

Actividades académicas / University activities

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2008	149
Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren jarduerak 2008. urtean	153
Pedro Arrupe Institute of Human Right activities in the year 2008	155

Prólogo

El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto (Bilbao) presenta con este volumen su sexta 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 sexta 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; por último, otros estudios incorporan y actualizan trabajos de investigación realizados por graduados de los másteres europeos que ofrece el propio Instituto. La mayor parte de estos contenidos adquieren la forma de estudios o artículos monográficos.

Desde la edición anterior, el Anuario continúa profundizando en el cumplimiento de los criterios necesarios para formar parte

de las bases de datos de revistas científicas reconocidas internacionalmente. De cara a la siguiente edición, 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, que se complementa con una presentación de las actividades más relevantes desarrolladas por este Instituto a lo largo del pasado curso, es una publicación realizada con la colaboración de la Dirección de Derechos Humanos (Departamento de Justicia y Administración Pública) del Gobierno Vasco.

Hitzaurrea

Deustuko Unibertsitateko (Bilbao) Giza Eskubideen Institutuak Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako Urtekariaren seigarren 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 eskuartean duzun argitalpen honetan.

Urtekariaren seigarren edizio honen edukiak ekarpen motata 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; eta azkenik, beste ikerketa batzuek Institutuak berak eskaintzen dituen Europako masterretako graduatuek egindako ikerlanak jaso eta eguneratzen dituzte. Edukirik gehienek ikerketa edo artikuluko monografikoen itxura hartzen dute.

Aurreneko argitalpen-tik, Urtekariak aurrera pausuak eman nahi ditu nazioartean ezagunak diren aldizkari zientifikoak jasotzen dituzten datu baseetan sartzeko behar diren irizpideak betetzeko. Hurrengo edizioari begira, deialdi irekia egongo da ar-

tikulu originalak bidaltzeko, horretarako estilo arauetan ikusiko duzuen bezala, artikulua bidaltzeko animatzen zaituztegu.

Argitalpen hau Institutuak joan den ikasturtean burututako jarduerarik nabarmenenekin osatzen da. Eusko Jaurlaritzako Giza Eskubideen Zuzendaritzaren (Justizia eta Herri Administrazioa) laguntzarekin kaleratzen da urtekari hau.

Foreword

This is the sixth 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 sixth 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. And lastly, other studies incorporating and updating research work conducted by graduates from the European MAs run by the Institute. 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, accompanied by a description of the most significant activities of the Institute during the last academic year, has been produced in collaboration with the Basque Government Directorate of Human Rights, that is, the Department of Justice and Public Administration.



Estudios Articles

Social dynamics surrounding oil exploitation in Colombia: a case study of BP's activities in Casanare

Agnès Giner Lloret*

Abstract

This interdisciplinary research aims to expose the responsibility of oil corporations operating in conflict-prone countries on the dynamics of the conflict itself and for human rights violations. In particular, the paper assesses the role of the oil industry in the conflict dynamics in Colombia. Based on two separate trips to and interviews in Colombia, the paper argues that oil activities have significantly contributed to exacerbate violence in the oil producing areas and that most oil corporations have inadequately responded to the social risks of operating in war-torn regions. The paper stresses the need for more field-based analysis on the role of the international private sector in Colombia and the effectiveness of corporate responses to mitigate or minimise destabilising effects of business activity. The research analysis is based on a case study of the department of Casanare which highlights the complexity of these issues in relation to the experiences of BPXC.

Key words: oil, armed conflict, corporate social responsibility, Colombia.

Resumen

Esta investigación interdisciplinaria tiene por objetivo exponer la responsabilidad de las compañías petroleras que operan en países con tendencia al conflicto sobre la dinámica del conflicto en sí mismo y las violaciones de los derechos humanos. La investigación evalúa, en particular, el papel de la industria petrolífera en la dinámica del conflicto en Colombia. Basándose en dos viajes por separado a Colombia y las entrevistas realizadas allí, este trabajo defiende que las actividades petrolíferas han contribuido significativamente a exacerbar la violencia en las zonas productoras de petróleo y que la mayoría de las compañías petroleras han respondido de forma inapropiada a los riesgos sociales resultantes de operar en las regiones destruidas por la guerra. El estudio hace hincapié en la necesidad de un análisis de campo más profundo sobre el papel que juega el sector privado internacional en Colombia y la efectividad de las respuestas corporativas para mitigar o minimizar los efectos desestabilizadores de la actividad comercial. El análisis de la investigación se basa en el estudio del caso del departamento de Casanare que subraya la complejidad de estos temas en relación con las experiencias de BPXC.

Palabras clave: petróleo, conflicto armado, responsabilidad social corporativa, Colombia.

* Graduate of the European Master's Degree in Human Rights and Democratisation.

Introduction

Why is the oil industry worldwide confronting unique contemporary challenges, crises and opportunities? On the one hand, oil accounts for a wide percentage of the world's primary energy consumption and dominates prevailing requisites of modern life in industrialised and developing countries alike. Yet, on the other hand, every stage of the oil industry activity is deplorably fraught with extensive social and environmental consequences at local, national and global levels. Extractive industries frequently engage in large and long-lasting investments in unstable countries and the impact of oil activities on the surrounding communities is often associated with corporate complicity in human rights abuses.

The focus of this paper relates to the impact of the oil industry on the conflict dynamics in Colombia. The long-lasting Colombian war experienced unprecedented intensification since the advent of abundant natural resources in the 1990s. What is the role of economic incentives (rent-seeking) and grievances (justice-seeking) in shaping the onset, duration, and character of the Colombian armed conflict? More specifically, how and to what extent has the oil boom had an impact on the conflict dynamics in Colombia? Finally, how do oil companies operating in conflict-prone areas help mitigate the negative impact of their presence on surrounding communities and ensure that their activities do not contribute to human rights abuses?

In answering these research questions, the structure of this paper follows a threefold reasoning and is based on a case study of the department of Casanare which highlights the complexity of these issues in relation to the experiences of British Petroleum Exploration Colombia Limited (BPXC), a wholly-owned subsidiary of British Petroleum Amoco (BP). The first chapter provides an overview of key policy debates and research findings on the political economy of war. The second chapter offers a detailed analysis of the relationship between the oil industry and the main actors of the intrastate conflict in Colombia and the last chapter aims to assess how transnational oil corporations - BPXC in particular - have responded to the security challenges of operating in a conflict-ridden country. The concluding section offers final thoughts and recommendations for future research and policy action.

Written across the disciplines of international political economy, war economy, international public law, international relations, political science, social policy and practice, this research represents wide-ranging understandings of «oil» and «conflict». This approach conducts theoretical and empirical analyses on the different forms, dimensions, and causes of conflict. It is based on two separate trips to the field. The first, to *El Bagre* in May 2007, while I was working for a London-based firm representing farmers whose lives had been devastated by the construction of the OCENSA oil pipeline headed by BPXC. The second, to *Bogotá* in May 2008. It was not possible for me to travel to Casanare and rural areas but I had the fruitful opportunity to meet with key actors of this sensitive research area.

1. Oil as a Tool of Conflict Exacerbation

This chapter is intended to demonstrate the theoretical and practical relationship existing between natural resources and internal armed conflict, focusing on the functions played by oil resources on the conflict dynamics in Colombia.

1.1. *Theoretical Linkages between Economic Factors and Warfare: the Political Economy of War*

Since the late 1990s, the economic dimension of contemporary intrastate conflicts has acquired growing attention within scholar and policy circles. Economic factors have been explored under the auspices of the political economy school of conflict, becoming the nucleus of the controversial «greed and grievance dichotomy».

A. The Greed and Grievance Dichotomy

The economists Paul Collier and Anke Hoeffler investigated the causes of civil war and assessed a range of variables to determine which were most salient to the risk of violent conflict. Relying on econometric analysis, they compared greed and grievance as two contrasting motivations for rebellion and found «little evidence for grievances as a determinant of conflict»¹. Neither ethnic and religious divisions, nor inequality, nor

¹ See Collier, P. & Hoeffler, A., *Greed and Grievance in Civil War*, CSAE Working Paper, WPS 2002-01, Washington D.C.: The World Bank, 2002.

political repression increase the risk of conflict. Rather, the critical factor to transform a political dispute into an armed conflict is the ability of insurgent groups to sustain themselves financially. And their viability depends mostly on the ability of rebel groups to gain control over natural resources. Accordingly, conflicts are predominantly caused by opportunities for primary predation, or greed.

In the two scholars' opinion, economic agendas are central to understanding why civil wars start and get going. They argue that natural resource dependence measured in terms of primary commodity exports as part of gross domestic product (GDP) is correlated with higher risks of conflict. Resource-rich countries are more prone to armed conflict than others. A likely explanation, they sustain, is that natural resources provide the motivation or opportunity for rebels to finance their military campaigns through resource predation.

The greed theory has created an energetic debate and several political economists have given their input to develop it in further detail.

Collier and Hoeffler's work was exclusively centred on the predatory behaviour of rebels and impedes examination of the effects of corruption and greed from state and non-state actors. To correct for this bias, researchers have borrowed from the greed theory, but they expanded its focus to include the violence of elites and governments. They emphasised that the efforts by the international community to implement peace agreements would be more successful if greater attention was paid to the variety of functions that violence may perform in war-torn societies². They explored how economic considerations «often shape the calculations and behaviour of the parties to a conflict, giving rise to a particular *war economy* and a distinctive dynamic of conflict» in which the traditional objective of war (to defeat the

enemy militarily) is replaced by «economically driven interests in continued fighting»³. Civil wars previously defined as political rebellions need to be understood in terms of interests of rebels who benefit from economic activity as well as sabotage peace-making efforts⁴. Far from being irrational, violence often serves short-term political and economic functions and create opportunities for profit that are not available during peace⁵.

Furthermore, civil wars are not static over time. A growing proportion of civil wars appear to have started with political motivations and have subsequently mutated (often very rapidly) into conflicts where immediate economic agendas are paramount and may significantly lengthen hostilities⁶. When several groups benefit economically from conflict, they may have a vested economic interest in initiating and sustaining it and may not be particularly concerned with restoring peace.

These developments demonstrate that the difficulty of bringing violence to an end is directly proportionate to the degree of integration of war economies within war-torn societies.

B. Critics

While the greed theory explains how conflicts are financed and why well-financed conflicts create serious impediments to their resolution, it is less satisfactory as an explanation of the complex causation of contemporary armed conflicts.

Statistical methods are usually useful to identify key variables amidst a set of cases. However, at best they bring about broad correlations that embrace only part of the existing picture. To shed the light on whether and how economic factors influence the course of conflicts requires more empirical examination and comparative investigation on the relative applicability of these and other sources of armed conflict in specific cases⁷.

² Berdal, M. & Keen, D., «Violence and Economic Agendas in Civil Wars: Some Policy Implications», pp. 795-818 in *Millennium: Journal of International Studies*, Vol. 26, No. 3, 1997, p. 803.

³ Berdal, M. & Malone, D. M. (2000): *Greed and Grievance – Economic Agendas in Civil Wars*, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, p. 2. For more information on the relationship between the oil industry and armed conflict, see Swanson, P., *Fueling Conflict: The Oil Industry and Armed Conflict, Economies of Conflict: Private Sector Activity in Armed Conflict*, Oslo: Programme for International Co-operation and Conflict Resolution, Fafo-report 378, 2002.

⁴ Aranson, C. J. (2005): *Rethinking the Economics of War: The Intersection of Need, Creed, and Greed*, Washington, DC: Woodrow Wilson Center Press, p. 8.

⁵ Collier, P., «Doing Well out of War: An Economic Perspective», pp. 91-111 in Berdal, M. & Malone, D. M., (eds.), *op. cit.*, p. 101.

⁶ Berdal, M. & Malone, D. M., *op. cit.*, pp. 24-25.

⁷ Ballentine, K. & Sherman, J. (eds.) (2003): *The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance*, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, p. 5.

The task of identifying the sources of conflict often copes with the difficulty of separating «economic» factors from «political» factors⁸. Usually, both are sources of conflict, but their interrelationship and relative importance change not only between conflicts but also over their duration. Thus, armed conflict may not be about greed *or* grievance but about greed *and* grievance. Economic motivations and opportunities may be highly correlated with the onset or perpetuation of war but this does not mean that conflicts are exclusively about greed.

Karen Ballentine, also raised important questions about the restrictive approach of the greed theory. She suggests that the high risk of conflict assigned to natural resource-dependent countries is not a direct relationship, but rather one that is mediated by poor governance and the state's failure to manage natural resource exploitation effectively and equitably⁹. Therefore, the greed theory needs to be complemented by an analysis on the changing character of the role of the state in the context of oil dependence which generates extensive grievances that feed into explanations based on both greed and grievance.

Another shortcoming affecting the greed theory is determined by its failure to distinguish between rebels: rebel leaders, their core cadres, and other followers and supporters. «Treating rebel groups as unitary actors fails to capture the ways that economic opportunities and incentives may interact with a range of other motivations to shape the behaviour of differently situated rebel actors and their commitment to the insurgency»¹⁰. It is therefore important to identify those rebels, or rent-seekers who are first and foremost attracted by the prospect of material gain from those who are fighting for other reasons, such as «ideological zeal, ethnic loyalty, or aspiration to power», as well as those who take part in war economies out of necessity, but coerced by the use or threat of force.

C. Intrinsic Ties between Oil and War

The comprehensive analysis of Michael Ross¹¹, Chairman of the International Development Studies program at the University of California in Los Angeles, on the varying roles of natural resources in civil war deserves particular attention when investigating the functions played by oil into the conflict dynamics in Colombia. Relying on empirical evidence from fifteen recent conflicts, Ross examines how the lootability, the obstructability, and the legality of natural resources (oil, drugs and diamonds) are likely to influence key conflict dynamics. In identifying oil resources as unlootable, obstructable and legal resources he draws a set of conclusions imparted hereinafter.

The extraction of unlootable resources (which means that they are not easily extracted and transported by individuals or small teams of unskilled workers¹²) relies heavily on skilled labour and capital. Therefore, oil exploitation is likely to produce revenues for skilled workers, for those who provide capital, and for central governments. The inequitable distribution of these revenues by corrupt or oppressive governments, as well as the destabilising environmental and societal impacts of extractive operations may generate popular grievances in resource-rich areas and multiply the points of conflict.

Furthermore, unlootable resources are likely to benefit primarily to the government, given that the government is more able to credibly provide the security guarantees required to attract and maintain the requisite skilled labour and capital. It is worth mentioning here that in Colombia oil produces revenues for both sides (government and illegal armed groups) because long oil pipelines make the resource obstructable, and therefore susceptible to hold-ups.

Moreover, unlootable resources provide military funds to the side that controls it through a centralised process. These resources are often managed by large firms or state-owned companies, which generate revenues for the government; these in

⁸ Malone, D. M. & Sherman, J., «Economic Factors in Civil Wars: Policy Considerations» in Arnsion, C.J. & Zartman, I. W. (eds.) (2005): *Non-State Actors and Human Rights*, UK: Oxford University Press, p. 252.

⁹ Ballentine, K. & Nitzschke, H., *The Political Economy of Civil War and Conflict Transformation*, Berlin: Berghof Research Center for Constructive Conflict management, 2005, p. 21.

¹⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹¹ Ross, M., «Oil, Drugs, and Diamonds: The Varying Roles of Natural Resources in Civil War», pp. 47-70 in Ballentine, K. & Sherman, J., (eds.), *op. cit.*, pp. 47-70.

¹² *Ibid.*, p. 47.

turn are allocated to and reinforce military forces through some type of budgetary mechanism. This often results in lengthening conflict.

Finally, Ross highlights that the obstructability of a resource is correlated with increased conflict duration and intensity. First, this is due to the fact that obstructable resources are vulnerable to sabotage and hold-ups. They are likely to provide finances to insurgents and disrupt the government's revenues, while at the same time prolonging conflict. Second, the government may anticipate that aggrieved local communities will certainly be tended to loot its resources and decide to protect extractive infrastructures by using terror and repression. This attitude usually results in a large number of resource-related casualties and further intensifies hostilities.

1.2. Political Economy of War in Colombia

Before assessing the role of oil in the political economy of war and its impact on the conflict dynamics in Colombia, it is useful to provide a brief historical background of the country.

A. Origins and Evolution of War in Colombia

The origins of today's Colombian conflict date back to a period of upheaval, known as «*La Violencia*» (1948-1958), that witnessed a patrician civil war between the Liberal and the Conservative parties. «*La Violencia*» is usually referred to as a period of bloodshed where more than 200,000 people were killed and where each act of violence sowed the seeds for a reprisal.

A constitutionally sanctioned power sharing arrangement between the two political parties, known as the National Front (1958-1974), helped calm the violence intensity but it became the exclusive property of the traditional oligarchy and eliminated political competition, a central feature of democracy. All political movements that remained outside the scope of the two parties were often repressed by force. In the 1960s, political exclu-

sion led several populist nationalist groups to take up arms with the aim of overthrowing what they called an illegitimate political system. About a dozen different guerrilla groups emerged in Colombia, each adhering to a specific ideology and developing its own political and military strategy.

Many of the smaller armed groups gave up their struggles after negotiating peace agreements with the Government in the 1980s, but the two main guerrilla groups, the *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC) and the *Ejército de Liberación Nacional* (ELN), are still active today. Although the ELN is more ideological than the FARC, they have similar programs. They both say they represent the rural poor against Colombia's wealthy classes and oppose the influence of the United States in Colombia, the privatisation of natural resources, multinational corporations, and rightist violence¹³. Over time, their political agenda appeared to be increasingly superseded by the groups' growing involvement in the narco-trafficking industry. Nowadays, they comprise respectively around 18,000 and 3,500 fighters and control all together over 30% of the territory.

During the 1970s, the Colombian government authorised self-defence groups coming into existence as private militias for rich landowners, ranchers and drug lords, to protect themselves against the guerrillas who were demanding «protection taxes» and rustling cattle. During the following decade, lucrative drug trafficking and business kidnapping made these paramilitary forces increasingly independent. In 1995, the various regional private militias were united under the umbrella of the *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC) which became the most powerful paramilitary group of Colombia.

The illegal armed groups target the civilian population relying on horrific massacres, extra-judicial executions, kidnapping, extortion, forced displacement, torture and other terrorist tactics intended to suppress any potential source of «subversion» or enemy support. These barbarous practices have provoked a humanitarian catastrophe¹⁴.

¹³ See Hanson, S. (2008): *FARC, ELN: Colombia's Left-Wing Guerrillas*, Washington: Council on Foreign Relations.

¹⁴ Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos (2006), *Ejecuciones Extrajudiciales: El Caso del oriente antioqueño*, Bogotá: Observa-

On the economic side, following the wave of trade and investment law liberalisation, foreign direct investment (FDI) has been increasing since 1992. Much of this increase took place in the energy sector. Oil production rose from 430 thousand barrels a day in 1991, to a peak of 838 thousand in 1999, and declined to 561 thousand in April 2008. In 2000 oil accounted for 35% of the country's export earnings. The petroleum industry has become a massive source of revenues for the Colombian government who receives around 85% of oil revenues through investments, royalty payments and taxation. Consequently, oil has been predominantly regarded as a key factor for the country's macro-economic stability.

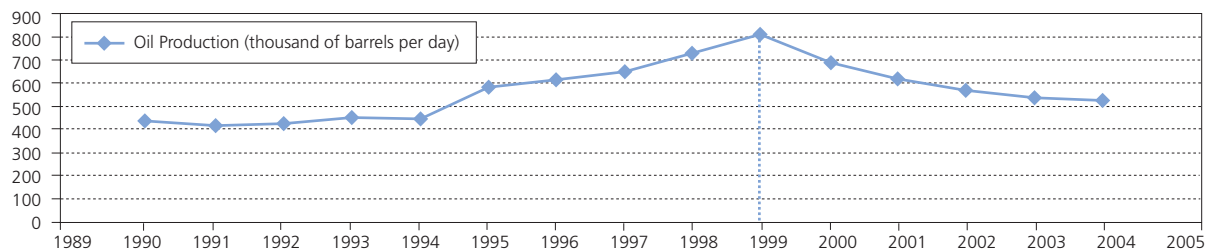
Unfortunately, the boom experienced by the oil industry in Colombia did not echo back in other sectors of the economy. The 1999 economic recession coincided with worsening levels

of violence. In 2001, the conflict reached the intensity level of «war» with over 1000 battle related deaths. Since then, and excepting the year 2003, the conflict has intensified in most oil-rich regions —though official statistics indicate an overall diminution of violence at the national level— and private militias have increasingly been involved in political violence. The effects of such economic decline spread out in the long term and left the country in dramatic human development conditions.

B. The Colombian Conflict: a Mixture of Greed and Grievance Explanations

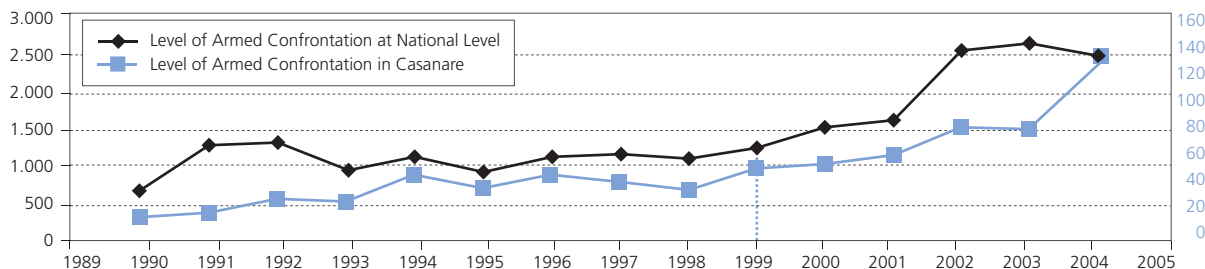
As illustrated in the next two figures the Colombian case shows a direct correlation between the escalation of conflict in the 80s-90s and the discovery of abundant natural sources such as coca plantings and oil.

Figure 1
Colombia Crude Oil Production



Adapted from Burgess, L., *Investing in Colombia's Oil Sector: The North Andean Country that's Inviting Foreign Investment*, Capital Gains Report, 2007.

Figure 2
Graphic Comparison of the Intensity of Armed Confrontation at the Departmental and National Level



Adapted from Vicepresidencia de la República, 2006, *Panorama Actual de Casanare*, Bogotá: Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, No. 26, p. 14.

It is not an easy task to determine how much weight should be assigned to the economic variables compared to pre-existing socio-cultural and political factors. What is sure however is that the Colombia case offers a good opportunity to distinguish between the role played by causal factors and facilitating factors on the character of conflict. The origins of the country's civil war are found in the Cold War era in a struggle for state power that was deeply dominated by competing ideological discourses on the way to constitute political power and to distribute economic wealth¹⁵. The changes in global and regional economies and the transformation of both guerrilla and paramilitary groups into «formidable money-making machines» have both reinforced historically rooted economic, social and political grievances of marginalised classes and escalated the level of political violence¹⁶. This being so, the Colombian conflict continues for the most part to be politically and ideologically driven at its core¹⁷.

Economic factors such as drugs and oil have been particularly important variables sustaining and expanding conflict. Illegal forces benefited from the progressive growth of the highly profitable drug industry, which enabled them to strengthen military capacities through buying weapons and paying warriors as well as training services. Coca leaf and poppy notoriously make up to 45 % of the left-wing insurgent FARC's income and 70 % of the far-right AUC's income¹⁸. The lucrative revenues from extractive activities, such as oil exploitation, created further incentives for guerrilla groups' self-enrichment and determined their choices for territorial expansion.

In conclusion, oil production does not appear to be the source of fighting but it has undoubtedly shaped the subsequent course and character of conflict. In terms of conflict resolution policy-making, today's biggest challenge is to find a right balance of policy responses in these complex economic, political, and security dynamics. Foreign investors must take a lead to promote responsible practices that help minimise or mitigate

conflict risks. The interconnection between the oil industry and the major actors involved in the Colombian internal conflict is explored in the next chapter.

2. Oil Fuelling Conflict in Colombia

The understanding of the complex relationship between oil investment and massive human rights violations in Colombia requires a deep analysis of the intimate legal, institutional, and political relations between the state and the oil industry within which these violations are taking place. In 1991, BPXC found one of the largest discoveries of crude oil reserves in Latin America in two decades in Casanare, a disarticulated frontier territory with Venezuela that has always been characterised by weak state presence, the persistence of economic and social underdevelopment, and a history of recurrent violence and conflict. The oil activities undertaken in the Department resulted in BPXC becoming a dominant political and economic force in the region, which was forced to deal with the complex network of state and non-state actors present in the region (figure 3).

2.1. Oil and Government

The Colombian Government receives approximately 85% of the oil wealth (figure 4). In general, excessive dependence on these large and relatively easy revenues tends to affect government legitimacy in several ways. In light of the resource curse theory, it gives the Government a false sense of economic security that undermines efforts to mobilise resources in other sectors of the economy and increase the vulnerability of the country to conflict. Several authors confirmed that, on average, countries with abundant natural resources experience a lower rate of economic growth compared to countries with fewer resources¹⁹.

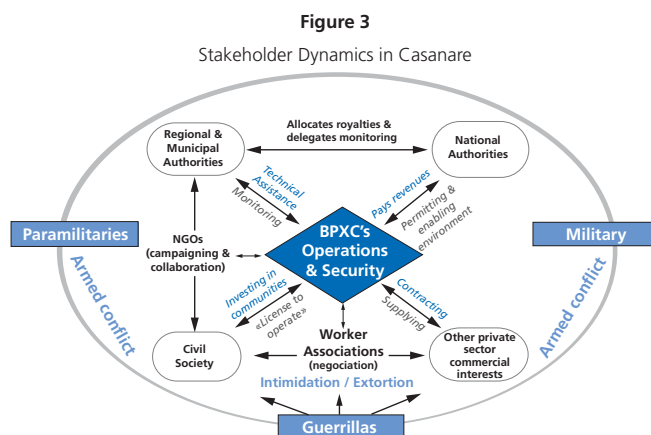
¹⁵ Ballentine, K., «Beyond Greed and Grievance: Reconsidering the Economic Dynamics of Armed Conflict», pp. 259-283 in Ballentine, K. & Sherman, J., *op. cit.*, p. 261.

¹⁶ Ballentine, K. & Sherman, J., *op. cit.*, p. 11.

¹⁷ Guáqueta, A., «The Colombian Conflict: Political and Economic Dimensions», pp. 73-106 in Ballentine, K. & Sherman, J., *op. cit.*, p. 74.

¹⁸ Guáqueta, A., *op. cit.*, p. 90.

¹⁹ See, for example, Karl, T. L. (1977): *The Paradox of Plenty: Oil booms and Petro-States*, Berkeley: University of California Press; Tornell, A. & Lane, P., «The Voracity Effect», pp. 22-46 in *American Economic Review*, Vol. 89, No. 1, 1999 and Sachs, J. & Warner, A., *Natural Resource Abundance and Economic Growth*, Harvard Institute for International Development, Discussion Paper No. 517, 1999.



Adapted from Davy, A. et al., *BPXC's Operations in Casanare, Colombia: Factoring social concerns into development decision-making*, Washington, D.C.: World Bank, *Social Development Papers*, No. 31, 1999, p. 14.

In Colombia, this occurs because dependence on petroleum leads to disproportionate fiscal reliance on petrodollars at the expense of statecraft.

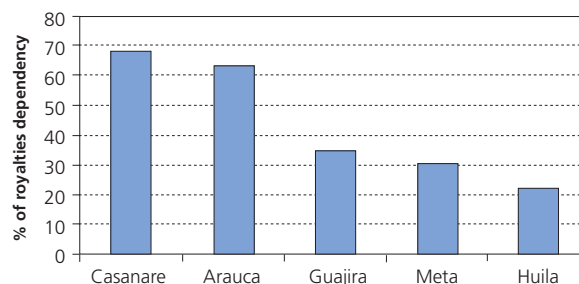
In parallel, a large increase in natural resources revenue raises the exchange rate, making other sectors of the economy (such as manufacturing and agriculture) less competitive²⁰. The relative ease of receiving large oil revenues makes it more difficult to collect small revenues in other sectors and compromise the sustainability of permanent expenses that will not be able to maintain once oil royalties decline. Oil booms may therefore create both the illusion of prosperity and the destabilisation of regimes.

Furthermore, the ways by which the government usually receives oil wealth can be used altogether to obscure the direction and volume of oil revenue flows and create incentives for corruption and fraud, including the privatisation of public office by state functionaries, the looting of oil revenues, the kickbacks for various contracting work, the illegal commissions, and the illicit oil-for-arms deals²¹. In Colombia, hiding behind the «national security interest» clause enshrined in the company's exploitation

²⁰ Transparency International, *Promoting Revenue Transparency: Report on Revenue Transparency of Oil and Gas Companies*, Berlin: Transparency International, 2008, p. 12.

Figure 4

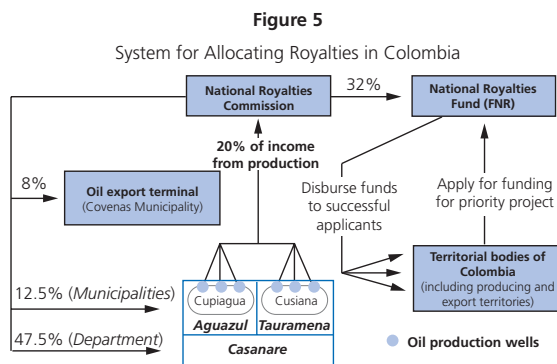
Departmental and Municipal Budgetary Dependence on Oil Royalties from 1994 to 2005 (oil royalties/total income)



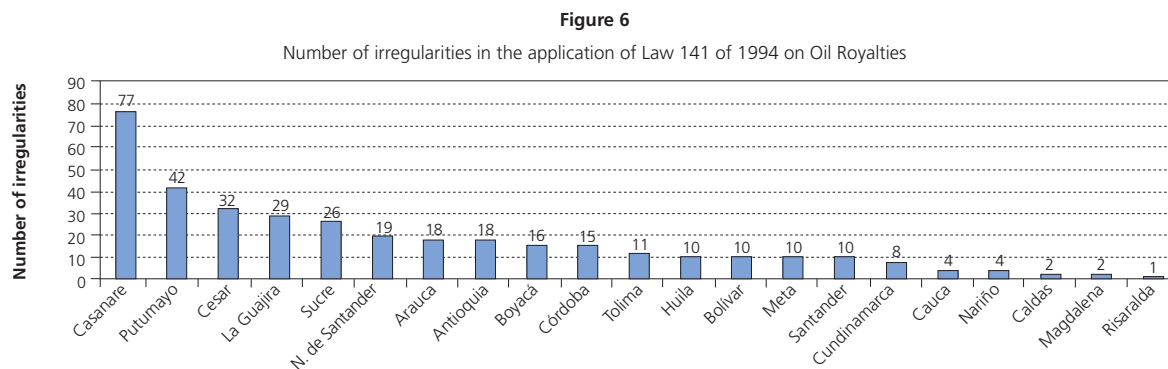
Sources : *Ecopetrol & International Finance Corporation (IFC), Regalías en Colombia: Balance y recomendaciones al marco legal*, No. 1., 2008.

licence agreements, BPXC managers keep refusing to publicly disclose the nature of all payments made to the Government. Since security contracts are totally kept secret, it is not surprising

²¹ Watts, M. J., «Righteous Oil?: Human rights, the oil complex and corporate social responsibility», pp. 373-407 in *Annual Review of Environment and Resources*, Vol. 30, 2005, pp. 383-389.



Adapted from Davy, A. et al., op.cit., p. 23.



Sources: Ecopetrol & IFC, *Propuestas para mejorar la gestión de las regalías en Colombia*, No. 2., 2008.

that much extractive oil revenues disappear into off-budgetary accounts and that the official governmental budget remains a mere shadow of the true fiscal situation²².

Royalties are conceived as an economic consideration allocated to the host state for the exploitation of non renewable natural resources on its territory and whose production extinguishes over time. In Colombia, royalties account for 20% of oil produc-

tion at well sites, of which approximately 68% are redirected to the oil producing departments and municipalities, while around 32% flow to the National Hydrocarbons Agency.

The contribution of BPXC's royalties to the departmental and municipal budgets in Casanare has been significant, with over 2.7 billion dollars between 1993 and 2007. According to the 2002 Fedesarrollo's study of the impact of oil on public fi-

²² Moore, M., «Revenues, State Formation, and the Quality of Governance in Developing Countries», pp. 297-319 in *International Political Science Review*, Vol. 25, No. 3, 2004, p. 307.

nances in the region, the municipalities of Casanare could have easily achieved 100% coverage of health, education and basic sanitation by investing only the resources of the years 1998 and 1999²³. There are two main reasons explaining why this objective is far from being achieved, even today: corruption and a general misuse of oil revenues by weak local institutions as provided by the Law 141 of 1994 on Oil Royalties.

In addition, when perceived as a strategic commodity, oil may generate concerns about security of supply. This has often motivated strong military intervention in the governance of oil-producing areas²⁴. In the Colombian context, BPXC's personal and facilities have openly become a prime target for guerrillas' attack and the State has become increasingly concerned about any cut in the flow of oil. Since the early 1990s, it has significantly strengthened its military and police presence in Casanare, which resulted in new tensions between the local communities and the oil company.

Finally, most international oil companies that operate in war-torn countries have studiously adopted a «neutral» stance on the nature of host-country regimes, claiming that private sector actors should abstain from all intervention into politics and should not influence behaviour of sovereign nations. In Colombia, the adoption of a strict neutrality rule does not stand since the oil company provides most of the department's income. This is why oil investment is usually associated with support to the host country regime.

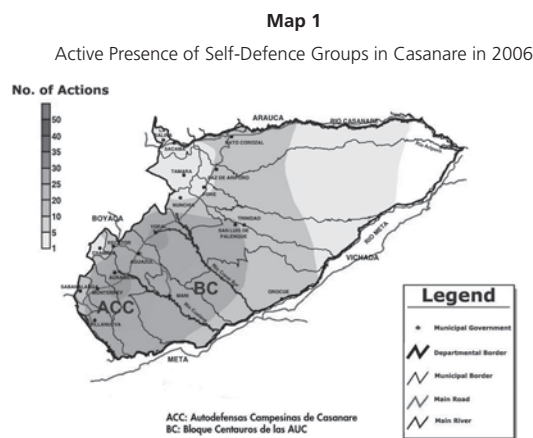
2.2. Oil and Lawless Groups

Oil-related activities may further have a massive impact on the lawless groups present in oil-producing areas. Private sector actors must be very careful in their interactions with such groups and must be aware that the royalties they generate represent a significant source of income for those involved in kidnapping or extortion.

A. Paramilitary Forces

The paramilitaries in Casanare are descendent of cattle ranching families who embarked upon the creation of their own armed guards to protect themselves against cattle theft and land invasion from the guerrilla. Paramilitary forces were facilitated by the 1968 and 1994 legislations²⁵, which authorised civilian armed groups supposed to support the army in preventive, defensive, and intelligence work. Today, the two main paramilitary groups present in the department are the *Bloque Centauros de las Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC) and the *Autodefensas Campesinas del Sur de Casanare*²⁶.

The current territory repartition of Casanare's municipalities to paramilitary armies results from a long-standing fight between both groups which is predominantly based on the access to coca plantings and drug corridors, as well as the control over the sources of income stemming from extortion and, in particular, over the local and regional budgets which are predominantly funded by oil royalties (Map 1).



Adapted from *Vicepresidencia de la República, op. cit., p. 7.*

²³ Gaviria, A. et. al. (2002), *Petróleo y Región: El Caso de Casanare*, Cuadernos Fedesarrollo 8, Bogotá: Fedesarrollo, p. 53.

²⁴ Moore, M., *op. cit.*, p. 10; Human Rights Watch, *Colombia: The Ties That Bind. Colombia and Military-Paramilitary Links*, Human Rights Watch Report, Vol. 12, No. 1, 2000.

²⁵ Ley 48/1968; Decreto-Ley 356/1994.

²⁶ González, J. J., «Los Paramilitares y el Colapso Estatal en Meta y Casanare», pp. 311-338 in Romero, M. & López, C. (2008): *Parapolítica: La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá: Intermedio.

The oil industry in Colombia has a tremendous impact on paramilitary forces in several ways. First, through the «taxes» locally called the «*vacuna*» they impose on companies in exchange for protection and security of their personal and facilities, and through the extortion of money from local businesses, contract workers, municipal and departmental authorities. According to a journal study, about 30% of working contracts are appropriated by paramilitary groups²⁷.

Second, through the opportunity created to buy oil at a relatively cheap price and steal it. The oil collected is then either used to satisfy the paramilitaries' own needs, or sold in the black market. In addition to that, some quantities of oil are used as an essential element of the coca-cocaine production chain.

Third, since their origins, right-wing paramilitary groups are struggling against any suspected guerrilla sympathisers in the whole country. Without distinguishing legitimate social activists from support to guerrilla, paramilitaries have targeted civilian population and oil union members through massacres and selective murders so as to eliminate any potential obstacle to their control over Casanare's municipalities.

B. Guerrilla Groups

The origins of the current leftist guerrilla groups present in Casanare can be traced back to the «*Violencia*» period where the two main guerrilla forces, the FARC and the ELN, have taken advantage from the fact that the region was almost totally neglected by state security forces. Altogether, it is estimated that the FARC and the ELN control approximately six over the nineteen municipalities in Casanare.

Oil fulfils different functions for these groups. For the ELN, oil is a politically strategic commodity which enables it to legitimise its nationalist campaign. The ELN has built precise objectives related to oil exploitation in Colombia. Its members promote indigenous management of oil reserves and are conceptually opposed to the presence of transnational oil companies in general.

The exportation of large volumes of crude oil are perceived as illegitimate thefts encouraged by the neoliberal ideology which fails to satisfy the needs of the Colombian nation. The oil industry and the advent of two very lucrative sources of income—the kidnapping of oil workers and businessmen, and the extortion of private and foreign oil companies—helped the ELN recuperate and escape from destruction after the Anorí operation carried out by the State forces in 1973 and 1974. In 1997, it was calculated that the ELN received more than 59 billion pesos (52 million dollars) in extortion payments from the petroleum sector²⁸.

For the FARC, oil is considered as a military target and a source of funding. Although the territorial configuration of this group in Casanare has less to do with interest in the oil business than with the illegal drug trafficking which provides the biggest part of the FARC's income (45.8%), oil has been a potentially very lucrative source of funds in several ways²⁹. Indeed, the income generated by extortion from traders, farmers and peasants represents its second largest source of revenue (41.3%) and ransoms required for the liberation of kidnapped persons gets the third place with 6.75% of its total budget. According to a report submitted by the Colombian Farmer Federation³⁰, in 2003 the FARC kidnapped over 232 farmers and received in ransom an estimate amount of 20 million dollars. Finally, given its high level of profitability and the opportunity to use oil in the drug production process, oil theft has become one of the FARC's main strategic assets. The Mining and Energy Ministry of Colombia estimated that losses due to oil theft amounted in 2003 and 2004 to 67 million dollars each year. According to intelligence sources, this sum may represent 10% to 20% only of the real total amount, since the main part of this income is fraudulently appropriated by the paramilitaries.

C. Criminal Network

Additionally, the oil industry has had important consequences on criminals who are neither members of the paramilitaries nor supporters of the guerrillas, but who exploit the opportunities

²⁷ Vicepresidencia de la República, *Panorama Actual de Casanare*, Bogotá: Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, No. 26, 2006, p. 10.

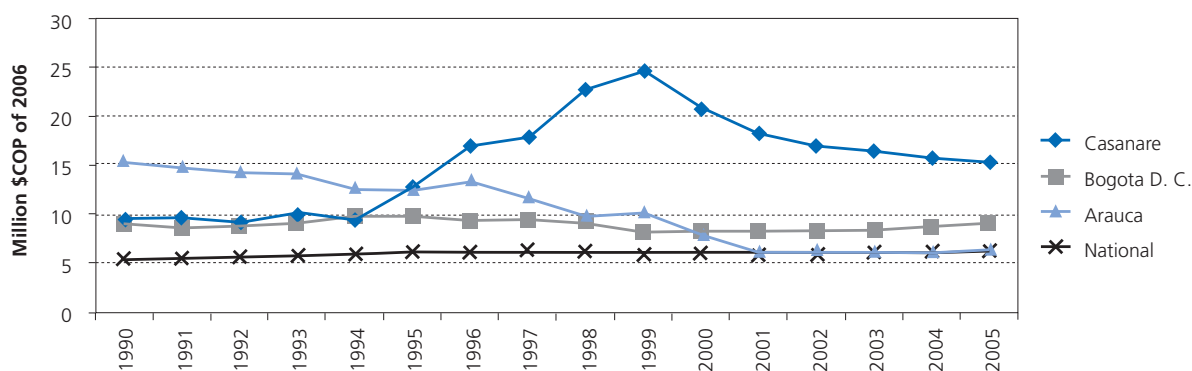
²⁸ Caballero, M. C., «La Guerrilla Millonaria», pp. 28-31 in *Cambio* 16, No. 264, 1998, p. 30.

²⁹ For more details on this topic, see Junta de Inteligencia Conjunta de la República de Colombia, *Estimación de los ingresos y egresos de las FARC durante 2003 basados en información de inteligencia recolectada por las agencias del estado*, 2005.

³⁰ *Ibid.*, p. 10.

Figure 7

Evolution of Casanare, Arauca, Bogotá and Colombia GDP per capita



Sources: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) website.

left in the interstices of the political violence in the country. The stealing of oil, which is then sold at bargain basement prices, is a growing enterprise and provides a very lucrative source of revenue³¹. It is not, for sure, easy to prove when theft is criminally motivated or when it is related to political violence. In any case, it costs millions of dollars each year, contributes to fuelling violence and insecurity and participates to the overall climate of social breakdown.

2.3. Oil and Local Communities

The advent of oil wells in Casanare has also had a great impact on local communities with important consequences in terms of grievance exacerbation in the Department.

First, the *economy* of the region has been affected by the direct royalties resulting from the oil exploitation and the indirect effects the oil industry has had on other sectors, such as financial and business services, construction, trade and public utilities. Between 1995 and 2005, Casanare saw its income multiplied by

10 (Figure 7), compared to the 5.7 average of other departments. However, economic growth has not been reflected in a higher standard of living. In 2005, the unsatisfied basic needs index was still substantially higher than the national average (35.6% compared to 27.6%)³². Between 1993 and 2003, the quality of life index even decreased in Casanare of 13%³³.

The economic profile of Casanare has been transformed with the starting of oil production. Agriculture dropped from a 51% of local GDP in 1985 to 16% in 1997 while oil activities increased from 12.5% to 48%. These changes in the structure of production have had in turn their own impact on employment rates and conditions. It is estimated that between 1994 and 1996, about 12,000 jobs were created in Casanare, and 80 workers were arriving in average every day in the region. Most unskilled workers were hired on a 28-days contract for which it was only possible to reapply every three months. This rationing system was established as a result of the much higher salaries in the oil industry than elsewhere (Figure 8) and generated an intense and sometimes harmful competition between potential workers.

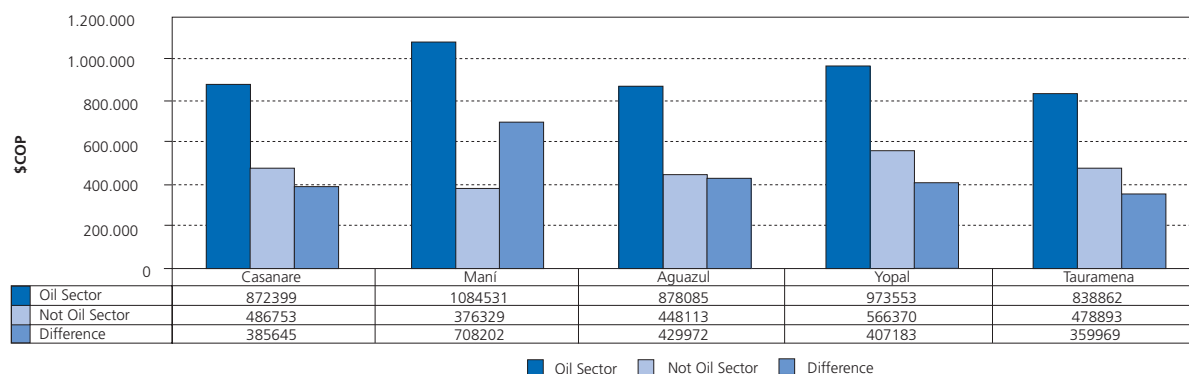
³¹ Pearce, J., *Beyond the perimeter fence: oil and armed conflict in Casanare, Colombia*, LSE Centre For Global Governance, Working Paper 32, 2004, p. 15.

³² Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), *Censo General 2005: Necesidades Básicas Insatisfechas*, Boletín, 2005, p. 4.

³³ ECOPEL & International Finance Corporation (IFC), *Propuestas para mejorar la gestión de las regalías en Colombia*, No. 2., 2008.

Figure 8

Salary differences between the oil sector and other sectors in 2006



Adapted from Fedesarrollo (2007): *Casanare: Estudiando el Presente para Mejorar el Futuro*, Bogotá: Fedesarrollo, p. 58.

From a *demographic* perspective, the oil industry generated immigration flow linked to the prospect of landing a high-paying job during the construction and development phases. This has been confirmed by the presence of an increasingly young adult male population in the Department. Between 1973 and 1993, Casanare's population jumped from 89,000 to 175,500; it is estimated that it reached 300,000 in 2005³⁴. The population spread shifted from a former 68% rural to today's 62% urban majority. The rapid influx of people into cities created many problems, as local authorities were not prepared to deal with newcomers in terms of basic infrastructure, public utilities and housing.

The oil boom further originated direct *socio-cultural* changes. The migrant workers arriving in the Department tended to come from higher economic strata with a higher level of education than the native population and could more easily access the skilled job market provided by the oil company³⁵. This increased both quests for and access to local skills training, and intensified tensions amongst communities.

More changes related to the oil boom occurred within the way of living in Casanare: discotheques were set up and the diet of the people swift towards tinned food; intra-family violence,

prostitution, drunkenness and drug consumption increased; and the first AIDS cases were detected. All this has contributed to sustaining, if not escalating, the general climate of insecurity in the region.

Finally, the oil boom has had grave repercussions on the organisation of the *civil society*. During the 1980s, social organisation in Casanare was scarce and weak, but not inexistent. In the oil industry, it has however never been possible to set up effective worker unions, *inter alia*, because any initiative taken towards that direction was repeatedly discouraged, often by force.

In conclusion, by providing legitimately or illegitimately, willingly or unwillingly the Government and illegal armed groups with large-scale revenues, and by denying the local communities their human rights and their dignity, there is no doubt that oil activities have had a significant impact on the conflict dynamics in Colombia. BPXC responsibility for or complicity in human rights violations, the ways by which this responsibility can be recognised and the practices implemented in an effort to ensure the company's compliance with human rights standards are the focus of the next chapter.

³⁴ DANE website.

³⁵ Gaviria, A. et al., *op. cit.*, p. 20.

3. Ethical Investment in Colombia

The preamble of the 1948 *Universal Declaration of Human Rights* stipulates that «every individual and every organ of society, (...) shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms (...)». Although this statement is not yet enforceable, there is today an emerging consensus on the need to recognise the core of human rights obligations as binding norms on all parts of the society, including non-state actors, and hence transnational corporations³⁶.

This last chapter reviews the *raison d'être* of the recent tendency of corporate social responsibility (CSR), its developments and outcomes. In particular, it analyses the corporate social regimes adopted by BPXC in Casanare in an effort to discharge its obligation of due diligence.

3.1. Theoretical Approach to CSR

A. Origins, developments and instruments of CSR

There are traditionally two radically opposed views concerning the social responsibility of corporations. On the one hand, Milton Friedman's Shareholder Theory sustains that the «only social responsibility of business (is) to increase its profits»³⁷. Therefore, transnational corporations must always seek to maximise shareholder value and since social responsibility initiatives subvert the shareholder primacy principle, executives, as agents of the shareholders, have no right to get involved in social causes with the company's funds.

On the other hand, the recent wave of business ethics holds that not only economics but also social and environmental con-

cerns should be part of the hardcore of operational decision-making process. This idea has been most extensively developed by Thomas Donaldson's Integrative Social Contracts Theory (ISCT)³⁸, which asserts that transnational corporations operating in war-torn areas can only ethically justify their activities when positively impacting on the local communities.

The ISCT has become part of the repertory of specialised decision-oriented theories in the business ethics literature since the late 1990s, but its impact has regrettably been constrained within academic circles and has not echoed back within most business community yet. Nonetheless, interest in CSR has been steadily increasing during the 1980s and 1990s and became a major concern for most prominent corporation managers. CSR is a concept half-way between Friedman's Shareholder Theory and Donaldson's views on business ethics, which content and meaning vary dramatically within a diverse business, let alone within a business sector or across sectors.

There is currently no universally accepted definition of CSR and the World Business Council defines it as «*the continuing commitment by business to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as the local community and society at large*».

Pursuant to the *horizontal application* of international human rights law, corporations bear *indirect* —not *direct*— international human rights responsibilities provided under domestic law in accordance with States international obligations³⁹. Problems emerge and an «accountability gap» is created when host states are neither able nor willing to hold corporations accountable to reasonable minimum standards⁴⁰. As a remedy, several national initiatives were taken by *home states* towards compel-

³⁶ Reinisch, A., «The changing International Legal Framework», pp. 37-89 in Alston, P., (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, UK: Oxford University Press, 2005, p. 71.

³⁷ Friedman, M. (1962): *Capitalism and Freedom*, Chicago: University of Chicago Press, p. 133.

³⁸ See Donaldson, T. & Dunfee, T. W. (1999): *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, Cambridge: Harvard Business School Press; Dunfee, T., «A Critical Perspective of Integrative Social Contracts Theory: Recurring Criticisms and Next Generation Research Topics», pp. 303-328 in *Journal of Business Ethics*, Vol. 68, No. 3, 2006.

³⁹ For more details on this topic, see Clapham, A. (1993): *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford: Clarendon Press; Kamminga, M. T., «Holding Multinational Corporations Accountable for Human Rights Abuses: A Challenge for the EC», pp. 553-570 in Alston, P. (ed.) (1999): *The EU and Human Rights*, Oxford: University Press.

⁴⁰ Kamminga, M. T., «Corporate Obligations under International Law», Report of the 71st conference of the International Law Association, Berlin, 2004, p. 4.

ling corporations subject to national jurisdiction to ensure that their business is in line with the national law, therefore expanding home state jurisdiction to corporate activities abroad. One of the most effective legal instruments adopted in this vein is the 1789 Alien Tort Claims Act (ATCA), which grants jurisdiction to the Federal District Courts of the United States to hear claims brought by aliens for torts committed in breach of the «law of nations» or a treaty of the United States. Few states such as the United Kingdom, and Australia have also drafted bills to outline corporate responsibility through legislation.

The recent trend in enforcing corporations' accountability may be interpreted as providing hope for justice and corporate liability. However, both the host state and the home state are facing enormous difficulties in their attempts to control corporations, the most important of which being the lack of political will⁴¹. Neither the host state mechanism nor the home state mechanism has proven sufficient to ensure that corporations respect human rights when operating in a foreign country. A set of rules directly binding on corporations must be adopted. This is the essential purpose of the CSR campaign and the subsequent attempts to adopt voluntary codes of conduct which typically consist in a set of self-regulatory principles to apply by companies in their everyday operations and define the ethical standards of the corporation. Examples of these initiatives are the *UN Global Compact*, the *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, the *ILO Tripartite Declaration on Multinational Enterprises and Social Policy*, and the *Voluntary Principles on Security and Human Rights*. Regrettably, these sets of «soft law» are not legally binding and their implementation depends totally on the company itself.

The reasons for companies to join CSR frameworks are multiple. Unfortunately, the approach is usually largely defensive in that only once the companies had to deal with, for instance, lawsuit or strong public pressure they start to change

their thinking and strategies⁴². Companies work hard to protect their reputation and most of them are keen to demonstrate their concern about the potential human rights impact of their presence in conflict-prone countries. But scrutinising CSR practices raises questions over their adequacy and effectiveness in regulating extraterritorial business activities and preventing corporate complicity in human rights abuses. Voluntary codes of conduct are often criticised for not going far enough as they do not objectively measure what companies do on the ground—and are mostly not designed to—and fail to deal with the question of monitoring and accountability mechanisms in a convincing way⁴³. Furthermore, the rapidly expanding scope of these regimes and their proliferation make it difficult for companies to determine exactly what is required of them⁴⁴. As to CSR programs, most of them focus mainly on infrastructure improvement, environmental protection, and social development project, and lack of a coherent strategy or well-designed assessments of their relative impact⁴⁵.

Given the unsatisfactory outcome of the current medley of non-binding codes of conduct adopted in the field of CSR, what is needed if human rights are to be respected is a clear mandatory regime based on legally binding obligations set within a legislative framework against corporate complicity in human rights abuses. A step towards progress in this direction was achieved with the adoption of the *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights* (hereinafter referred to as the Norms) in August 2003 by the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights⁴⁶. The Norms identify human rights relevant to the activities of business and provide a comprehensive set of principles related to labour, environmental and consumer protection issues. Although, as such, the draft proposal has no legal standing, it gets credit for being the only initiative drafted in mandatory language that entails the express obliga-

⁴¹ Gómez Isa, F., «Empresas Transnacionales y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes», pp. 55-94 in *Lan Harremanak Especial/Ale Berrezia*, Propuestas Locales para Otra Globalización – Seminario sobre globalización económica, derechos sociales y normas laborales, 2006, p. 64.

⁴² «Just Good Business», *The Economist*, 17 January 2008.

⁴³ For an analysis on corporate voluntarism and human rights, see Simons, P., «Corporate Voluntarism and Human Rights: The Adequacy and

Effectiveness of Voluntary Self-Regulation Regimes», pp. 101-141 in *Relations industrielles*, Vol. 59, No. 1, 2004.

⁴⁴ Sherman, J., *op. cit.*, p. 11.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁶ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/ 2003/12/Rev.2. Resolution 2003/16, 13 August 2003. For a complete overview of the history and design of the Norms, see Weissbrodt, D. & Kruger, M., «Human Rights Responsibilities of Business as Non-State Actors», pp. 315- 350 in Alston, P., *op. cit.*

tion for transnational corporations to respect international human rights standards.

The UN Special Representative on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises (SRSO), is very critical about the Norms⁴⁷. He assesses that the reasoning of identifying a limited set of rights for which companies may bear responsibility is precisely wrong. Considering the premise that corporations can affect virtually all internationally recognised human rights and that corporations are expected to perform their activities with «due diligence», he suggests that efforts should focus on defining the responsibilities of companies with regards to all such rights.

B. The scope of due diligence

The due diligence concept refers to the various steps taken by a company to become aware of, prevent and address adverse human rights impact⁴⁸. Accordingly, corporations must be aware of the country and local contexts in which they are operating, the human rights impact eventually generated by their own activities in that context, and whether they may contribute to stimulating or perpetuating abuses through the specific relationships connected to their operations. In this vein, they shall adopt human rights policies and implement human rights impact assessment (HRIA) procedures.

The scope of due diligence to meet corporate human rights responsibility depends on the company's «sphere of influence». This ambiguous concept was first introduced into the CSR discourse by the UN Global Compact and later emphasised by the Norms. The SRSO opted recently for a definition of corporate «influence» in terms of «control» or «causation», being «*the potential and actual human rights impacts resulting from a company's business activities and the relationships connected to those activities*»⁴⁹. In this view, sphere of influence is about when and where companies must take steps to ensure that they respect human rights⁵⁰.

Another important element of analysis of due diligence is the concept of «corporate complicity» which has become the leitmotiv of both legal and non-legal attempts to hold corporations accountable for human rights abuses. There are essentially three main categories of corporate complicity in human rights abuses⁵¹: direct, indirect or beneficial, and silent. By initiating or pursuing their activities in politically unstable countries, or by holding business relations with local suppliers and/or distributors, corporations make themselves part and parcel of the wider internal conflict. Although there is heretofore no universally accepted definition of corporation complicity, establishing the scope of complicity has become an important challenge for the business industry. An expert panel of the International Commission of Jurists suggested that three elements could or should qualify an act or omission as complicity: «*conduct that enables a violation to occur where the violation could not have occurred without that contribution; that exacerbates the violation's impact; and/or that facilitates the violation*»⁵². Thus interpreted, the assistance required to engender complicity needs not cause, or be a necessary contribution to the commission of the crime⁵³.

In non-legal contexts, corporate complicity has also become an important benchmark by which other social actors judge companies. Investors have proved powerful in stressing companies to avoid complicity in human rights abuses. In recent years, they have formally signified their willingness to suspend, cease or reconsider their association with companies who are involved, even indirectly, in human rights violations⁵⁴. Companies themselves have recognised the potential for complicity in human rights abuses and have included in their codes of conduct specific mentions to avoid complicity. Finally, certain collective initiatives, which were first elaborated to prevent indirect rather than direct corporate violations, such as the *Voluntary Principles on Security and Human Rights* also provide implicitly guidance on how to avoid complicity. It is regrettable that, due to their

⁴⁷ UN Doc. A/HRC/8/5, 2008.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁹ UN Doc. A/HRC/8/16, 2008, p. 4, para. 6; UN Doc. A/HRC/8/5, 2008, p. 20, para. 72.

⁵⁰ UN Doc. A/HRC/8/5/Add.1, 2008, p. 32, para. 136.

⁵¹ On the categories of corporate complicity in human rights abuses, see Clapham, A. & Jerbi, S., «Categories of Corporate Complicity in Hu-

man Rights Abuses», pp. 339-349 in *Hastings International and Comparative Law Journal*, Vol. 24, 2001.

⁵² UN Doc. A/HRC/8/5/Add.1, 2008, p. 33, para. 144.

⁵³ UN Doc. A/HRC/8/16, 2008, p. 11, para. 37.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 63.

voluntary dimension, these initiatives only work for companies that are willing to volunteer⁵⁵.

3.2. BPXC's Corporate Social Responsibility

Official statements and rhetoric too often fall well short of the reality, indicating herewith that CSR does not go as deep as one would claim yet⁵⁶. In Casanare, BPXC's attempts to develop sustainable social investment have been hampered by both the company's underestimation of the social dimensions of investing in a region of violent conflict⁵⁷ and its failure to adopt on time a sincere, effective and comprehensive social strategy.

A. From «Bricks and Mortar» Strategy

BPXC has been extremely slow in addressing strategic issues to manage and mitigate the negative social impact of its presence in Casanare⁵⁸. Prior to 1993, BPXC did not have explicit social policy as for its extractive activities. Its security concerns dominated its understanding of the region dynamics. Social concerns were included in an all-encompassing corporate health, safety and environmental policy that compelled the company not to harm the people and the environment. The company's social spending went mostly to infrastructure projects. This extremely localised approach reflected a benevolent paternalism without any overall coherent strategy. It was first and foremost aimed at obtaining a social «license to operate» from communities and at building good relationships with local politicians and professionals.

BPXC acknowledged its policy mistakes and adopted in 1993 its first Community Affairs Policy based on the company's interactions with stakeholders in Casanare. Social programs were

categorised by sectors and a community affairs budget of 29 million dollars was appointed to a wide range of social investment activities between 1993 and 1997. The company took part in the creation of a non-profit organisation, the *Fundación Amanecer*, which aims to support income generation schemes and enhance micro-business initiatives in Casanare. Furthermore, BPXC sought to manage in a more proactive way the expectations of local communities and to elaborate a «win-win» partnership with civil society and government. It focused its social programs on areas such as health, housing, reforestation, productive agriculture, micro-enterprise initiatives and infrastructures. The main criticism of this policy lies in the narrow definition of the project's area of influence, which generated further tensions between municipalities located within this area and municipalities located next to it.

In 1996 BPXC tried to reinforce its ability to manage social risks by expanding the scope of social investments but the results were weak. An evaluation team from the World Bank reported that not all involvements with stakeholders in Casanare resulted in mutual benefit, nor even in the perception of mutual benefit⁵⁹. Moreover, the evaluation team stated that in some cases BPXC could be criticised for investments or other interventions that are perceived as «too little or too late».

While the intensity of violence was increasing in the late 1990s and oil personal and facilities turned into prime targets for guerrillas' attack, BPXC acknowledged that the implementation of an effective partnership building strategy was critical for the industry's health⁶⁰. In 1997, BPXC's Community Affairs Team was at its height with sixteen members but the staff was suddenly reduced to seven the following year⁶¹ in an effort to centralise Community Affairs concerns in Bogotá. In 1998, it developed a strategy based on the elaboration of a reliable

⁵⁵ Global Witness, *Oil and Mining in Violent Places: Why voluntary codes for companies don't guarantee human rights*, Global Witness Report, Washington, 2007, p. 16.

⁵⁶ «Just Good Business», *The Economist*, 17 January 2008.

⁵⁷ Inter-Agency Group (Catholic Agency for Overseas Development, Christian Aid, Catholic Institute for International Relations, Oxfam Great Britain, Save the Children Fund UK), *Good Intentions are not Enough*, Recommendations and Conclusions of the Inter-Agency Group, unpublished (copy in possession of author), 1999, p. 4.

⁵⁸ In this respect, see Pearce, J., «Oil and armed conflict in Casanare, Colombia: complex contexts and contingent moments», pp. 225-273 in Kaldor, M., Karl, T. & Said, Y., (eds.) (2007): *Oil Wars*, London: Pluto Press, p. 252 as well as Davy, A. et al., *op. cit.*, p. 25-39.

⁵⁹ Davy, A. et al., *op. cit.*, p. 32.

⁶⁰ Pearce, J. (2007), *op. cit.*, p. 250.

⁶¹ Davy, A. et al., *op. cit.*, p. 28.

and up-to-date database, the creation and implementation of a strategic partnership, the conflict impact management and the preparation for Casanare's future. In 2000, the oil company convened a group of local firms and civil society organisations, namely the Business Partners for Development (BPD), to investigate the role of a tri-sector partnership between the company, the government and the civil society in promoting sustainable development and peace⁶².

As to its social responsibility activities, BPXC provided, *inter alia*, vocational training to 1,800 ex-employees in an effort to support non-oil sectors, encourage diversification of the local economy, foster non-oil dependent local economies, and reduce the negative impact of a large number of unemployed workers in the region. In order to strengthen political awareness and develop new leadership at various levels of society⁶³, BPXC supported eight-month Community Training Programs for leaders representing civil society, local government, and the private sector. Finally, the company helped set up a House of Peace and Justice to deal with daily conflicts which otherwise would have taken months to resolve through the official legal channels.

Overall, BPXC social policy may be full of great intention but the quality of commitments to CSR programs must be judge on outcome, not on intention. As such, social and economic development of Casanare is not particularly envious since the arrival of the company in the area, as reported by two studies published by the Colombian think tank Fedesarrollo in 2002 and 2007 which attest that BPXC social policy remains seriously weak and fails to integrate genuine and comprehensive development perspective.

As for example, BPXC's Community Affairs Representatives profess that the company helped improve Casanare's future by constructing new schools and that, as a result, basic education coverage increased from 77% to 88% between 2002 and 2005⁶⁴. But talking about education is not talking only about

quantity but also about quality. From this perspective, the quality of education remains highly problematic in Casanare. Official statistics indicate that the level of non-assistance to school in the area is still very high, 13.1% compared to 9.4% in Cali or 6.5% in Bogotá. The level of illiteracy of 9% is disconcerting, and so is the low level of 4% of the Casanare population who reaches the professional level of education⁶⁵. «There is no development, only infrastructure», was the view of a group of native women interviewed by the British Professor, Jenny Pearce, in Yopal in 2002⁶⁶.

Furthermore, the leadership role taken by BPXC in implementing the tri-sector model has been criticised by many for threatening the governmental authority⁶⁷. Much of what is proposed in the partnership could normally fall under the authority of a government. Whilst the company claims it has always tried not to slide into a state-like role by building relationships were possible with state institutions and ensuring that it works closely with the state-owned oil company Ecopetrol⁶⁸, criticism about BPXC being too heavy-handed in promoting its vision of development in Casanare has not been scarce⁶⁹.

B. To Corporate Social Management?

Broadly speaking, BPXC needs to overcome the general mistrust generated from the past mistakes among local communities through, amongst others, the design and implementation of a comprehensive social strategy. Forasmuch as relationships are built over time, for good and for bad, historical relationships between BPXC and the civil society will need to go through a transition period leading to a more collaborative and trusting relationship⁷⁰. The complete and effective implementation of the tri-sector partnership promoted by the oil company is therefore unlikely to happen quickly. And since any of the illegal armed groups involved in the fight over strategic commodities in Casanare could at any time decide that the tri-sector part-

⁶² See Campbell, A., & Carment, D. (2002): *Fuelling Conflict or Financing Peace Development? Linkages Between MNC Investment and Conflict: A Case Study Analysis of BP AMOCO's Social Policies and Practices in Colombia*, Ottawa: Carleton University.

⁶³ Pearce, J., *op. cit.*, 2007, p. 255.

⁶⁴ Fedesarrollo, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁵ DANE, *Censo General 2005: Perfil of Casanare*, Boletín, 2005, p. 2.

⁶⁶ Pearce, J. (2004), *op. cit.*, p. 37.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Pearce, J. (2007), *op. cit.*, p. 256.

⁶⁹ Campbell, A. & Carment, D., *op. cit.*

⁷⁰ Tull, J., *BPD Engagement in Casanare, Colombia – Progress Report Internal Assessment*, 2001, p. 22.

nership and the people involved in implementing it are military targets⁷¹, in the very short term, one of BPXC's main concerns should have much to do with the physical protection of those who are engaged in the promotion of human rights and human development.

In parallel, BPXC is strongly recommended to develop a social and human rights regime which is adequate and appropriate to reduce or mitigate the negative impact of its presence in the operating area and to ensure that it is not complicit in human rights abuses. In this vain, external monitoring and enforcement mechanisms are of utmost importance.

Conclusion

This paper sought to expose the role and demonstrate the responsibility of transnational oil corporations operating in conflict-ridden countries on the human rights violations perpetrated in or near the operating area, and hence on the dynamics of the conflict itself. In Colombia, the armed conflict is historically rooted in ideological differences and deep-seated grievances of economically and politically marginalised rural populations. Nonetheless, greed and natural resources, such as coca plants and oil, have been critical in sustaining, expanding, and intensifying the conflict. Access to local and global markets helped provide combatants with new economic opportunities and sources of revenue, who therefore may not be particularly concerned with restoring peace. These developments demonstrate the difficulty of bringing violence to an end and have a tremendous impact for those seeking to elaborate effective strategies and policies of conflict resolution and peace-building.

The clear impact of economic factors on violence in the country is confirmed by the direct correlation existing between the progressive growth of the guerrilla and paramilitary forces, as well as the qualitative and quantitative escalation of conflict on the one hand, and the increase in drug and oil production on the other hand.

The analysis of BPXC's activities in Casanare, in particular the analysis of the company's relationship with the main four cat-

egories of actors involved in war, illustrates the dilemmas and challenges that must face transnational oil corporations when entering an area without full knowledge and understanding of the social and political patterns of local life. For BPXC, it is only when the conflict began to impose higher costs on business operations, when oil workers were experiencing the adverse consequences of violence (notably kidnapping and extortion), and when its image was seriously tarnished by international human rights networks, that a threshold was finally reached and the company became conscious that community development had to be made sustainable in the long term —not simply through ad hoc initiatives such as a one-time infrastructural fix.

Not only BPXC has been slow to recognise that successful implementation of strategic policies and programs depends on the involvement of other stakeholders, but reality also shows that the company's corporate responsible regime has been weak and at best inadequate. Although BPXC's managers often pride themselves for having taken a lead in the corporate social responsibility initiative, there is enough evidence proving the lack of genuine willingness and professionalism in implementing a responsible social strategy aiming at building «sustainable, non-oil-dependant social and economic development programs»⁷². BPXC has failed to satisfactorily address human rights and sustainable development in its social programmes and its self-regulation regime is «at best minimalist and at worst ineffective in creating real accountability on the part of (the company) for complicity in violations of human rights associated with activity in conflict zones»⁷³. Whereas international human rights defenders are increasingly exposing and evidencing allegations of corporate complicity in human rights abuses through their «naming and shaming» campaigns, the legal recognition of the definition of complicity, as including companies who «benefit from human rights violations», would have important repercussions on the oil industry in Colombia, and in the rest of the world. Policy developments in this field will require further efforts to reach consensus on what actually can be defined as «complicity» in human rights abuses in violent conflict.

More systematic and empirical research is also needed about the role of the international private sector in Colombia and the

⁷¹ *Ibid.*, p. 23.

⁷² Tull, J., *op. cit.*, p. 9.

⁷³ Simons, P., *op. cit.*, p. 130.

effectiveness of corporate responses to mitigate destabilising effects of business activity. In parallel, more field-based analysis is required to investigate the specific relationship between private sector investments and violent conflict, not only targeting the damaging impact of the former on the latter but also focusing on the conflict-prevention and peace-building potential of the business industry.

Oil investment in war-torn societies endows opportunities and risks, hope and despair. Companies operating in conflict areas face several obstacles and challenges in their attempts to reduce or mitigate the negative impact of their activities on local and global conflict dynamics by fostering solidarity, social capital and non-violent methods of conflict resolution, as well as promoting and implementing democracy and human rights.

The first of these challenges is to identify precisely how corporate social responsibility has to be designed and implemented. In this respect, the meaningfulness of social strategies must be measured by looking at their outcome, not their intention. Mere charity and paternalism is not enough and the adoption of a human rights-based approach to corporate social policies and strategies is strongly recommended. According to the Statement of Common Understanding of the UN Agencies⁷⁴, this approach must identify rights-holders and their entitlements, as well as corresponding duty-bearers and their obligations; it has to work towards building the capacities of rights-holders to make their claim and of duty-bearers to meet their obligations.

Furthermore, transnational companies must adopt policies that integrate a holistic view of the operating environment and the social, political and legal framework that determines the relationships between stakeholders in the region. A clear component of the success of corporate social programmes is to recognise local individuals as key actors in their own development, rather than passive recipients of commodities and services who do not know what is best for them⁷⁵. Participation is both a means and a goal that helps legitimise social activities by achiev-

ing equitable and broad-based representation of the community. The mainstreaming of HRIA on activities that may directly or indirectly affect human rights is strongly encouraged if corporate social responsibility is to be meaningful.

In addition to that, companies must establish clear mechanisms that help guard against corruption and diversion of funds to off-budget⁷⁶. A first step toward such a goal is to adopt a policy of full transparency of both payments to and security agreements with individual host countries. Another step is to empower individuals and communities to hold the company to act accountable, ensuring effective remedies where rights are violated. Finally, companies' policies must lay down effective compliance mechanisms, including provisions for periodic independent monitoring and evaluation of both outcomes and processes guided by human rights standards and principles, as well as instruments for stringent reporting and verification of reports⁷⁷.

The second main challenge faced by multinational companies operating in conflict-prone areas in their effort to implement effective corporate social policies is determined by the role of the host government to take seriously its responsibilities towards all its citizens and not only the elite, and the danger of sliding into a *de facto* state-like role⁷⁸. According to Andrew Clapham, «the biggest obstacles to ensuring human rights accountability for corporations are not really philanthropical but governmental»⁷⁹. The role of the government is critical in order to reach and enforce an effective, ethical, and viable framework of global governance that may potentially address the complex connections between local war economies and the global consumer markets for conflict goods⁸⁰.

On the social front, it is unlikely that the reforms necessary to act within the principles of social justice will be adequately addressed by the companies themselves. Indeed, they fall short of both expertise and public interest. One cannot overemphasise the role of governments and multilateral agencies in developing a mandatory legislative framework for investment in conflict-

⁷⁴ See UN Development Group, *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation: Towards a Common Understanding among UN Agencies*, 2003.

⁷⁵ *Ibid.*, 2003.

⁷⁶ Swanson, P., *op. cit.*, pp. 33-35.

⁷⁷ Simons, P., *op. cit.*, p. 129.

⁷⁸ Pearce, J. (2007), *op. cit.*, pp. 259-262.

⁷⁹ Clapham, A., *op. cit.*, p. 443.

⁸⁰ Malone, D. M. & Nitzsche, H., *Economic Agendas in Civil Wars: What We Know, What We Need to Know*, Discussion Paper No. 2005/07, United Nations University - World Institute for Development Economics Research, 2005, p. 16.

prone countries. They must take domestic action to incorporate extraterritorial regulatory measures and effectively address corporate investment in conflict zones by creating ethical, uniform, well-defined and enforceable international obligations applicable to all transnational corporations and based on international human rights and humanitarian law.

Finally, the UN Secretariat and the Security Council have a key role to play, as a «guardian» of the human rights principles, in driving the policy agenda forward⁸¹. Their growing attention on both natural resource exploitation and the role of private sector activity in conflict zones has been demonstrated by the establishment of a working group on transnational corporations within the machinery of the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights in 1998, and confirmed by the appointment of a Special Representative of the UN Secretary-General on business and human rights in 2005. These developments acknowledge the relevance of these matters to the preservation of international peace and security.

The success of ethical corporate regimes adopted by companies active in conflict-prone regions lies in both the macro-level policy regulation of corporate activities that provides indicators of ethical behaviour and helps identify socially responsible actions, and the micro-level corporate willingness to fuel peace by effectively implementing ethical human rights standards.

Bibliography

Monographs and articles

- Alston, P. (ed.) (2005): *Non-State Actors and Human Rights*, UK: Oxford University Press, 2005.
- Arnsón, C. J., «The Political Economy of War: Situating the Debate», pp. 1-22 in Arnsón, C. J. & Zartman, I. W., (eds.) (2005): *Rethinking the Economics of War: The Intersection of Need, Creed, and Greed*, Washington, DC: Woodrow Wilson Center Press.
- Arnsón, C. J. & Zartman, I. W., (eds.) (2005): *Rethinking the Economics of War: The Intersection of Need, Creed, and Greed*, Washington, DC: Woodrow Wilson Center Press.
- Ballentine, K., «Beyond Greed and Grievance: Reconsidering the Economic Dynamics of Armed Conflict», pp. 259-283 in Ballentine, K. & Sherman, J., (eds.) (2003): *The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance*, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers.

- Ballentine, K. & Sherman, J., (eds.) (2003): *The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance*, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers.
- Bardal, M. & Keen, D., «Violence and Economic Agendas in Civil Wars: Some Policy Implications», pp. 795-818 in *Millennium: Journal of International Studies*, Vol. 26, No. 3, 1997.
- Bardal, M. & Malone, D. (2000): *Greed and Grievance – Economic Agendas in Civil Wars*, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers.
- Caballero, M.C., «La Guerrilla Millonaria», pp. 28-31 in *Cambio* 16, No. 264, 1998.
- Clapham, A. (1993): *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford: Clarendon Press.
- Clapham, A. & Jerbi, S., «Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses», pp. 339-349 in *Hastings International and Comparative Law Journal*, Vol. 24, 2001.
- Collier, P., «Doing Well out of War: An Economic Perspective», pp. 91-111 in Bardal, M. & Malone, D. M., (eds.) (2000): *Greed and Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers.
- Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos, *Ejecuciones Extrajudiciales: El Caso del oriente antioqueño*, Bogotá: Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos, 2006.
- Donaldson, T. & Dunfee, T. W. (1999): *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, Cambridge: Harvard Business School Press.
- Dunfee, T., «A Critical Perspective of Integrative Social Contracts Theory: Recurring Criticisms and Next Generation Research Topics», pp. 303-328 in *Journal of Business Ethics*, Vol. 68, No. 3, 2006.
- Fedesarrollo (2007): *Casanare: Estudiando el Presente para Mejorar el Futuro*, Bogotá: Fedesarrollo.
- Friedman, M. (1962): *Capitalism and Freedom*, Chicago: University of Chicago Press.
- Gaviria, A., Zapata, J. G. & González, A. (2002): *Petróleo y Región: El Caso de Casanare*, Cuadernos Fedesarrollo 8, Bogotá: Fedesarrollo.
- Gómez Isa, F., «Empresas Transnacionales y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes», pp. 55-94 in *Lan Harremanak Especial/Ale Berezia*, Propuestas Locales para Otra Globalización – Seminario sobre globalización económica, derechos sociales y normas laborales, 2006.
- González, J. J., «Los Paramilitares y el Colapso Estatal en Meta y Casanare», pp. 311-338 in Romero, M. & López, C. (2008): *Parapolítica: La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá: Intermedio.
- Guáqueta, A., «The Colombian Conflict: Political and Economic Dimensions», pp. 73-106 in Ballentine, K. & Sherman, J., *op. cit.*

⁸¹ *Ibid.*

- Human Rights Watch (HRW), *Colombia: The Ties That Bind. Colombia and Military-Paramilitary Links*, Human Rights Watch Report, Vol. 12, No. 1, 2000.
- Kamminga, M. T., «Holding Multinational Corporations Accountable for Human Rights Abuses: A Challenge for the EC», pp. 553-570 in Alston, P., *op.cit.*
- Karl, T. L. (1977): *The Paradox of Plenty: Oil booms and Petro-States*, Berkeley: University of California Press.
- Malone, D.M. & Nitzsche, H., *Economic Agendas in Civil Wars: What We Know, What We Need to Know*, Discussion Paper No. 2005/07, United Nations University - World Institute for Development Economics Research, 2005.
- Malone, D. M. & Sherman, J., «Economic Factors in Civil Wars: Policy Considerations», pp. 234-255 in Arnson, C. J. & Zartman, I. W., *op.cit.*
- Moore, M., «Revenues, State Formation, and the Quality of Governance in Developing Countries», pp. 297-319 in *International Political Science Review*, Vol. 25, No. 3, 2004.
- Pearce, J., «Oil and armed conflict in Casanare, Colombia: complex contexts and contingent moments», pp. 225-273 in Kaldor, M., Karl, T. & Said, Y., (eds.) (2007), *Oil Wars*, London: Pluto Press.
- Reinisch, A., «The changing International Legal Framework», pp. 37-89 in Alston, P., *op.cit.*
- Ross, M., «Oil, Drugs, and Diamonds: The Varying Roles of Natural Resources in Civil War», pp. 47-70 in Ballentine, K., and Sherman, J., *op.cit.*
- Simons, P., «Corporate Voluntarism and Human Rights: The Adequacy and Effectiveness of Voluntary Self-Regulation Regimes», pp. 101-141 in *Relations Industrielles*, Vol. 59, No. 1, 2004.
- Swanson, P., *Fueling Conflict: The Oil Industry and Armed Conflict, Economies of Conflict: Private Sector Activity in Armed Conflict*, Oslo: Programme for International Co-operation and Conflict Resolution, Fafo-report 378, 2002.
- Tornell, A. & Lane, P., «The Voracity Effect», pp. 22-46 in *American Economic Review*, Vol. 89, No. 1, 1999.
- Watts, M. J., «Righteous Oil?: Human rights, the oil complex and corporate social responsibility», pp. 373-407 in *Annual Review of Environment and Resources*, Vol. 30, 2005.
- Weissbrodt, D. & Kruger, M., «Human Rights Responsibilities of Business as Non-State Actors», pp. 315- 350 in Alston, P., *op.cit.*
- Analysis of BP AMOCO's Social Policies and Practices in Colombia, Ottawa: Carleton University, 2002, available at <http://www.carleton.ca/cifp/app/serve.php/1050.pdf> (Consulted on 22 June 2008).
- Collier, P. & Hoeffler, A., *Greed and Grievance in Civil War*, CSAE Working Paper, WPS 2002-01, Washington D.C.: The World Bank, 2002, available at <http://www.csaee.ox.ac.uk/workingpapers/pdfs/2002-01text.pdf> (Consulted on 22 June 2008).
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, *Huyendo de la Guerra, CODHES Informa*, Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, Bogotá, No. 72, 2007, available at http://www.codhes.org/index2.php?option=com_docman&task=docview&gid=49&Itemid=50 (Consulted on 24 June 2008).
- Davy, A., McPhail, K. & Sandoval Moreno, F., *BPXC's Operations in Casanare, Colombia: Factoring social concerns into development decision-making*, Washington, D.C.: World Bank, Social Development Papers, No. 31, July 1999, available at http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDContentServer/WDS/IB/2001/07/13/000094946_01062804081967/Rendered/PDF/multi0page.pdf (Consulted on 22 June 2008).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), *Censo General 2005: Perfil of Casanare*, Boletín, 2005 (a), available at <http://www.dane.gov.co/files/censo2005/perfiles/casanare/casanare.pdf> (Consulted on 18 June 2008).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, *Censo General 2005: Necesidades Básicas Insatisfechas*, Boletín, 2005 (b), available at http://www.dane.gov.co/files/censo2005/nbi_censo2005.pdf (Consulted on 6 June 2008).
- Global Witness (GW), *Oil and Mining in Violent Places: Why voluntary codes for companies don't guarantee human rights*, Global Witness Report, Washington, October 2007, available at: http://www.global-witness.org/media_library_detail.php/580/en/oil_and_mining_in_violent_places (Consulted on 12 June 2008).
- Hanson, S., *FARC, ELN: Colombia's Left-Wing Guerrillas*, Washington: Council on Foreign Relations, 2008 available at <http://www.cfr.org/publication/9272/> (Consulted on 24 June 2008).
- Junta de Inteligencia Conjunta de la República de Colombia, *Estimación de los ingresos y egresos de las FARC durante 2003 basados en información de inteligencia recolectada por las agencias del estado*, 2005, available at http://www.mindefensa.gov.co/descargas/documentos_Home/Finanzas%20de%20las%20Farc.pdf (Consulted on 5 June 2008).
- Kamminga, M. T., «Corporate Obligations under International Law», Report of the 71st conference of the International Law Association, Berlin, 17 August 2004, available at http://www.business-humanrights.org/Categories/UNIntlorgs/Intlfinancetradeorgs/OECD%20D7&batch_start=81 (Consulted on 7 July 2008).
- Pearce, J., *Beyond the perimeter fence: oil and armed conflict in Casanare, Colombia*, LSE Centre For Global Governance, Working Paper 32, 2004, available at http://www.lse.ac.uk/Depts/global/Publications/DiscussionPapers/DP32_BeyondthePerimeterFence.pdf (Consulted on 29 May 2008).

Internet Sources

- Ballentine, K. & Nitzschke, H., *The Political Economy of Civil War and Conflict Transformation*, Berlin: Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, 2005, available at http://www.berghof-handbook.net/uploads/download/dialogue3_ballentine_nitzschke.pdf (Consulted on 4 July 2008).
- Campbell, A. & Carment, D., *Fuelling Conflict or Financing Peace Development? Linkages Between MNC Investment and Conflict: A Case Study*

- Sachs, J. & Warner, A., *Natural Resource Abundance and Economic Growth*, Harvard Institute for International Development, Discussion Paper No. 517, 1997, available at http://www.cid.harvard.edu/ciddata/warner_files/natresf5.pdf (Consulted on 25 June 2008).
- Sherman, J., «Private Sector Actors in Zones of Conflict: Research Challenges and Policy Responses», International Peace Academy Workshop Report, New York: International Peace Academy, 2001, available at <http://www.fao.no/nsp/ipa-report.pdf> (Consulted on 23 June 2008).
- Transparency International, *Promoting Revenue Transparency: Report on Revenue Transparency of Oil and Gas Companies*, Berlin: Transparency International, 2008, available at http://www.transparency.org/newsroom/infocus/2008/promoting_revenue_transparency#dnld (Consulted on 23 June 2008).
- Tull, J., *BPD Engagement in Casanare, Colombia – Progress Report Internal Assessment*, 2001 available at <http://www.odi.org.uk/projects/98-02-bpd-natural-resources-cluster/media/pdf/bpxc/casanare.pdf> (Consulted on 3 September 2009).
- United Nations Development Group, *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation: Towards a Common Understanding among UN Agencies*, 2003, available at http://www.undg.org/archive_docs/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf (Consulted on 30 June 2008).
- Vicepresidencia de la Republica, *Panorama Actual de Casanare*, Bogotá: Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, No. 26, 2006, available at http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/04_publicaciones/casanare.pdf (Consulted on 23 June 2008).
- Zandvliet, L. & Reyes, D., *Looking at the Principles Behind the Practices: BP Operations in Casanare Department, Colombia – Field Visit Colombia: March 1-19, 2004*, Field Visit Report, Corporate Engagement Project, Cambridge, 2004, available at http://www.cdainc.com/cdawww/pdf/casestudy/cep_colombia_bp_field_visit_report_Pdf_1.pdf (Consulted on 23 June 2008).

Conferences and Other Documents

- Ecopetrol & International Finance Corporation, (eds.), *Regalías en Colombia: Balance y recomendaciones al marco legal*, No. 1., 2008.
- Ecopetrol & International Finance Corporation, (eds.), *Propuestas para mejorar la gestión de las regalías en Colombia*, No. 2., 2008.
- Inter-Agency Group (Catholic Agency for Overseas Development, Christian Aid, Catholic Institute for International Relations, Oxfam Great Britain, Save the Children Fund UK), *Good Intentions are not Enough*, Recommendations and Conclusions of the Inter-Agency Group, unpublished (copy in possession of author), July 1999.

La coordinación en el enfoque de recuperación temprana en contextos de desastres naturales

Andrea L. Ferrari Romero*

Resumen

El presente trabajo es el resultado de un resumen de la tesina de maestría. El tema y problema de estudio elegido surgen de la necesidad de comprender y al mismo tiempo dar solución a dos desafíos largamente presentes para la comunidad humanitaria: la coordinación en ayuda humanitaria y el pasaje de la emergencia al desarrollo. Se toma como foco de investigación la *coordinación en el enfoque de recuperación temprana* de la Organización de las Naciones Unidas en contextos de desastres naturales. No sólo se analizó el modelo y la estructura de coordinación, sino además se investigaron desafíos y problemas pendientes. Se trató de recoger el punto de vistas de las Organizaciones no Gubernamentales siendo actores claves en el éxito de este abordaje. A modo de conclusión se plantean una serie de recomendaciones, las cuales mejoran la eficacia de la coordinación de este nuevo enfoque.

Palabras claves: recuperación temprana, coordinación en ayuda humanitaria, pasaje de la ayuda de emergencia a la rehabilitación y el desarrollo, desastres naturales, ONG.

Abstract

This paper is the summary of a brief master dissertation. The subject and the study issue chosen arise from the need to understand and, at the same time, give, a solution for two long-time existing challenges for the humanitarian community: the coordination of humanitarian assistance and the transition from the emergency to development. This research's focus is the *coordination in the early recovery approach* of the United Nations Organization within natural disaster contexts. Not only the coordination model and structure are analyzed, but also the pending challenges and issues were investigated. This paper tries to compile the points of view of the Non-Governmental Organizations, given that they are the key actors in this paper's success. In conclusion, it presents a series of recommendations, which improve the efficiency of the coordination of this new approach.

Key words: early recovery, coordination of humanitarian assistance, transition from the emergency assistance to rehabilitation and development, natural disasters, NGO.

* Máster en Acción Internacional Humanitaria- NOHA. La autora agradece al Sr. Jahal de Meritens y a la Dra. Cristina Churruca por su soporte

constante. Un agradecimiento especial a Nadia, Natalia, Eduardo y Aamir, por su presencia.

1. Caracterización de la investigación

Aproximación conceptual y problema de estudio

La revisión sobre el sistema global de ayuda humanitaria, realizada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el año 2005 (Humanitarian Response Review)¹, subrayó la existencia de numerosas carencias y dilemas en la respuesta que se brinda mediante la ayuda humanitaria². Uno de los temas que sobresale y que representa un desafío para la comunidad internacional es el pasaje de la ayuda de emergencia³ al desarrollo, en comunidades afectadas tanto por desastres naturales como por situaciones de conflicto⁴.

Antes de esta revisión, ya desde el inicio de la década de los años 90, la comunidad internacional ha planteado y continúa trazando e implementando modelos y estrategias para solucionar este dilema⁵.

Varios esfuerzos han producidos resultados positivos en algunas comunidades y en algunos sectores específicos de estas, pero en general el beneficio se ha obtenido de manera aislada⁶. Es evidente que la dificultad de coordinar el pasaje de la emergencia al desarrollo, de una comunidad, como un todo, permanece sin ser resuelta de manera eficaz y eficiente. Continúa habiendo recaídas post conflictos y dependencia de la ayuda humanitaria.

Hay diferentes trabajos que apuntan en esta dirección y existe consenso entre varios autores que el elemento faltante en estos contextos es una adecuada coordinación, pero además, una integración del trabajo de todos los actores humanitarios. La necesidad de coordinación, parte de la base de que la ayuda humanitaria para que sea eficiente y efectiva debe de ser brindada de manera organizada.

ONU ha aceptado que un enfoque multifacético de la asistencia ofrecida, así como que también el pasaje de la emergencia al desarrollo requiere cierto grado de regulación, de «coordinación», que guíe y supervise estas actividades en su totalidad. Es así que esta organización comienza desde hace varias décadas un proceso de cambios estructurales que mejoran la coordinación, observándose al mismo tiempo la inclusión en este sistema de otros actores humanitarios y de desarrollo (ONG, donantes, militares, etc.).

La «comunidad humanitaria» como lo menciona Graves, está integrada por una gran variedad de actores con capacidades, competencias y mandatos muy diversos, este sistema global de asistencia humanitaria requiere «un enfoque de coordinación más sistemático para efectivamente satisfacer las necesidades humanitarias, éste a su vez ayudará a maximizar, complementar y mejorar el potencial colectivo de los actores humanitarios»⁷.

La revisión, antes mencionada, realizada por ONU, plantea una serie de «recomendaciones por medio de las cuales asegurar una más eficiente y efectiva respuesta a las poblaciones vulnerables»⁸. Es dando seguimiento a las mismas, que la organización implementa en el mismo año una reforma del sistema de asistencia humanitaria; iniciativas como el enfoque por sectores (cluster approach, por su denominación en inglés), la mejora y creación de nuevos mecanismos financieros y el fortalecimiento del sistema de coordinadores humanitarios, forman parte de esta reforma.

En este contexto de cambios, ONU proyecta y pone en práctica lo que se conoce como *Enfoque de Recuperación Temprana* (Early Recovery Approach, por su denominación en inglés), con el fin de lograr un pasaje de la ayuda de emergencia al desarrollo de manera coordinada e integrada.

El Grupo de Trabajo en Recuperación Temprana (Cluster Working Group in Early Recovery, CWGER, por su nombre y si-

¹ Adinolfi, Constanza, David Bassiouni, Halvor Lauritzsen, y Howard Williams. *Humanitarian Response Review: An Independent Report Commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator & Under Secretary-General for Humanitarian Affairs, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs*. Independent report, Nueva York: United Nations, 2005.

² En este trabajo se utilizan los términos *ayuda o asistencia humanitaria* de forma intercambiable.

³ La *ayuda de emergencia* entendida como: la ayuda que se proporciona con rapidez en casos de desastre, consistiendo en la provisión gratuita de bienes y servicios esenciales para la supervivencia inmediata.

⁴ Adinolfi, et. al. *Ibid.* pp. 57- 58.

⁵ Perez de Armino, Karlos. *La vinculación emergencia-desarrollo en el marco del «nuevo humanitarismo»: Reflexiones y propuestas*. Madrid: Coordinadora de ONG para el Desarrollo, 2002, p. 9.

⁶ King, David. «Parallel routes to recovery: community priorities and NGO policy in the post civil war reconstruction of Sierra Leone», *International Journal of Emergency Management*, 2005, pp. 149-162.

⁷ Graves, Sue, Victoria Wheeler y Ellen Martin. «Lost in translation. Managing coordination and leadership reform in the humanitarian system», *Humanitarian Policy Group. Policy Brief 27*, 2007, pp 1.

⁸ Adinolfi, et. al. *op. cit.* 2005, 8.

glas en inglés)⁹, es creado a través del Comité Permanente Inter Agencias (IASC), se encuentra liderado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y tiene a su cargo la promoción de estrategias, planes de acción e implementación de este nuevo enfoque.

La *Recuperación Temprana* es así definida como: un proceso multidimensional de recuperación, que comienza desde el inicio de una emergencia a causa de un desastre natural o un conflicto. Busca obtener y construir en los programas de emergencia (humanitarios) oportunidades para poder lograr un desarrollo a largo plazo. Trata de generar auto-sostenimiento, un sentimiento de pertenencia de la recuperación («ownership», por su definición en inglés), ayudando a restablecer las capacidades de las comunidades afectadas y funda las bases para una recuperación a largo plazo.

Aunque la recuperación temprana está guiada por principios de desarrollo, comienza a gestarse dentro del periodo de la emergencia y por lo tanto debe ser integrada a los mecanismos humanitarios¹⁰. En la práctica esto significa que, bajo la coordinación de la ayuda de emergencia también se debe integrar el concepto de recuperación temprana. A su vez, dado que es un tema transversal necesita de una adecuada coordinación entre todos los actores que prestan asistencia en una situación de crisis.

Es la *coordinación* lo que centra el marco conceptual, las estrategias y los planes de acción de este enfoque, logrando de esta manera una acción coordinada e integrada, además de obtener al mismo tiempo efectividad y eficacia en la respuesta.

Este concepto así elaborado de *Recuperación Temprana*, fue implementado por primera vez durante el terremoto de Pakistán en el año 2005 y hasta la fecha lo ha sido, además, en más de 17 desastres naturales y situaciones de conflicto.

Evaluaciones realizadas por ONU, por organizaciones externas¹¹ y por el propio CWGER demuestran que, a pesar de varias dificultades a las que ha tenido que hacer frente el equipo de trabajo y el relativo corto plazo de implementación de este enfoque, el resultado general ha sido favorable¹².

El presente trabajo de investigación se centra y toma como problema de estudio el tema coordinación en ayuda humanitaria, pero pretende sobre todo profundizar en este nuevo enfoque de ONU. Trata primeramente de definir «*coordinación*» y su importancia en ayuda humanitaria para luego estudiar el modelo de coordinación utilizado, el rol desempeñado por las ONG y desafíos enfrentados en este nuevo enfoque.

Se propone como hipótesis de trabajo la siguiente premisa: **la coordinación de la recuperación temprana es mejorable y aplicable con mayor eficacia en contextos de desastres naturales.**

Con esta hipótesis de trabajo se plantean objetivos de estudio (general y específicos); la metodología de investigación se basa en una indagación y revisión de documentos, reportes y bibliografía existente sobre el tema. Este punto es enriquecido mediante la ejecución de entrevistas a personal del departamento de coordinación de CWGER.

Se realiza además un estudio de varias evaluaciones durante la implementación del enfoque por sectores de ONU y evaluaciones internas realizadas por el CWGER.

La perspectiva de ONG que han participado en la implementación de este enfoque se obtiene mediante la realización de entrevistas telefónicas a personal coordinador de estas organizaciones, así como también mediante el estudio de evaluaciones e informes realizados por las mismas.

⁹ El CWGER está integrado por representantes de varias agencias de ONU y Organizaciones no Gubernamentales (ONG).

¹⁰ Cluster Working Group in Early Recovery. *News update. Issue N.º 17*. News update, Ginebra: Cluster Working Group in Early Recovery, Julio 2008, p. 9.

¹¹ Active Learning Network for Accountability and Performance in Humanitarian Action (ALNAP) y ProVention Consortium.

¹² Manfield, Pete. *Java Earthquake 2006/7. PART I - Early Recovery Activities*. Report, Yogyakarta: United Nations Humanitarian Coordinator/

Resident Coordinator Office, 2007, pp. 3-5; Cosgrave, John. *Responding to earthquakes 2008. Learning from earthquake relief and recovery operations*. Paper note, Londres: ALNAP y Provention Consortium, 2008, p. 3; Stoddard, Abby, Adele Harmer, Katherine Haver, Dirk Salomons y Victoria Wheeler. *Cluster Approach Evaluation. Final draft*. Evaluation, Londres: Overseas Development Institute, 2007, pp. 27-28.

2. Concepto de coordinación en ayuda humanitaria

2.1. ¿Por qué es importante la coordinación?

Recordando sólo algunos casos de desastres naturales de las últimas décadas se pueden observar varias fallas en áreas claves de la asistencia humanitaria brindada. Tal es el caso de los huracanes Mitch y George, que afectaron América Central, en el año 1998. El manejo de la información tanto a nivel de la recopilación como en la difusión e intercambio fue deficiente en ambos desastres. Al mismo tiempo se evidenció la existencia de un gran número de actores trabajando independientemente, duplicando esfuerzos sin tener en cuenta a la población afectada¹³.

Otro caso relevante fue el tsunami, en diciembre del año 2004: cientos de organizaciones internacionales, con variadas misiones y visiones desplegadas en el área del desastre (en menos de un mes) tratando de implementar sus proyectos, causaron una respuesta humanitaria fragmentada, sin tener en consideración las capacidades y el punto de vista de la comunidad afectada¹⁴.

Estos mismos hechos se repiten una y otra vez, como se aprecia, la experiencia misma y las lecciones aprendidas a través de la historia, demuestran que la coordinación es el elemento faltante o mal realizado, de quien depende en gran medida la solución de muchos problemas en ayuda humanitaria.

La pregunta ahora es: ¿por qué la coordinación es el elemento clave durante la fase de emergencia, recuperación y rehabilitación? La respuesta a la misma la dan las características del contexto en el que se desarrolla la ayuda humanitaria: personas cuyas vidas están en riesgo, un sistema global de asistencia humanitaria integrado por cientos de actores con diferentes misiones, visiones, principios, estrategias y estructuras, una gran variedad de funciones y tareas a realizar (muchas veces en ambientes inseguros y peligrosos), recursos que faltan o son inadecuados; en suma se está trabajando en un sistema en «caos».

Sin embargo, a pesar del énfasis puesto en este tema por la comunidad internacional en general, existen un sin fin de ejemplos que evidencian su fracaso, hay agencias y organizaciones que se niegan a ser coordinadas o involucrarse en esfuerzos de coordinación; para otros, la coordinación es vista como un elemento burocrático que obstaculiza la rápida respuesta a las necesidades humanitarias.

2.2. Definición de coordinación en ayuda humanitaria

La coordinación implica «una manera de reunir a organizaciones dispares, haciendo sus esfuerzos más compatibles en términos de equidad, efectividad y eficiencia; sin coordinación se corre el riesgo de caer en un caos y en ineficiencia...involucra relaciones basadas en una jerarquía, esta jerarquía puede ser impuesta o construida voluntariamente, y en donde un actor tiene la tarea de liderar».¹⁵

Tratando de aproximar una definición concreta de *coordinación* en contextos de crisis, se observa que cada autor u organización elabora enunciados que si bien mantienen la raíz de la definición, le agregan al concepto una variedad de sub-términos que hacen difícil un entendimiento. Se encuentran por ejemplo los términos: modelos de coordinación, estructuras de coordinación, actividades de coordinación o instrumentos de coordinación. Se adjuntan además los servicios que están implícitos en un buen desempeño de la misma, así como varias herramientas disponibles que ayudan a realizar la coordinación de manera más efectiva.

En la revisión bibliográfica realizada en general, se hace referencia a modelos o modalidades de coordinación cuando se discute la interacción y las relaciones entre los diferentes actores.

ONU, específicamente, sostiene que los modelos son determinantes claves de los resultados de la coordinación, mientras que para Reindorp, además de éstos también importan: el rol de

¹³ Organización Panamericana de la Salud. *Crónicas de Desastres : Huracanes Georges y Mitch*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud, 1999, pp. 116-133.

¹⁴ Telford, John y John Cosgrave. «The international humanitarian system and the 2004 Indian ocean earthquake and tsunamis», *Disasters*, 2007, pp. 12-13, Bennet, Jon, William Bertrand, Clare Harkin, Stanley Sa-

marasinghe y Hemantha Wickramatillake. *Coordination of International Humanitarian Assistance in Tsunami-affected Countries*. Evaluation, Londres: Tsunami Evaluation Coalition, 2006, pp. 9-10.

¹⁵ Robinson, Dorcas, Tom Hewitt, y John Harriss. *Managing development: understanding inter-organizational relationships*. Londres: Sage, 2000, p. 7.

los gobiernos, las autoridades locales y demás actores, así como su experiencia previa en tareas de coordinación¹⁶.

En cuanto al concepto de estructuras de coordinación, se está haciendo referencia al modo o patrones de toma de decisiones y de comunicación entre los integrantes de una organización. Éstas varían según los varios actores que intervienen en una emergencia: el gobierno podrá contar o no con un comité de emergencia o un ministerio para asuntos de emergencia; de igual modo sucede con la comunidad afectada, los actores militares, el Movimiento de la Cruz Roja o las ONG.

Lo importante es plantear un modelo acertado según el contexto, con una autoridad clara que desarrolle la coordinación como una actividad sistemática e integral y en la medida de lo posible, tratar de analizar y utilizar las estructuras de coordinación existentes en el contexto.

2.2.1. El concepto de «network»

Las operaciones de asistencia humanitaria y específicamente su coordinación, se encuentran dentro de un marco de redes o estructuras y relaciones inter-organizacionales, las cuales están en continuo cambio y evolución.

En sentido amplio, la palabra «network» hace referencia al diálogo, la interacción y conexión entre las organizaciones¹⁷. Estas redes y relaciones inter-organizacionales están aumentando en importancia dado su amplio rango de aplicaciones en asistencia humanitaria y por lo tanto poseen un rol clave en la coordinación. Es por esta razón que deben ser analizadas y tenidas en cuenta al momento de hablar de estructuras y modelos de coordinación.

Como es citado por Ramalingam «ellas [networks] han evolucionado a estructuras auto-gobernadas que ayudan a varios

autores a trabajar juntos para alcanzar sus metas de una manera cooperativa...¹⁸. Hay autores que específicamente hacen referencia a las organizaciones humanitarias no como organismos únicos sino como elementos participantes (integrantes) de una estructura o red social («networks»), las cuales, tiene principios, metas y un sentido colectivo de las toma de decisiones (una base en común)¹⁹.

Es abundante la bibliografía, la cual sostiene que estudiando y conociendo sus estructuras y sus efectos, así como reforzando las estrategias de «network» y sus funciones, se mejorará la coordinación y la ayuda humanitaria en general²⁰.

La estructura de coordinación por sectores («cluster approach») de ONU, se puede entender como una forma de mejorar y aplicar el marco y las funciones de relaciones y redes inter-organizacionales.

El concepto de «network» hace replantear los modelos y estructuras de coordinación, se deben ahora integrar la noción de cultura organizacional y por lo tanto el de coordinación inter-organizacional; se deben trazar esfuerzos para lograr cambios en las culturas organizacionales de los varios actores humanitarios, estos cambios deben fomentar la coordinación a través de las instituciones, tanto a nivel operacional como estratégica²¹.

2.2.2. Actividades e instrumentos de coordinación

Principalmente en el sistema de ONU, se señala la necesidad y la «existencia de actividades que son críticas para una buena coordinación como actividad integral y que son más que la suma de cada una individualmente»²². Estas actividades incluyen: la realización de análisis del contexto, desarrollo de planes estratégicos y adherencia a estándares de operaciones, división

¹⁶ Reindorp, Nicola y Peter Wiles. *Humanitarian Coordination: Lessons from Recent Field Experience. A study commissioned by the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs*. Commissioned study, Londres: Overseas Development Institute, 2001.

¹⁷ Robinson, Hewitt and Harriss, *op. cit.* p. 49.

¹⁸ Ramalingam, Ben, Enrique Mendizabal y Ed Schenkenberg. *Strengthening humanitarian networks: Applying the network functions approach*. Background note, Londres: Overseas Development Institute, 2008, p. 1.

¹⁹ Stephenson, Max Jr. „Making humanitarian relief networks more effective: operational coordination, trust and sense making«, *Disasters*, 2005, p. 339).

²⁰ Ramalingam, Mendizabal and Schenkenberg, *op. cit.* pp. 4-8, (Moore, Spencer, Eugenia Eng y Daniel Mark. «International NGO and the role of network centrality in humanitarian aid operations: a case study of coordination during the 2000 Mozambique floods», *Disasters*, 2003: p. 317.

²¹ Stephenson, *op. cit.* pp. 337-338.

²² Reindorp and Wiles, *op. cit.* p. 24.

de tareas y asignación de recursos, monitoreo y evaluación de acciones y actividades de advocacy.

Minear²³ al igual que Bennett²⁴ hablan de instrumentos de coordinación, los cuales coinciden con las actividades previamente mencionadas y al mismo tiempo agregan en sus trabajos: el proveer liderazgo, la colección y administración de información, la movilización de recursos y la rendición de cuentas.

Proveer Liderazgo: es la competencia de los coordinadores que se destaca como un componente crucial de éxito en las tareas de coordinación. Las habilidades de comando por sí solas no funcionan en sistemas descentralizados y con múltiples actores donde lo que se busca es el consenso. A pesar de que las autoridades nacionales son legalmente e «idealmente» responsables por proveer y dirigir/liderar la asistencia ante un desastre, estructuras específicas para estas tareas no siempre existen o si existen son débiles o están paralizadas por la situación, es por esto que los organismos internacionales deben brindar apoyo y asistencia en estas tareas de liderazgo a las autoridades nacionales.

Actividades de advocacy: requieren la habilidad de proveer una visión global del contexto y realizar diplomacia humanitaria.

Esta actividad es una parte vital de la acción humanitaria, la cual permite acceso a los afectados, facilita el trabajo de los actores humanitarios, así como también posibilita la adquisición de fondos. A través de ella se logra comunicación con la población afectada de manera coherente, obteniendo de esta manera su confianza en los esfuerzos a realizar.

Las herramientas más comúnmente utilizadas para realizar advocacy son: negociación, lobby y educación.

Colección y administración de información: existe consenso que el compartir e intercambiar información es lo mínimo indispensable en una coordinación. La capacidad de coleccionar, anali-

zar, sintetizar y diseminar información es algo invaluable en situaciones de emergencia, logrando de este modo cierto grado de común entendimiento del contexto.

Al hablar del hecho de administrar información, se está haciendo referencia a las responsabilidades y tareas de desarrollar y mantener relaciones con otros recursos proveedores de datos e información (como por ejemplo autoridades locales, población afectada, militares, medios de comunicación y donantes) y establecer rápidas y efectivas redes de reportes de información.

Análisis: realizar un buen análisis contextual es crítico para poder entender la dinámica de la emergencia, para poder planear estratégicamente, ofrecer seguridad para la acción y valorar el impacto de la asistencia humanitaria brindada.

Se necesita tener en cuenta las necesidades y capacidades de la población, el contexto político, económico y social, las lecciones aprendidas, etc.

Formular un plan estratégico: implica más que el sólo evento de compartir información, implica tener una visión de lo que se quiere lograr y plantear estrategias de acción.

ACNUR destaca factores de planificación que deben ser tenidos en cuenta al elaborar un plan estratégico por ejemplo: el grado de inclusión o exclusión de actores, la autoridad (la fuerza con la que se ejerce la coordinación por el elemento o sistema de coordinación), así como también los recursos con los que cuenta el sistema de coordinación²⁵.

Lograr un acuerdo en la división y responsabilidades de las tareas: junto con la asignación de recursos, estas herramientas son esenciales para lograr respuestas más integradas. La división de tareas a realizar así como la estructura organizacional a plantear deben ser flexibles, lo que no quita mantener la responsabilidad de las actividades a efectuar²⁶.

²³ Minear, Larry. «Learning the Lessons of Coordination», en *A Framework for Survival: Health, Human Rights, and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, de Kevin Cahill, pp 298-316. Londres: Routledge Publisher, 1999, p. 298.

²⁴ Bennet, Jon, William Bertrand, Clare Harkin, Stanley Samarasinghe y Hemantha Wickramatillake. *Coordination of International Humanitarian Assistance in Tsunami-affected Countries*. Evaluation, Londres: Tsunami Evaluation Coalition, 2006, pp. 22-23).

²⁵ University of Wisconsin-Madison. Disaster Management Center y ACNUR. *Coordination, EP07. Distance Learning with UNHCR and the University of Wisconsin Disaster Management Center*. Madison, Wisconsin: UNHCR e-centre, 2003, pp. 74-80.

²⁶ Corbacioglu, Sitki y Naim Kapucu. «Intergovernmental relations in response to the 1999 Marmara earthquake in Turkey: a network analysis», *International Journal of Mass Emergencies and Disasters*, 2005, p. 77.

Se debe hacer uso sistemático de herramientas como los acuerdos de trabajo o cartas de entendimiento y términos de referencia entre las agencias (MoU y ToR por sus siglas en inglés), así como también el monitoreo continuo y la realización de evaluaciones periódicas de las actividades.

Movilización de recursos y rendición de cuentas: estas actividades también forman parte integral de las tareas de coordinación, tanto a nivel central, regional o local.

Los recursos necesarios para responder a la emergencia tienen que ser planteadas de manera clara, transparente y en conjunto a la comunidad internacional.

De igual modo debe ser realizada la rendición de cuentas («accountability» por su denominación en inglés) a la población afectada y a la sociedad en general.

Tareas de seguimiento y evaluación: estas actividades son esenciales para identificar que las circunstancias cambiantes de las emergencias, así como las dificultades que surgieran, sean correctamente manejadas. Un buen seguimiento de las actividades está íntimamente ligado a contar con un plan de acción estratégico desarrollado, objetivos e indicadores claros y definidos.

La evaluación permitirá valorar el impacto de las actividades, elaborar recomendaciones y aplicar a futuro las lecciones aprendidas.

2.2.3. Servicios que provee la coordinación

Así como es necesario desempeñar correctamente las actividades previamente señaladas, también es preciso que se brinden ciertos servicios que son inherentes a esta tarea como actividad integral. Estos son: proveer seguridad y brindar acceso a las capacidades logísticas.

Proveer seguridad: siendo la seguridad un factor clave para desempeñar la ayuda humanitaria, es ésta una preocupación permanente de todos los actores involucrados en una emergencia. Por lo tanto es deseable y esperable que la autoridad coor-

dinadora sea la que provea información y plantee medidas de seguridad a implementar.

A través de las actividades de advocacy, colección y administración de información, así como también la capacidad de análisis de la situación en general, el elemento coordinador es el que se encuentra en la mejor situación de proveer planes o guías de seguridad, planes de evacuación y establecer canales de comunicación seguros.

Logística y otros servicios comunes: estructuras de coordinación que facilitan el acceso al soporte y a las capacidades logísticas existentes son altamente valorados.

Es necesario además plantear términos de referencia y estándares de procedimientos para el uso de esas capacidades y recursos disponibles.

La abundante bibliografía sobre coordinación en ayuda humanitaria analizada, ya sean informes o evaluaciones de emergencias, muestra que las estructuras, los modelos y los servicios de coordinación varían de situación en situación y evolucionan con el tiempo. Es por esto que Sommers define la coordinación como «una actividad multidimensional que se realiza entre múltiples actores, en múltiples niveles, a través de un amplio rango de actividades; es un proceso dinámico, que responde a cambios políticos, militares y a las circunstancias humanitarias en el terreno»²⁷.

A través de este cambiante escenario algunas actividades y servicios son vistos y se están llevando a la práctica, como elementos estándares a seguir. Es así que Minear define coordinación como «la utilización sistemática de instrumentos para ofrecer asistencia humanitaria de una manera cohesiva y efectiva; estos instrumentos incluyen:

- Planificación estratégica.
- Colección y administración de información.
- Movilización de recursos y rendición de cuentas.
- Acordar una división funcional de las tareas en el terreno.
- Negociar y mantener un marco de buenas relaciones con las autoridades políticas del país o región de acogida.
- Proveer liderazgo.

²⁷ Sommers, Marc. *The Dynamics of Coordination*. Occasional Paper N.º 40, Providence, Rohad Island: The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, 2000, p. 4.

Los mismos utilizados de forma sensata, proporcionan un elemento de disciplina sin provocar mayores restricciones de acción»²⁸.

Por último, no hay que olvidar la gran importancia de la preparación del personal que desempeña tareas de coordinación, la experiencia y varias evaluaciones demuestran que entrenar y ejercitar a este personal es crucial para el buen ejercicio de estas operaciones²⁹ «Cuando no hay suficiente estructura para apoyar una buena coordinación, el éxito es dependiente de individuos líderes y coordinadores, quienes tienen la habilidad de reunir a la gente»³⁰.

El análisis realizado a lo largo de este capítulo permitirá a continuación, estudiar y entender en profundidad la coordinación en el *Enfoque de Recuperación Temprana*.

3. La coordinación del enfoque de recuperación temprana

En el siguiente capítulo se realizará un análisis de la coordinación implementada por el CWGER. Se elaborará sobre el concepto, el modelo, las herramientas e instrumentos de coordinación en recuperación temprana, así como otras características relevantes.

Para este estudio se utilizan materiales y documentación aportados por este grupo de trabajo.

3.1. Concepto de recuperación temprana

Siguiendo a una crisis, un país o una comunidad entra en un proceso de transformación (véase esquema 1), este marco general de tiempo es conocido como fase de *transición*; en este trabajo este término es definido como: el periodo de tiempo inme-

diatamente posterior a un desastre o un conflicto, en el cual los planes y programas preexistentes no reflejan las prioridades del momento»³¹.

La respuesta de recuperación que se brinda en esta fase y que comienza inmediatamente después de la instalación de la crisis, se define como *Respuesta de Recuperación Temprana*. Los programas planificados e implementados bajo esta fase están dirigidos a restaurar servicios sociales básicos, infraestructura, oportunidades para desarrollar las capacidades de la comunidad y las de los gobiernos. Las prioridades de la misma son producir resultados inmediatos para la población vulnerable y promover oportunidades para la recuperación tanto a corto como a largo plazo³².

Por definición, muchas actividades implementadas en la etapa de recuperación temprana, no llevan a un desarrollo «sostenible» a largo plazo, pero sí permiten una estabilización, previniendo un deterioro a posteriori y al mismo tiempo determinan las bases para consolidar capacidades de la comunidad afectada a futuro.

Cuanto antes el trabajo de recuperación comience, precozmente las áreas y sectores afectados serán restablecidos y al mismo tiempo más corto y efectivo será el proceso de recuperación.

Basada en esta afirmación, ONU plantea y comienza a implementar programas con *Enfoque de Recuperación Temprana*.

Se destacan dos características importantes en éste: primero que estas medidas sean planificadas en el momento mismo que una crisis se instala y segundo, que los tres objetivos generales que deben guiar este enfoque sean:

- Apoyar las operaciones de asistencia de emergencia, asegurando que tanto los recursos utilizados como los resultados previstos sean la base para un desarrollo a mediano y largo plazo.

²⁸ Minear, Larry, UBP Chellia, Jeff Crisp, John Mackinlay y Thomas Weiss. *United Nations Coordination of the International Humanitarian Response to the Gulf Crisis 1990- 1992*. Occasional Paper N.º 13, Providence, Rhode Island: The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, 1992, p. 3.

²⁹ Beck, Tony. *South Asia Earthquake 2005. Learning from previous recovery operations*. Lessons paper, Londres: ALNAP y ProVention Consortium, 2005, p. 9; Beck, Tony y John Borton. *ALNAP Review of Humanitarian Action in 2003. Learning by field level workers*. Review, Londres: ALNAP, 2004, pp. 37-40.

³⁰ University of Wisconsin-Madison. Disaster Management Center y ACNUR, *op. cit.* p. 87.

³¹ Cluster Working Group in Early Recovery, *op. cit.* p. 9.

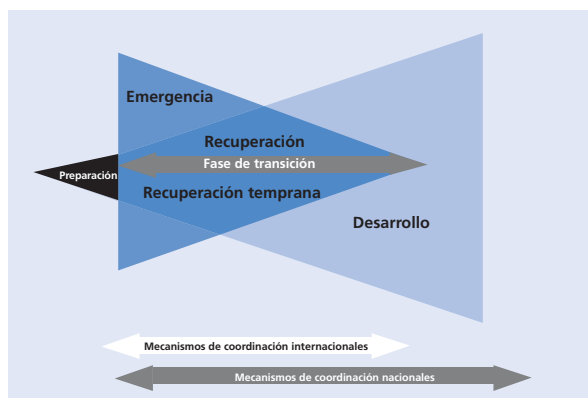
³² United Nations Development Programme. *UNDP Policy on Early Recovery*. Ginebra: United Nations Development Programme, 2008, p. 6.

- Apoyar a la comunidad afectada en las iniciativas de recuperación.
- Establecer las bases para una recuperación a largo plazo³³.

Como se aprecia en el esquema 1, se debe distinguir entre los programas de recuperación temprana y los de recuperación específicamente. Los primeros son la base de los segundos, restablecen y fortalecen las capacidades a todos los niveles, para poder luego desarrollar el proceso de recuperación.

Esquema 1

Proceso de recuperación temprana a través del periodo de transición



Fuente: Adaptado de Cluster Working Group on Early Recovery (Cluster Working Group on Early Recovery, 2008, pág. 10)

En una situación de desastre dada, varias áreas afectadas, así como diferentes grupos vulnerables, se recuperaran a diferentes escalas y a tiempos variados. Es así que en estos contextos se desarrolla una combinación de ayuda de emergencia y recuperación, las cuales se dan simultáneamente y en paralelo.

Además de los objetivos generales y las características previamente mencionadas, se requiere también de la adopción de varios principios guías:

- Asegurar apropiación («ownership» por su denominación en inglés) nacional del proceso de recuperación, así como también usar y promover prácticas participativas durante todas sus fases.
- Promocionar las capacidades locales y nacionales brindando asistencia externa que sea de apoyo y complementaria.
- Desarrollar esas capacidades de forma tal que las relaciones de trabajo sean constructivas e inclusivas (partnership, por su denominación en inglés) entre todos los actores.
- Influenciar para que tanto la ayuda humanitaria como la asistencia de recuperación temprana, no causen mayor daño: *primun non nocere*.
- Incluir medidas de reducción de riesgo y prevención de conflictos, así como también asegurar la integración de otros temas transversales (VIH/SIDA, medio ambiente, género y derechos humanos)
- Construir o reorientar (si ya existen) las iniciativas de desarrollo.

Estos objetivos y principios guías, permitirán realizar una efectiva valoración de necesidades y capacidades, planificar estratégicamente teniendo en cuenta las prioridades y objetivos de recuperación del contexto en el cual se va a implementar el enfoque³⁴, así como también movilizar recursos, monitorear y evaluar el proceso³⁵.

A continuación se profundizará en el estudio del modelo de coordinación planteado en contextos de desastres naturales, así como también en las actividades e instrumentos de coordinación utilizados.

3.2. Modelo, actividades e instrumentos de coordinación

El *Enfoque de Recuperación Temprana*, si bien está guiado por principios de desarrollo, comienza a gestarse dentro del periodo de la emergencia (periodo de asistencia humanitaria), por lo tanto, esto implica que debe ser integrado a los mecanismos de acción humanitarios.

tareas específicas dentro de cada sector (salud, alimentación, logística, educación, etc.).

³⁵ Cluster Working Group in Early Recovery, *op. cit.* pp. 11-13.

³³ Cluster Working Group in Early Recovery, *op. cit.* p. 10-11.

³⁴ Las prioridades de recuperación varían según los diferentes contextos, a grandes rasgos estas incluyen: reasentamiento permanente, gestión de riesgos, reconstrucción de infraestructuras, prevención de conflictos,

En la práctica esto significa que, la coordinación de la *Recuperación Temprana*, dentro del sistema de ONU, queda bajo la responsabilidad general del Coordinador Humanitario o del Coordinador Residente³⁶, o de una agencia líder. A su vez, con el fin de facilitar una transición gradual al desarrollo a mediano y largo plazo, la *Recuperación Temprana* necesita estar situada en el contexto de los actores y procesos del desarrollo.

El rol del CWGER es fundamental e indispensable en este enfoque, el grupo está integrado por representantes de varias agencias de Naciones Unidas y ONG. Los organismos y agencias integrantes tienen la característica de pertenecer tanto al área de la ayuda humanitaria como al desarrollo³⁷.

El principal desafío de coordinación para este grupo de trabajo era lograr que una amplia gama de organizaciones (humanitarias y de desarrollo, locales e internacionales) trabajen juntas, de modo que brinden soporte a actores nacionales del país afectado por un desastre natural, a que comience la recuperación temprana, de manera cohesiva y coordinada.

A su vez se tenía que hacer frente a los siguientes hechos y características que priman en contextos de emergencia:

- pocos actores ponen atención o énfasis en la recuperación durante la fase de emergencia.
- la mayoría de los actores desarrolla actividades «ad hoc» con alta visibilidad en la fase de emergencia y con impacto a corto plazo.
- la valoración de necesidades post desastres se enfoca principalmente en cubrir las necesidades básicas, no existe un marco común de colección de datos con una visión de recuperación temprana³⁸.

A continuación se presentará el modelo de coordinación utilizado por el CWGER y las actividades e instrumentos con los que se trabaja.

3.2.1. Planteo del Modelo de Coordinación

Como la *Recuperación Temprana* en sí misma, es un proceso multidimensional y multisectorial (opuesto al concepto de sector o grupo aislado) y es por lo tanto un tema que concierne e implica a todos las agencias y sectores, necesita ser organizada de manera diferente a la coordinación que realiza cada uno de los grupos integrantes del enfoque por sectores.

Se requiere que cada uno de estos, sistemáticamente planifique e implemente intervenciones de recuperación temprana dentro de sus áreas de trabajo específicas. Al mismo tiempo se necesita un fuerte apoyo a nivel estratégico del Coordinador Residente/Humanitario, para desarrollar un plan de recuperación temprana (un marco general de acción) que involucre a todo el sistema. Lo más importante y fundamental es que esto sea realizado desde el inicio de la emergencia³⁹.

Para lograr este objetivo el CWGER establece en el país afectado, un modelo de coordinación en red (Network Model, por su denominación en inglés)

Esta red está compuesta por Puntos Focales⁴⁰ especializados en recuperación temprana en cada uno de los sectores (clusters), así como también en aquellas instituciones que son claves en el desarrollo de esa comunidad (ONG de desarrollo internacionales y nacionales, sector privado, instituciones financieras, etc.) Son responsables de que las acciones de recuperación temprana sean planeadas dentro de cada uno de los respectivos sectores, por lo tanto, al mismo tiempo las ONG y demás organizaciones colaboradoras en cada uno de ellos, también adquieren, desarrollan el concepto y según sus diferentes capacidades lo llevan a la práctica (véase esquema 2).

Este modelo de red así planteado, se comprende, es flexible y dinámico, dependiendo del contexto (capacidades y fortalezas existentes), además de estar basado en la creación y el mantenimiento de buenas relaciones entre todos los actores.

³⁶ Existen contextos en que el Coordinador Residente desempeña al mismo tiempo las funciones y el rol del Coordinador Humanitario, en otras ocasiones estos cargos son ejercidos por dos personas diferentes.

³⁷ Cluster Working Group in Early Recovery, *op. cit.* pp. 6-9.

³⁸ Habitualmente la colección de datos se hace con posterioridad a la de la valoración de necesidades inicial, se realiza con un enfoque de búsqueda de impacto económico de los daños y no existe participación

de actores claves en la recuperación de una comunidad afectada por un desastre.

³⁹ Cluster Working Group in Early Recovery. *Implementing Early Recovery*. Report, Nueva York: Inter Agency Standing Committee, 2006, p. 2.

⁴⁰ Persona designada dentro de cada sector que facilita y apoya la integración de la recuperación temprana en sus planes de trabajo específico.

Esquema 2

Estructura de coordinación en el enfoque de recuperación temprana



Fuente: Traducción de presentación realizada por el Grupo de Trabajo de Recuperación Temprana, Cuartel General de Naciones Unidas en Kenia. Enero 2008 (De Meritens, 2008)

La recuperación temprana es un proceso que le pertenece a la comunidad afectada y por lo tanto, como se puede apreciar en esquema 2, debe ser liderado por actores nacionales.

Es de primordial importancia apoyar a las contrapartes nacionales a que desarrollen sus capacidades. Queda bajo la responsabilidad del Coordinador Residente/Humanitario, en colaboración con CWGER y la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH), el determinar las estrategias de salida, es decir bajo qué criterios y circunstancias se realizará el pasaje de recuperación temprana a reconstrucción a largo plazo. El PNUD, en su rol de líder en del Sector de Recuperación Temprana, establece estrategias de trabajo para cubrir áreas que deben ser recuperadas tempranamente⁴¹ y las cuales no son cubiertas por los otros sectores, por ejemplo: medios de sustento, reintegración, temas de regulación de la tierra y propiedades, infraestructura, etc.

En el momento que se declara una emergencia en un área geográfica dada, el PNUD despliega un Coordinador y/o un Asesor de Recuperación Temprana, el cual se adjunta a la oficina del Coordinador Residente/Humanitario para brindarle el máximo apoyo en organizar e integrar las estrategias en este tema. El Asesor al mismo tiempo facilitará y mantendrá la red de Puntos Focales para asegurar una coherencia en la acción.

3.2.2. Instrumentos y actividades de coordinación utilizados

Varios instrumentos y herramientas de coordinación han sido y están siendo elaboradas por el CWGER.

Colección y administración de información: diversas herramientas están siendo utilizadas y adaptadas para recolectar información y valorar necesidades con enfoque de recuperación temprana. Se mencionan por ejemplo: el marco para valoración

⁴¹ Estas áreas a cubrir, variarán de contexto en contexto.

de necesidades (Need Analysis Framework, por su denominación en inglés) del IASC, guía para valorar las necesidades de recuperación temprana a nivel local, elaborado por el CWGER, guía para la valoración de necesidades medioambientales en situaciones de post crisis (UNEP's Environmental Needs Assessment in Post-Crisis Situations, por su denominación en inglés), elaborada por el Programa para el Medio Ambiente de Naciones Unidas (UNEP, por sus siglas en inglés), etc.

Es de destacar, que en este momento (octubre 2008) el CWGER está en proceso de elaboración de otras varias herramientas; como por ejemplo una guía para valorar necesidades con enfoque de recuperación temprana en situaciones de post desastres (Post-Disaster Needs Assessment, PDNA, por su denominación y siglas en inglés) en el desarrollo de estrategias y herramientas para compartir e intercambiar información de forma estandarizada (Early Recovery Information Management System, por su denominación en inglés)⁴².

Análisis y planificación: mediante estas dos herramientas se logra valorar y analizar las necesidades sectoriales así como las capacidades locales, diseñar un marco estratégico de acción, identificar capacidades de los otros sectores y otros actores relevantes, asegurar la integración de temas transversales en las actividades a realizar, etc.

Asimismo se determinan otros elementos claves como son preparación del personal, administración de información, gestión del conocimiento, acuerdos entre actores y para valorar el impacto se desarrolla un marco de monitoreo y evaluación.

Otro punto importante que se fija mediante éstas, es la definición de criterios de *cuándo* y *cómo* se realizará el pasaje de la recuperación de fase de emergencia a la recuperación a largo plazo, reconstrucción y desarrollo; principalmente hay que determinar bajo qué circunstancias y bajo la responsabilidad de qué entidad u organismo(s) se realizará este pasaje.

Liderazgo: Las actividades y estrategias de recuperación temprana diseñadas y planificadas para un país que sufre una emergencia, no tienen un estado formal dentro de ese país o

comunidad, por lo que su realización debe de ser acordada mutuamente por todos los actores participantes, a la vez de requerir una alta colaboración y un sentido de propiedad por parte de las autoridades locales/nacionales para asegurar legitimidad y compromiso político.

El CWGER ha trazado una serie de estrategias para el entrenamiento (Early Recovery Training Package, por su denominación en inglés) en liderazgo, habilidades de negociación y facilitación de los varios elementos claves antes mencionadas.

De igual forma y en apoyo a estas estrategias de entrenamiento se está elaborando una base de datos (roster), con personal capacitado y listo para ser desplegado inmediatamente en caso de emergencia⁴³.

Distribución de tareas: el modelo de coordinación en red, es la base que permite amplia participación y acuerdo mutuo; cada sector de ONU utiliza términos de referencia específicos en su área de trabajo, el PNUD realiza lo mismo en aquellas áreas concretas bajo su liderazgo. Constantemente se sugiere y apoya a los gobiernos a que planteen claros MoU y ToR con las ONG, militares, instituciones financieras, etc. las cuales participarán en el marco de recuperación elaborado. Permitiendo al mismo tiempo el cumplimiento de las responsabilidades adquiridas y asegurando una adecuada rendición de cuentas.

Mobilización de recursos: actividad de coordinación que plantea un gran desafío para el CWGER, dado que no existen mecanismos de financiación o movilización de recursos específicos para programas de recuperación temprana (sí los hay para asistencia humanitaria y para desarrollo). Momentáneamente se están utilizando herramientas preexistentes como los Procesos de Llamamientos Consolidados (CAP, por sus siglas en inglés) los Llamamientos de Emergencia, el Fondo Central de Respuesta de Emergencias (CERF, por sus siglas en inglés), entre otros.

Seguimiento y evaluación: aun no existen métodos estándares de seguimiento y evaluación específicamente definidos para recuperación temprana. Los asesores y coordinadores encargados de implementar el enfoque en un contexto dado, también

⁴² Cluster Working Group on Early Recovery op. cit., pp. 1-5.

⁴³ De Meritens, Jahal, entrevista de Andrea Ferrari. *Entrevista a coordinador del CWGER. Coordinación del Enfoque de Recuperación Temprana* (28 de Enero de 2008).

son responsables de desarrollar un sistema de monitoreo y evaluación del mismo.

En suma definen, *qué* actividades y resultados se van a seguir y evaluar, *cuándo* (estableciendo un cronograma), *cómo* se va a realizar el seguimiento y la evaluación (definiendo herramientas e indicadores), *quién* va a realizar estas actividades.

El CWGER, ha utilizado como herramientas de evaluación algunos ejercicios de lecciones aprendidas y evaluaciones en tiempo real. En este momento se están desarrollando marcos de acción para seguimiento y evaluación de los trabajos de recuperación temprana.

En suma, se puede observar que todas las actividades descritas como necesarias para lograr una coordinación integral, son utilizadas en el modelo de recuperación temprana; si bien algunas de ellas están aún en proceso de planificación e implementación.

3.4. Características relevantes de la coordinación en el enfoque de recuperación temprana

Se observa, como lo define Sommer⁴⁴ que múltiples actores actúan de manera conjunta realizando una variedad de actividades, a diferentes niveles y que trazan una meta en común. Asimismo se aprecia que se cuenta con una serie de instrumentos y actividades que permiten llevar adelante la tarea de coordinación de manera efectiva y eficiente. Existe una agencia líder con experiencia y capacidades⁴⁵, en este caso el PNUD, la cual guía y lidera el proceso de coordinación, además de proveer apoyo estratégico y operacional a nivel global como en el terreno.

Se hallan elementos que brindan cierta particularidad a esta coordinación, se destacan por ejemplo, que el proceso de coor-

dinación en sí, se establece en el momento en que se inicia una emergencia⁴⁶, se extiende durante toda la fase de ayuda humanitaria, para luego continuar hasta que la situación se estabiliza y se procede al pasaje de trabajos de recuperación a largo plazo.

Otro componente a señalar, es el modelo de redes mayoritariamente utilizado. El concepto de *Recuperación Temprana* en sí mismo, las diferentes características de las situaciones de crisis⁴⁷ y sobre todo, el tratar de lograr un pasaje de la etapa de emergencia al desarrollo de forma armónica y holística, hacen de este modelo la opción más apropiada.

Se debe mencionar además la existencia de roles específicos entre los varios actores.

En suma, para poder lograr este sistema de coordinación, se requiere un «alto grado de capacidad organizacional, personal preparado y organizaciones con claras ideas de que se quiere lograr»⁴⁸.

3.5. Papel fundamental de las ONG en el enfoque de recuperación temprana

A pesar del corto período de tiempo que se lleva implementando este enfoque, las ONG han estado trabajando en recuperación temprana desde mucho tiempo antes.

Debido a su presencia en el terreno antes, durante y posterior a una crisis, ellas son las primeras en comenzar tareas de recuperación (junto con la comunidad afectada).

La familiaridad con el contexto, les permite responder rápidamente ante una emergencia, les brinda acceso más fácilmente a información, su relativo pequeño tamaño y menor burocracia en sus procedimientos les otorga un importante nivel de indepen-

en lugares donde las autoridades gubernamentales son débiles o inexistentes. Asimismo el número de actores y los servicios cubiertos por estos son variables.

⁴⁸ Hewitt, Tom. «A hybrid or third way? Contemporary thinking on inter-organizational relationships», en *Managing Development*, de Dorcas Robinson, Tom Hewitt y John Harriss, pp 49-65. Londres: Sage, 1999, p. 65.

⁴⁴ Sommers, *op. cit.* p. 4.

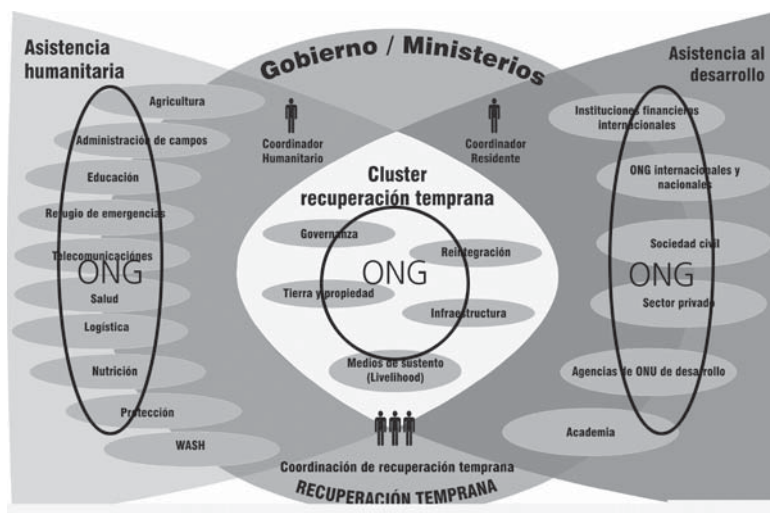
⁴⁵ Debido a su mandato, política institucional, áreas de trabajo, etc.

⁴⁶ En lugares que se prevé (por las características del contexto) la ocurrencia de un desastre, se trabaja en periodos previos a éste, formando parte de actividades de gestión de riesgo y planes de contingencia. Por ejemplo las actividades que se están llevando a cabo durante las reiteradas inundaciones en Mozambique.

⁴⁷ El tiempo de instalación de una crisis es variable, además los desastres pueden ocurrir en países con gobiernos fuertes y responsables, o

Esquema 3

Presencia de ONG en la Estructura de Coordinación en el enfoque de recuperación temprana



Fuente: Traducido y adaptado de presentación realizada por el CWGER, cuartel general de ONU, Kenia, enero 2008 (De Meritens, 2008)

dencia y de flexibilidad; dándole a la vez agilidad y creatividad en las operaciones. Con frecuencia, se encuentran dentro de un marco de acción de redes, es decir, en un continuo inter-relacionamiento e interacción.

«El compromiso a sus valores y principios les permiten trascender limitaciones geográficas, administrativas y de tiempo; esto otorga a las ONG cierto grado de libertad a intereses políticos, religiosos, étnicos y lucrativos entre otros»⁴⁹. En el siguiente cuadro de la estructura de coordinación en el enfoque de recuperación temprana (esquema 3), se puede apreciar como las ONG se encuentran trabajando de manera independiente, colaborando con agencias de ONU, trabajando con instituciones del gobierno, con la sociedad civil, etc. También se puede observar, que las mismas realizan trabajos tanto durante la fase de emergencia, la rehabilitación y posteriormente en la recuperación a largo plazo.

Todas estas particularidades hacen de las ONG, actores claves en la planificación e implementación de la recuperación temprana. Queda claro entonces, lo imperativo de la colaboración y el diálogo entre ONG y ONU a nivel global y de terreno, pero por sobre todo como elementos fundamentales para llevar adelante el modelo planteado de coordinación en red.

Las experiencias, las lecciones aprendidas y el pensamiento de las ONG deberían apoyar la creación de herramientas, estándares y políticas de recuperación temprana, a la vez de reflejar lo beneficioso o no, de las ya desarrolladas y puestas en práctica.

En el próximo capítulo se realizará un estudio de los desafíos, dificultades y lecciones aprendidas de la puesta en práctica de la coordinación del *Enfoque de Recuperación Temprana* durante varios desastres naturales.

⁴⁹ De Meritens, Jahal, entrevista de Andrea Ferrari. *Entrevista a coordinador del CWGER. Coordinación del Enfoque de Recuperación Temprana* (28 de Enero de 2008).

4. Desafíos de coordinación del enfoque de recuperación temprana

El objetivo de este capítulo es analizar desafíos y problemas encontrados al implementar este modelo de coordinación. Con este fin se estudiarán evaluaciones realizadas durante la aplicación de este enfoque en diferentes desastres naturales: terremoto en Pakistán en el año 2005 (evaluación de ALNAP y Provention Consortium, evaluaciones realizadas por ONG, organizaciones gubernamentales actuantes en este desastre)⁵⁰, terremoto en Java (Indonesia) en el año 2006 (evaluación interna de la Oficina del Coordinador Humanitario en Java)⁵¹, inundaciones en Mozambique en el año 2007 (reporte sobre el funcionamiento del enfoque por sectores de ActionAid)⁵², respuesta al ciclón Nargis en Myanmar en 2008 (evaluación de ALNAP y Provention Consortium)⁵³. Además se analizarán informes periódicos del CWGER en Pakistán, Filipinas, Indonesia, Myanmar y Madagascar⁵⁴ y evaluaciones realizadas por IASC durante la implementación del enfoque por sectores⁵⁵. Se complementará el estudio con reportes de ActionAid y de Oxfam International durante el ciclón Sidr en Bangladesh en noviembre del 2007⁵⁶.

Específicamente se observarán parámetros concretos en relación a la coordinación del enfoque de recuperación temprana: actividades e instrumentos aplicados, estructura organizativa, servicios brindados, así como también resultados obtenidos. Se hará especial énfasis en las experiencias y puntos de vista de las ONG que han implementado este enfoque.

4.1. Desafíos encontrados

Observando la coordinación del *Enfoque de Recuperación Temprana* de manera global, como una actividad integral y sistemática, varios desafíos se deben señalar, de igual modo se presentaron problemas con la elaboración y la efectiva utilización de varias herramientas de coordinación.

Alcanzar un trabajo en conjunto: el hecho de lograr que una amplia gama de organizaciones (humanitarias y de desarrollo, locales e internacionales) trabajen juntas enfocadas en la recuperación y rehabilitación de la comunidad afectada, se vivió como un problema durante el terremoto de Pakistán, pero en la evolución de la respuesta a este desastre se observa una importante mejoría. Analizando otras emergencias, se aprecia un progreso en el manejo de este problema. En Indonesia (Java), en Madagascar, en Bangladesh, etc. ya desde el inicio de las emergencias, se destaca lo importante y favorable de contar con un diálogo continuo con autoridades de gobierno. Esto es un tema de crítica importancia para la efectividad de todas las acciones a realizar⁵⁷.

Myanmar es un ejemplo donde a pesar de las dificultades y limitaciones impuestas por el gobierno para permitir el trabajo de los actores humanitarios, las tareas de advocacy y negociación realizadas por asesores de recuperación temprana y el Coordinador Humanitario, permitieron una labor conjunta⁵⁸.

⁵⁰ Cosgrave, John. *Responding to earthquakes 2008. Learning from earthquake relief and recovery operations*. Paper note, Londres: ALNAP y Provention Consortium, 2008; Cosgrave, John y Maurice Herson. «Perceptions of crisis and response: A synthesis of evaluations of the response to the 2005 Pakistan earthquake». *ALNAP's 7th Review of Humanitarian Action*, 2008, pp. 178-214; Idris, Iffat. *Earthquake 8/10. Learning from Pakistan's experience*. Evaluation report, Islamabad: National Disaster Management Authority Pakistan, 2007; The National Audit Office. *The UK's Response to the South Asia Earthquake*. Report to the International Development Committee, Londres: The National Audit Office, 2008; ActionAid International. *The evolving UN cluster approach in the aftermath of the Pakistan earthquake: an NGO perspective*. Report, Washington: ActionAid International, 2006.

⁵¹ Manfield, Pete. *Java Earthquake 2006/7. PART I - Early Recovery Activities*. Report, Yogyakarta: United Nations Humanitarian Coordinator/Resident Coordinator Office, 2007.

⁵² Street, Anne. *The Cluster Approach in Mozambique 2007: Is it improving emergency response? An NGO perspective*. Report, Londres: ActionAid, 2007.

⁵³ Ramalingam and Pavanello, *op. cit.*

⁵⁴ Cluster Working Group in Early Recovery, *op. cit.*

⁵⁵ Inter-Agency Standing Committee. «IASC interim self-assessment of implementation of the cluster approach in the field», *Inter Agency Standing Committee. 66th Working Group Meeting*. Nueva York: Inter Agency Standing Committee, 2006. p 53; Stoddard, *et. al. op. cit.*

⁵⁶ Bennett, *op. cit.*; ActionAid International. *ActionAid's work on early recovery: a briefing note for the CWGER Meeting March 18th 2008*. Briefing note, Ginebra: ActionAid International, 2008.

⁵⁷ Stoddard, *et. al., op. cit.*, pp. 21-22.

⁵⁸ De Meritens, *op. cit.*; Cluster Working Group in Early Recovery Mayo 2008; Cluster Working Group in Early Recovery Julio 2008.

Participación de ONG en el CWGER: las ONG miembros de este equipo no representan una perspectiva unificada de ONG⁵⁹, por lo que «es necesario no sólo ser más inclusivos sino a la vez lograr una representación homogénea de la gran variedad de organizaciones existentes»⁶⁰.

A nivel de terreno la situación es algo diferente, se destaca más participación e involucramiento por parte de las ONG⁶¹.

De todas maneras se necesita específicamente desarrollar estrategias para incluir ONG nacionales en los planes de acción de recuperación temprana⁶².

Relaciones con demás actores humanitarios: al comienzo, se experimentaba cierta dificultad tanto en la creación como en el mantenimiento de las mismas; por medio de tareas de advocacy, este problema está en vías de solución; especialmente con agencias de ONU, ONG (principalmente internacionales), con organizaciones académicas, con el sector privado, con donantes, etc.

Se trata de establecer un dialogo regular y continuo con estos actores, buscando sus puntos de vista en las estrategias y prioridades del sector, los intereses y metas comunes y al mismo tiempo intentar apoyarlos en fortalecer sus propias capacidades. De igual modo se ha contribuido mucho a través de una mejora en el manejo y difusión de información por parte del CWGER (a nivel global) y por medio de los asesores y puntos focales en el terreno⁶³.

Administración de información: un constante problema que enfrenta el CWGER, es el entendimiento del concepto de *Recuperación Temprana* por parte de los diferentes actores humanitarios y de desarrollo.

Progresivamente se ha ido corrigiendo esta dificultad, gracias a la utilización de estrategias de comunicación, guías y herramientas las cuales difunden el concepto y ayudan a su implementación. De todos modos continúan existiendo inconvenientes a la fecha, a pesar del mayor conocimiento general de su definición y de su valor⁶⁴.

Proveer liderazgo: las ONG hacen referencia reiteradamente a la necesidad de entrenar a los asesores en recuperación temprana para que desempeñen el rol de líderes, se destaca de la experiencia que muchos cumplen funciones directivas más que de coordinadores⁶⁵.

Se requiere además el desarrollo de habilidades personales, de modo tal que tanto asesores como puntos focales sean capaces de saber informar, adaptar y utilizar todas las herramientas disponibles según el contexto, logrando al mismo tiempo una conexión y coherencia entre los objetivos de la coordinación global y lo que es necesario en el terreno.

El entrenamiento de grupos prioritarios⁶⁶, forma parte de los planes estratégicos del CWGER, elemento éste pensado para fortalecer y a la vez salvar las carencias en esta área. Esto aún está siendo planificado y en vías de implementación⁶⁷.

El roster con personal capacitado y cualificado, cuenta a la fecha con un pequeño número de integrantes, lo que hace difícil lograr presencia inmediata y por tiempo prolongado de los mismos en el terreno⁶⁸.

Movilización de recursos y financiación: todavía está pendiente el desarrollo de mecanismos específicos para la movilización de recursos y financiación de los planes de recuperación temprana.

⁵⁹ Tres ONG mas una coalición de ONG internacionales forman parte del CWGER (octubre 2008).

⁶⁰ De Meritens, *op. cit.*

⁶¹ De Meritens ofrece como ejemplo el caso de Kenia; 10 ONG integran el grupo de trabajo en recuperación temprana en ese país.

⁶² Stoddard, et al. *op. cit.*, p. 16; De Meritens, *op. cit.*; Cosgrave and Herson, *op. cit.*, p. 211.

⁶³ De Meritens, *op. cit.*

⁶⁴ Street, *op. cit.*, pp. 12-13, Stoddard, et al. *op. cit.*, p. 29, Bennett, *op. cit.*, p. 6, Gengaje, Rajan. *Using Cluster Approach for Managing Large Scale Emergencies - The Road Ahead*. Paper for ADB's small group work-

shop on preparing for large-scale emergencies, Manila: Asian Development Bank, 2007, p. 15.

⁶⁵ ActionAid International, *op. cit.*, p. 5, Inter-Agency Standing Committee, *op. cit.*, p. 7, Street, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶⁶ Grupos prioritarios se refiere a personal que realiza tareas en varias agencias de ONU, las cuales lideran los diferentes sectores, Coordinadores Residentes, personal a ser desplegado como asesores en recuperación temprana, etc.

⁶⁷ Cluster Working Group in Early Recovery Mayo, *op. cit.*, p. 7, De Meritens, *op. cit.*

⁶⁸ Stoddard, et al. *op. cit.*, p.29, De Meritens, *op. cit.*

Hasta la fecha, se han utilizado varias herramientas tanto humanitarias como de desarrollo, pero es necesario discutir con donantes e investigar en profundidad la real utilidad de elaborar herramientas propias o continuar haciendo uso estratégico de las actualmente existentes.

Se debe aclarar en este punto, que este desafío no está presente sólo para el CWGER, sino también para varios donantes, que necesitan contar con herramientas, las cuales les permitan adjudicar los fondos de recuperación y reconstrucción de manera segura y responsable⁶⁹.

Lograr acuerdo en la división de tareas y responsabilidades: el PNUD, aplica ToR definidos en su relación con ONG que implementan varias de las tareas⁷⁰. Sin embargo, es necesario no solo utilizar estas herramientas sistemáticamente, sino además elaborarlas apropiadamente; logrando así, transparencia, responsabilidad y una adecuada rendición de cuentas entre ambas partes⁷¹.

Seguimiento y evaluación: aún falta identificar indicadores y trabajar sistemas para el seguimiento y evaluación de todas las actividades de recuperación temprana; queda en manos de los asesores desplegados en cada emergencia, el desarrollo e implementación de procedimientos de seguimiento y evaluación, es por esto imperativo que se estandarice esta tarea.

4.2. El punto de vista de las ONG

Las ONG que trabajan bajo la coordinación del enfoque por sectores de ONU, así como aquellas que específicamente realizan tareas con el CWGER, señalan hechos de coordinación a destacar.

Necesidad de un mejor análisis del contexto y permitir una mayor participación: ActionAid remarca que se requiere mejorar el análisis del contexto previo a la planificación de tareas de recuperación temprana.

Específicamente hace referencia a identificar las tareas de desarrollo que se estaban implementando en muchas áreas de

desastres e integrarlas a los planes de recuperación temprana. Señala además, la importancia de una mayor participación e involucramiento de ONG (nacionales e internacionales) y demás organizaciones locales en todas las fases de la puesta en práctica del enfoque⁷².

Del mismo modo, Oxfam International resalta la importancia de una mayor consulta con las poblaciones afectadas, mediante una participación activa de las mismas (incluyendo grupos vulnerables) a lo largo de todo el proceso de recuperación y reconstrucción⁷³.

Necesidad de aprovechar mejor el capital social de las comunidades afectadas: esto está íntimamente relacionado con utilizar al máximo las redes y estructuras sociales existentes⁷⁴. Hay temas específicos de recuperación (por ejemplo medios de sustento, reconstrucción de viviendas, etc.) en los cuales sería de gran ayuda aprovechar más eficientemente las instituciones privadas, organizaciones religiosas o académicas preexistentes; muchas de ellas con experiencia y conocimiento profundo de las costumbres y cultura de la comunidad.

Falta de presencia de personal de CWGER en el terreno: el escaso número de personal de recuperación temprana desplegado en terreno, junto con el constante cambio y cortos periodos de trabajo en áreas afectadas por desastres, especialmente de aquellos que desempeñan tareas como puntos focales, es otra dificultad a mencionar. Esta situación hace difícil la continuidad y la eficacia del trabajo.

Dificultades de financiación: la financiación de proyectos de recuperación temprana, es un serio problema a considerar; especialmente en emergencias que no tienen gran cobertura internacional por los medios de prensa y donde los llamamientos realizados cubren mayoritariamente las tareas de socorro inicial.

Este hecho dificulta la implementación de los diferentes y varios trabajos⁷⁵. Mercy Corps destaca que la mayoría de los proyectos de recuperación temprana realizados por

⁶⁹ The National Audit Office, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁰ De Meritens, *op. cit.*

⁷¹ Idris, *op. cit.*, p. 64.

⁷² ActionAid International, *op. cit.*, p.1, ActionAid International, *op. cit.*, 4.

⁷³ Bennett, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁷⁴ Cosgrave, *op. cit.*, p. 15, Ramalingam and Pavanello, *op. cit.*, p. 8, Leitmann, Josef. «Cities and calamities: learning from post-disaster response in Indonesia», *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine*, 2007, pp. 144-153.

⁷⁵ Bennett, *op. cit.*, p. 6; Mailer, *op. cit.*, 21.

esta ONG⁷⁶, tampoco cubren los requisitos para ser financiados por fondos de desarrollo. «Se requiere que los donantes sean más conscientes de los beneficios de la programación en recuperación temprana y aceptar que estas actividades debería comenzar el día uno —no después de las actividades de socorro, y destinar el dinero en consecuencia. Del mismo modo, los fondos de desarrollo deben ser asignados anteriormente en la etapa de transición»⁷⁷.

Los desafíos y dificultades antes mencionadas han determinado que no en todas las emergencias, se lograra un pasaje sistémico o integrado (a través de todas las áreas de actividad) de la ayuda humanitaria a la recuperación y el desarrollo⁷⁸. Tampoco en todos los desastres asistidos se pudo efectuar una continuidad entre las fases, en concordancia con la evolución de la situación.

A pesar de este hecho son muchos los ejemplos que evidencian no sólo lo contrario, sino la clara mejoría⁷⁹ de las comunidades afectadas por desastres naturales⁸⁰.

4.3. Revisando las dificultades se plantean recomendaciones

Difusión del concepto: es necesario el conocimiento del concepto e importancia de favorecer y lograr una «recuperación temprana» entre los múltiples actores humanitario y de desarrollo.

Un mejor uso de las herramientas de administración de información y de comunicación, advocacy y negociación son estrategias a plantear para lograr este objetivo.

Uso de redes: es imperioso lograr un apropiado y más fructífero uso de las conexiones existentes entre organizaciones, favoreciendo al mismo tiempo las relaciones.

Se debe, fomentar una coordinación inter-organizacional basada en consenso, tanto a nivel operacional como estratégica.

Se podría plantear la realización de esfuerzos activos para lograr que las ONG y networks de ONG comiencen o continúen actuando con racionalidad colectiva, interactiva y con toma de decisiones organizacionales.

La recuperación de una comunidad debe de ser percibida como un sistema de acción colectivo.

Creación y mantenimiento de constructivas relaciones con actores actuantes: se requieren plantear estrategias para lograr una mayor interacción y colaboración tanto a nivel global como de terreno.

El CWGER ha alcanzado en este tiempo mejoras importantes a nivel de coordinación global, pero se observa que se debilitan a nivel de terreno. Es evidente la necesidad de una mejor coordinación entre las agencias de ONU. Es preciso mantener un diálogo «operacional» entre ellos, para luego poder obtener resultados con los demás actores.

Con ONG, es necesario promover su participación e integración en las tareas de recuperación temprana, dándole especial énfasis a las ONG nacionales.

Las ONG por su parte deberían reforzar y continuar insistiendo en la participación activa a todo los niveles de este enfoque.

Flexibilidad: se requiere un mutuo entendimiento y flexibilidad a la hora de aplicar estrategias de transición, de modo que la diversidad de capacidades pre-existentes sean fortalecidas y por lo tanto las necesidades satisfechas.

Las tareas de advocacy y de negociación deben de ser permanentes, se exhorta además flexibilidad en el uso de herramientas y de recursos por parte de todos los actores actuantes.

El liderazgo: del personal, tanto habilidades como actividades son claves y son la fortaleza de este modelo de coordinación. Es

⁷⁶ Principalmente sus actividades cubren las áreas de restauración de medios de sustento y de actividades económicas.

⁷⁷ Ward, Carol, entrevista de Andrea Ferrari. *Entrevista a miembro de Mercy Corps, Emergency Programme Manager* (23 de Septiembre de 2008).

⁷⁸ Hecho que se observó con mayor frecuencia en aquellas emergencias que se presentaban en países con conflictos o en etapa de transición (por ejemplo República Democrática del Congo, Uganda, Liberia, etc.). Si

bien el tópico de recuperación temprana en situaciones de conflictos escapa al análisis de este trabajo, se observa pertinente y relevante hacer referencia a los mismos en este momento del estudio.

⁷⁹ Mejorías desde el punto de vista de capacidades, manejo y gestión de riesgo, enfoque de género, empoderamiento de grupos vulnerables, cuidado del medio ambiente, etc.

⁸⁰ De Meritens, *op. cit.*

necesario adoptar un liderazgo colaborativo, se debe apoyar las capacidades de las autoridades nacionales y locales.

El personal debe ser adecuadamente preparado y es crucial el uso apropiado de recursos humanos. No sólo se requiere un buen desarrollo de programas de entrenamiento sino que además se necesita fortalecer las capacidades del personal e instituciones en terreno, para que ante una situación de crisis la respuesta sea inmediata y adecuada.

Es preciso que el personal que trabaja en emergencia sea consciente de su rol e interdependencia en el proceso general de recuperación.

La completa creación y mantenimiento de un roster con expertos, los cuales permanezcan en el terreno el tiempo necesario (implica esto la creación de contratos con términos prolongados) es una importante herramienta que debe ser puesta en funcionamiento a la brevedad.

Administración de información: es imperativo el uso estandarizado de herramientas de comunicación. Es necesario además que los miembros del CWGER en cada nueva emergencia especifiquen:

- Una clara definición del concepto de recuperación temprana, el mandato, los términos de referencia de su actuación, los estándares de procedimiento, sus interacciones con otros actores humanitarios y políticos, etc.
- Una clara definición de los servicios a proveer: advocacy, planificación estratégica, relación y contacto con gobierno y autoridades locales, relación con donantes, etc.

Financiación y movilización de recursos: se requiere la concientización de donantes e instituciones financieras de la importancia clave de la recuperación temprana en la rehabilitación a largo plazo.

Es necesario el planteo de estrategias de financiación convenientes tanto para donantes, actores humanitarios, gobiernos y para la comunidad afectada, se debe discutir la conveniencia del desarrollo de nuevas herramientas de movilización de recursos o adaptar y utilizar las ya existentes (tanto humanitarias como de desarrollo).

Evaluación y seguimiento: la inclusión de indicadores mesurables para el seguimiento y evaluación de actividades de recuperación temprana es un tema de suma importancia. Sólo así se

puede realmente medir el impacto de las intervenciones y ajustar las acciones en concordancia.

Conclusiones

Al comenzar el presente trabajo de investigación se planteaba la existencia de un desafío, al cual la comunidad internacional ha tratado de dar respuesta desde hace varios años: lograr un integrado y holístico pasaje de la ayuda de emergencia a la rehabilitación y el desarrollo. Las intenciones, las estrategias, los proyectos y las actividades estaban presentes, pero se carecía de la «coordinación integradora».

En este contexto, ONU plantea con la puesta en práctica de la reforma humanitaria, la implementación del *Enfoque de Recuperación Temprana*.

Una serie de preguntas surgieron ante este hecho, las cuales a la vez dieron origen y guiaron el presente trabajo de investigación.

Habiendo previamente estudiado el concepto y la importancia de la «coordinación» en ayuda humanitaria, surgía el interés de conocer sobre el modelo aplicado en el *Enfoque de Recuperación Temprana*, sus herramientas y sus servicios. Se apreció que las ONG tanto locales como internacionales son actores claves en la implementación de este enfoque.

Teniéndose estudiado en profundidad el modelo, las herramientas y las características, quedaba pendiente el análisis de los desafíos y dificultades de coordinación a las cuales se ha tenido que hacer frente. Interesaba particularmente el punto de vistas de las ONG.

Al ser la «recuperación temprana» un tema vasto, con un enfoque que lleva relativamente poco tiempo de implementación y sin un conocimiento amplio del mismo, el material existente sobre su puesta en práctica es relativamente escaso.

Se apreció una carencia importante de información y registro de trabajos en el tema. La mayoría de las evaluaciones existentes investigan el enfoque por sectores de ONU en general, pero es escaso el material que focaliza en este sector específicamente.

Hay que destacar además, que es un modelo en constante cambio y evolución.

Finalizando, la hipótesis de trabajo planteada: la coordinación de la recuperación temprana es mejorable y aplicable con mayor eficacia en contextos de desastres naturales; entendiendo a su vez que las características de este modelo lo hacen ajustable a la coordinación de la ayuda humanitaria, ha sido comprobada. Teniendo en mente los desafíos hallados y las recomendaciones planteadas a los mismos, se considera que éstas son alcanzables en un tiempo razonable.

Se observa que muchas de ellas ya están siendo planificadas o en vías de implementación; otras requieren tiempo y voluntad para el análisis, la discusión conjunta y la planeación estratégica.

El presente trabajo además permitió y trató de proveer conocimiento sobre el *Enfoque de Recuperación Temprana*, lecciones aprendidas basadas en la experiencia y al mismo tiempo obtener resultados más fructíferos de este nuevo enfoque.

Se cree que con este estudio de investigación se colaboró con la coordinación de la ayuda humanitaria en general; pensar y comprobar que existe otro mecanismo de coordinación además del jerárquico, y es aquel, que busca la colaboración interorganizacional.

Muchas preguntas surgen al haber estudiado y entendido este enfoque; preguntas relacionadas con la coordinación, con el rol de otros actores, con estrategias a aplicar en contextos de conflictos y en contextos de gobiernos frágiles, estos últimos tópicos formarían parte de investigaciones futuras.

Bibliografía

- ActionAid International. *ActionAid's work on early recovery: a briefing note for the CWGER Meeting March 18th 2008*. Briefing note, Ginebra: ActionAid International, 2008.
- ActionAid International. *The evolving UN cluster approach in the aftermath of the Pakistan earthquake: an NGO perspective*. Report, Washington: ActionAid International, 2006.
- Adinolfi, Constanza, David Bassiouni, Halvor Lauritzen, y Howard Williams. *Humanitarian Response Review: An Independent Report Commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator & Under Secretary-General for Humanitarian Affairs, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs*. Independent report, Nueva York: United Nations, 2005.
- Beck, Tony. *South Asia Earthquake 2005. Learning from previous recovery operations*. Lessons paper, Londres: ALNAP y ProVention Consortium, 2005.
- Beck, Tony y John Borton. *ALNAP Review of Humanitarian Action in 2003. Learning by field level workers*. Review, Londres: ALNAP, 2004.
- Bennet, Jon, William Bertrand, Clare Harkin, Stanley Samarasinghe y Hemantha Wickramatillake. *Coordination of International Humanitarian Assistance in Tsunami-affected Countries*. Evaluation, Londres: Tsunami Evaluation Coalition, 2006.
- Bennett, Nicki. *After the cyclone: lessons from a disaster*. Briefing note, Londres: Oxfam International, 2008.
- Cluster Working Group in Early Recovery. *Guidance Note on Early Recovery*: Guidance notes, Ginebra: United Nations Development Programme. Bureau for Crisis Prevention and Recovery, 2008.
- Cluster Working Group in Early Recovery. *Implementing Early Recovery*. Report, Nueva York: Inter Agency Standing Committee, 2006.
- Cluster Working Group in Early Recovery. *News update. Issue N.º 16*. News update, Ginebra: Cluster Working Group in Early Recovery, Mayo 2008.
- Cluster Working Group in Early Recovery. *News update. Issue N.º 17*. News update, Ginebra: Cluster Working Group in Early Recovery, Julio 2008.
- Corbacioglu, Sitki y Naim Kapucu. «Intergovernmental relations in response to the 1999 Marmara earthquake in Turkey: a network analysis», *International Journal of Mass Emergencies and Disasters*, 2005: pp. 73-102.
- Cosgrave, John. *Responding to earthquakes 2008. Learning from earthquake relief and recovery operations*. Paper note, Londres: ALNAP y Provention Consortium, 2008.
- Cosgrave, John y Maurice Herson. «Perceptions of crisis and response: A synthesis of evaluations of the response to the 2005 Pakistan earthquake». *ALNAP's 7th Review of Humanitarian Action*, 2008: pp. 178-214.
- De Meritens, Jahal, entrevista de Andrea Ferrari. *Entrevista a coordinador del CWGER. Coordinación del Enfoque de Recuperación Temprana* (28 de Enero de 2008).
- De Meritens, Jahal, entrevista de Andrea Ferrari. *Entrevista al coordinador del CWGER. Desafíos en la coordinación del enfoque de recuperación temprana* (9 de Octubre de 2008).
- Gengajje, Rajan. *Using Cluster Approach for Managing Large Scale Emergencies - The Road Ahead*. Paper for ADB's small group workshop on preparing for large-scale emergencies, Manila: Asian Development Bank, 2007.
- Graves, Sue, Victoria Wheeler y Ellen Martin. «Lost in translation. Managing coordination and leadership reform in the humanitarian system», *Humanitarian Policy Group. Policy Brief 27*, 2007: pp. 1- 8.
- Hewitt, Tom. «A hybrid or third way?. Contemporary thinking on inter-organizational relationships», en *Managing Development*, de Dorcas Robinson, Tom Hewitt y John Harriss, pp. 49-65. Londres: Sage, 1999.
- Idris, Iffat. *Earthquake 8/10. Learning from Pakistan's experience*. Evaluation report, Islamabad: National Disaster Management Authority Pakistan, 2007.

- Inter-Agency Standing Committee. «IASC interim self-assessment of implementation of the cluster approach in the field», *Inter Agency Standing Committee. 66th Working Group Meeting*. Nueva York: Inter Agency Standing Committee, 2006. p. 53.
- King, David. «Parallel routes to recovery: community priorities and NGO policy in the post civil war reconstruction of Sierra Leone», *International Journal of Emergency Management*, 2005: pp. 149-162.
- Leitmann, Josef. «Cities and calamities: learning from post-disaster response in Indonesia», *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine*, 2007: pp. 144-153.
- Mailer, Maya. *From emergency to recovery. Rescuing northern Uganda's transition*. Oxfam Briefing Paper N.º 118, Londres: Oxfam International, 2008.
- Manfield, Pete. *Java Earthquake 2006/7. PART I - Early Recovery Activities*. Report, Yogyakarta: United Nations Humanitarian Coordinator/ Resident Coordinator Office, 2007.
- Minear, Larry. «Learning the Lessons of Coordination», en *A Framework for Survival: Health, Human Rights, and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, de Kevin Cahill, pp 298-316. Londres: Routledge Publisher, 1999.
- Minear, Larry, UBP Chellia, Jeff Crisp, John Mackinlay y Thomas Weiss. *United Nations Coordination of the International Humanitarian Response to the Gulf Crisis 1990-1992*. Occasional Paper N.º 13, Providence, Rhode Island: The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, 1992.
- Moore, Spencer, Eugenia Eng y Daniel Mark. «International NGO and the role of network centrality in humanitarian aid operations: a case study of coordination during the 2000 Mozambique floods», *Disasters*, 2003: pp. 305-318.
- Organización Panamericana de la Salud. *Crónicas de Desastres: Huracanes Georges y Mitch*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud, 1999.
- Perez de Armino, Karlos. *La vinculación emergencia-desarrollo en el marco del «nuevo humanitarismo»: Reflexiones y propuestas*. Madrid: Coordinadora de ONG para el Desarrollo, 2002.
- Ramalingam, Ben, Enrique Mendizabal y Ed Schenkenberg. *Strengthening humanitarian networks: Applying the network functions approach*. Background note, Londres: Overseas Development Institute, 2008.
- Ramalingam, Ben, y Sara Pavanello. *Cyclone Nargis: Lessons for Operational Agencies*. Evaluation report, Londres: ALNAP y ProVention Consortium, 2008.
- Reindorp, Nicola y Peter Wiles. *Humanitarian Coordination: Lessons from Recent Field Experience. A study commissioned by the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs*. Commissioned study, Londres: Overseas Development Institute, 2001.
- Robinson, Dorcas, Tom Hewitt, y John Harriss. *Managing development: understanding inter-organizational relationships*. Londres: Sage, 2000.
- Sommers, Marc. *The Dynamics of Coordination*. Occasional Paper N.º 40, Providence, Rhode Island: The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, 2000.
- Stephenson, Max Jr. «Making humanitarian relief networks more effective: operational coordination, trust and sense making», *Disasters*, 2005: pp. 337-350.
- Stoddard, Abby, Adele Harmer, Katherine Haver, Dirk Salomons y Victoria Wheeler. *Cluster Approach Evaluation. Final draft*. Evaluation, Londres: Overseas Development Institute, 2007.
- Street, Anne. *The Cluster Approach in Mozambique 2007: Is it improving emergency response? An NGO perspective*. Report, Londres: ActionAid, 2007.
- Telford, John y John Cosgrave. «The international humanitarian system and the 2004 Indian ocean earthquake and tsunamis», *Disasters*, 2007: pp. 1-28.
- The National Audit Office. *The UK's Response to the South Asia Earthquake*. Report to the International Development Committee, Londres: The National Audit Office, 2008.
- United Nations Development Programme. *UNDP Policy on Early Recovery*. Ginebra: United Nations Development Programme, 2008.
- University of Wisconsin-Madison. Disaster Management Center y ACNUR. *Coordination, EP07. Distance Learning with UNHCR and the University of Wisconsin Disaster Management Center*. Madison, Wisconsin: UNHCR e-centre, 2003.
- Ward, Carol, entrevista de Andrea Ferrari. *Entrevista a miembro de Mercy Corps, Emergency Programme Manager* (23 de Septiembre de 2008).

Violencia contra las mujeres indígenas: entre las «justicias» y la desprotección. Posibilidades de interculturalidad en Ecuador

Judith Salgado Álvarez*

Resumen

El feminismo desde sus diversas vertientes ha aportado elementos clave al debate sobre derechos colectivos, derechos culturales y derechos humanos de las mujeres. En este trabajo recojo algunas de estas contribuciones poniendo en evidencia los puntos de contraste y tensión. Enfatizo en el caso ecuatoriano, analizando la normativa constitucional sobre justicia indígena, en permanente contraste con los testimonios de líderes indígenas que dan cuenta de sus luchas por exigir una real protección de sus derechos en dicha jurisdicción.¹ Propongo ciertas condiciones básicas para alcanzar una relación de interculturalidad entre ambos sistemas de justicia, sin perder de vista que la desprotección a las mujeres indígenas contra la violencia se expresa tanto en la justicia estatal como en la justicia indígena lo que implica un grave déficit para un Estado constitucional de derechos, plurinacional e intercultural.

Palabras clave: Mujer, violencia, indígena, justicia

Abstract

Feminism, from its different aspects, has contributed with key elements to the debate on women's collective rights, cultural rights and human rights. In this paper I collect some of these contributions highlighting the points of contrast and tension. I stress the Ecuadorian case, analyzing the constitutional regulations on native justice, which is in constant divergence from the testimonies of the native leaders that relate their struggle to demand a real protection of their rights in such jurisdiction.² I suggest some basic conditions to attain an intercultural relation between both legal systems, without forgetting that native women's lack of protection against violence is present both in the state justice and in the native justice, which implies a serious deficit for a multi-national, intercultural and constitutional State of rights.

Key words: Woman, Violence, Indigenous, Justice

* Coordinadora y docente del Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

¹ Estos testimonios son parte de los debates propiciados en diversos talleres dentro del proyecto «Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbios», ejecutado por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador en 2008 con el apoyo de la Embajada de los Países Bajos.

² These testimonies are part of the debates aroused in different workshops within the project «Dialogue of knowledge on mechanisms and ways to solve violence against native women: cases from the provinces of Imbabura, Chimborazo and Sucumbios», held by the University Andina Simon Bolivar, located in Ecuador in 2008 with the support of the Embassy of Netherlands.

1. Justicia indígena en la normativa constitucional e internacional

La Constitución Política del Ecuador de 1998 reconoció por primera vez la justicia indígena³. En el mismo año el Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes que incluye el reconocimiento del derecho consuetudinario y los procedimientos para solucionar conflictos siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales definidos en la normativa nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.⁴

Es importante resaltar que se trata de un reconocimiento jurídico de una práctica jurídica existente tal como lo plantean Tibán e Ilaquiche, «los pueblos indígenas cuando administran justicia, no lo hacen porque la justicia ordinaria no funciona, o porque es corrupta, lenta, engorrosa o costosa; tampoco lo hacen porque la Constitución Política y las normas internacionales así lo reconocen desde 1998, sino porque desde sus orígenes hasta la actualidad, constituyen normas o sistemas jurídicos que han permitido armonizar sus relaciones sociales y sus más diversos aspectos del convivir como colectividades o pueblos indígenas».⁵

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁶ establece en su Art. 34 que «[l]os pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos».

Adicionalmente en su Art. 22 numeral 2 plantea que «[l]os Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de

protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación».

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 también reconoce la justicia indígena en su Art. 171, en los siguientes términos:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Si comparamos el tratamiento de la justicia indígena en la normativa constitucional de 1998 y la de 2008⁷ podemos identificar que los cambios más importantes tienen que ver con la inclusión de la participación de las mujeres en las funciones jurisdiccionales, la vinculación de la jurisdicción al territorio, los límites acotados a la Constitución y los derechos humanos particularmente de mujeres, niños, niñas y adolescentes (la Constitución de 1998 añadía a las leyes), la obligatoriedad del cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena por parte de autoridades estatales y el control de constitucionalidad de tales decisiones.⁸

No es para nada casual que en los dos artículos que hacen referencia a la justicia indígena y el derecho colectivo a desarrollar su derecho propio exista una mención expresa a la participación de las mujeres como autoridades y a que tal de-

³ El Art. 191 inciso 4 establecía «Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional».

⁴ Art. 8 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes.

⁵ Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche, *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*, Quito, Fundación Hanns Seidel, 2008, p. 30.

⁶ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

⁷ Además del Art. 171 encontramos que en el Art. 57 numeral 10 de la Constitución de 2008 se reconoce el derecho colectivo de «Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes».

⁸ Agustín Grijalva, «El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana de 2008», *Ecuador Debate No. 75*, Centro Andino de Acción Popular, Quito, 2008, p. 60-61.

recho no podrá vulnerar derechos humanos de mujeres, niños, niñas y adolescentes particularmente. Y es que han sido varias organizaciones de mujeres indígenas quienes han propiciado un debate en sus comunidades y organizaciones sobre la violencia y la discriminación que sufren las mujeres al interior del mundo indígena.⁹ Su lucha ha ido, tal como en otros países, en dos sentidos, por un lado por el reconocimiento de los derechos como pueblos indígenas frente a una sociedad mestiza dominante atravesada por lógicas coloniales y racistas y por otro lado por un replanteamiento crítico de sus sistemas normativos propios atravesados por lógicas de subordinación a las mujeres.

Considero que tales propuestas han roto una dicotomía muy marcada en los debates sobre género y diversidad cultural. De una parte aquellas posturas que consideran a la diversidad cultural como una amenaza constante al reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos humanos de las mujeres y aquellas que desde la defensa de los derechos culturales de pueblos, nacionalidades y grupos étnicos se niegan a aceptar cualquier crítica respecto de las formas de subordinación, discriminación y exclusión al interior de sus culturas como si eso significara negar sus derechos culturales o colectivos.

Moller Okin¹⁰ ha sido una de las feministas liberales que más ha defendido la primera postura asegurando que tras la defensa de derechos de grupos se esconde una aquiescencia y complacencia con situaciones de violación de los derechos humanos de mujeres, niñas y niños que no son tratados como iguales dentro de sus culturas. Para fortalecer su argumento retoma prácticas tradicionales como la mutilación genital, los matrimonios forzados, la poligamia, la exoneración de responsabilidad al violador que ofrece casarse con la víctima, que indudablemente afectan gravemente a las mujeres. Para esta autora más que una relación de complementariedad entre el multiculturalismo y el feminismo existe una tensión considerable, ella plantea un gran interrogante respecto a si, desde el punto de vista feminista, los

derechos de grupo son «parte de la solución» o si agudizan el problema. Llega incluso a afirmar que:

En el caso de una cultura minoritaria fuertemente patriarcal, que existe en medio de una cultura mayoritaria menos patriarcal, no se puede argumentar que para el auto-respeto y la auto-estima de los miembros femeninos sea importante la preservación de esa cultura. De hecho, ellas estarán mucho mejor si la cultura en la cual nacieron llegara a extinguirse (para que ellas queden integradas en la cultura circundante menos sexista), o preferiblemente, que se aliente a la cultura a que cambie para reforzar la igualdad de las mujeres —al menos en el mismo grado en que la mayoría cultural apoya ese valor.¹¹

Llama la atención en el caso de esta autora la idealización de las sociedades liberales, pues si bien reconoce que en las mismas también se presentan formas de discriminación sexual resalta el valor de que exista igual protección ante la ley de hombres y mujeres aunque dicha igualdad sea violada en la práctica, pero en ningún momento se plantea como última alternativa la extinción de las culturas occidentales de corte liberal tal como sí lo hace en el caso de las demás culturas.

Hernández¹² critica a Moller el hecho de que no se cuestione la relación entre liberalismo y feminismo y de manera más particular el racismo que subyace al feminismo liberal universalizante que plantea la opresión común de las mujeres. Retomando a Chandra Mohanty enfatiza en el colonialismo feminista que mira a las mujeres del tercer mundo como víctimas permanentes sin capacidad de agencia y necesitadas de liberación por parte de sus «hermanas». Hernández critica esta postura como también aquellas visiones esencialistas y ahistóricas de la cultura que sin mirar las relaciones de poder imperantes ven cualquier intento de las mujeres de transformar prácticas como una amenaza a la identidad colectiva del grupo.

A propósito de posturas como la de Moller que si bien tienen el mérito de señalar situaciones reales de violencia y discriminación de mujeres en diversas culturas, evidencian un fuerte eurocentrismo, racismo e imperialismo, cabe destacar que varias au-

⁹ En varios de los talleres del proyecto «Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbios», ejecutado por la Universidad Andina Simón Bolívar en 2008 se compartieron experiencias de este tipo. Ver además Centro de Desarrollo, Difusión e Investigación Social, CEDIS, *Agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo*, Riobamba, Editorial Pedagógica Freire, 2007.

¹⁰ Susan Moller Okin, «Is multiculturalism bad for women?» en Joshua Cohen, Mathew Howard y Martha C. Nausbaum, *edit.*, *Is multiculturalism bad for women?*, Nueva Jersey, Princeton, University, 1999, p. 7-20.

¹¹ *Ibid.*, p. 17.

¹² Aída Hernández, «Re-pensar el multiculturalismo desde el género. Las luchas por el reconocimiento cultural y los feminismos de la diversidad», *La Ventana No. 18*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2003.

toras han analizado las tensiones al interior de los movimientos de mujeres y feministas marcadas precisamente por la etnia/raza, color, orientación sexual y clase social. En el caso de Ecuador algunos estudios desarrollados muestran el desencuentro entre los movimientos de mujeres y los movimientos indígenas.¹³ Las mujeres indígenas cuestionan el racismo y clasismo que viene de la sociedad mestiza incluidas las líderes del movimiento de mujeres (blanco-mestizas, urbanas, de clase media, profesionales) pero empiezan también en un segundo momento a cuestionar la violencia y discriminación en la sociedad indígena. «Mientras se busca el respeto como pueblo culturalmente diverso, se labra el respeto de las mujeres en el marco de sus relaciones con los miembros de las sociedades indígenas y mestizas».¹⁴

Cumes¹⁵ a partir del análisis del caso de Guatemala se interroga sobre la manera en que son tratadas las mujeres indígenas en los sistemas de justicia estatal e indígenas. Llega a la conclusión que en ambos sistemas reciben un trato desigual (discriminatorio) que sin embargo cobra matices específicos. Así en la justicia estatal enfrentan un sistema racista, etnocéntrico y patriarcal mientras que en la justicia indígena (maya) mantienen una posición de subalternidad por ser mujeres. Esta autora da cuenta de cómo la construcción del estado-nación partió del desconocimiento de los indígenas, reconociendo como único derecho el estatal y la visión de los grupos dominantes sobre la inferioridad de los indígenas lo que trajo aparejado la calificación del derecho indígena como primitivo, ilegal, pre-moderno. Ciertamente este mismo tratamiento se ha dado en otros países de América Latina. En respuesta a esta discriminación histórica se explicaría la reacción de «idealización del derecho maya» presentado como conciliador, pacífico, preventivo, flexible, reparador en contraste con el derecho estatal calificado como represivo, punitivo, vengativo y burocrático. La autora critica la falta de problematización del derecho maya desde lo que ella denomina ceguera de género (que se expresa por ejemplo en la falta

de participación de las mujeres en la justicia indígena, las formas conciliatorias que refuerzan formas de subordinación de las mujeres y reafirman su desprotección, las sanciones más severas impuestas a las mujeres frente a un mismo hecho, etc.) y una visión estática de la cultura. En esa línea de análisis afirma:

La reivindicación del derecho indígena, forma parte de los derechos de los pueblos indígenas. Pero es importante no negar su construcción histórica, y cómo se ha construido en relación a los poderes coloniales y en negociación con el Estado y el capitalismo. En este sentido el derecho indígena, no puede entenderse solamente desde un marco jurídico y mucho menos, exclusivamente cultural, sino es necesario un enfoque que tome en cuenta el contexto económico, social y político en que se ha construido. La idealización de las culturas indígenas tiene grandes costos para las mujeres. Esto puede ocultar las mismas prácticas coloniales, violentas, conservadoras y moralistas que se han quedado a vivir con nosotras y que subordinan y atentan contra la vida de las mujeres. Las mujeres cuando cuestionamos el derecho indígena, no solo cuestionamos la creación de los mismos indígenas, sino la influencia del mismo estado. Las mujeres han señalado que reivindicar el derecho indígena significa también revisar su contenido.¹⁶

2. Presupuestos básicos para construir relaciones interculturales

No se puede siquiera plantear la posibilidad de una relación intercultural entre la justicia estatal y la justicia indígena si antes no partimos de reconocer lo que Quijano denomina la *colonialidad del poder*¹⁷. Esta categoría comprende un patrón de poder colonial que permanece a pesar de los procesos de independencia política de nuestros países y que se expresa en sociedades marcadas por la dominación y jerarquización racial, en la que los blanco-mestizos se asumen superiores a los pueblos indígenas y negros. Esta colonialidad del poder se encuentra entrelazada con el capitalismo y el eurocentrismo. Dentro de esta lógica el conocimiento producido en Europa es considerado sinónimo de

¹³ Mercedes Prieto et al, «Respeto, discriminación y violencia: Mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004», en Natalie Lebon y Elizabeth Maier, coord., *De lo privado a lo público: 30 años de lucha ciudadana de las mujeres en América Latina*, Latin American Studies Association, UNIFEM, Siglo Veintiuno Editores, México, 2006, pp. 158-180.

¹⁴ *Ibid*, p. 176.

¹⁵ Aura Estela Cumes, «Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones», en

Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009, p. 33-47.

¹⁶ *Ibid*, p. 45.

¹⁷ Anibal Quijano, «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina», en Ramón Pajuelo y Pablo Sandoval, comp., *Globalización y diversidad cultural*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2004, p. 228-248.

civilización, progreso, modernidad, racionalidad mientras que a la par otros conocimientos, por ejemplo los de los pueblos indígenas, son inferiorizados, desvalorizados, despojados de cualquier reconocimiento y calificados como primitivismo, atraso, tradición e irracionalidad.

Dentro de esta matriz la justicia indígena es considerada una práctica salvaje, pre-moderna, atrasada que debe ser superada. En estas condiciones es obvio que cualquier diálogo intercultural resulta negado de entrada, pues éste requiere como primer paso un reconocimiento del «otro/a» como diferente pero igualmente valioso. Si la relación que se plantea es la de superior/inferior simplemente no hay nada que dialogar pues en el mejor de los casos lo que se buscará es que quien es considerado inferior «evolucione» hasta alcanzar el modelo considerado superior a través de su asimilación/integración o el peor de los casos se promoverá su extinción/extermínio.

De otra parte, Sousa Santos sostiene que el reconocimiento de las debilidades e incompletudes recíprocas de cada cultura es una condición *sine qua non* de un diálogo transcultural.¹⁸ Para la discusión que estamos realizando me parece clave partir de este entendido. Ahora bien, este planteamiento no debe hacernos perder de vista la *colonialidad del poder* y que históricamente las relaciones, por ejemplo entre los pueblos indígenas y la sociedad blanco-mestiza, han sido asimétricas, por lo mismo habría que poner especial atención a no caer de manera ingenua en el denominado pluralismo jurídico subordinado que parte del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de los distintos sistemas de justicia (en una aplicación de la pluriculturalidad oficial) cuyo propósito es dar cabida a la particularidad étnica pero no repensar la totalidad.¹⁹

De otra parte, vale la pena tomar en cuenta además lo que Sousa Santos denomina los dos imperativos transculturales de la hermenéutica diatópica: 1) De las diferentes versiones de una cultura dada se debe escoger la que representa el más amplio círculo de reciprocidad, la que va más allá en el reconocimiento

del otro; 2) Los pueblos tienen el derecho a ser iguales siempre que la diferencia los haga inferiores, pero tienen derecho a ser diferentes cuando la igualdad los descaracteriza.²⁰

El primer imperativo aporta para entender que no hay culturas monolíticas, estáticas, congeladas en el tiempo y el espacio sino que en su interior hay un movimiento dialéctico en el que se aprecian continuidades, rupturas, tensiones, conflictos, etc. Por lo mismo en medio de esa disputa interna es fundamental fortalecer aquellas propuestas que amplían el círculo de reconocimiento al otro/a.

El segundo imperativo a mi modo de ver, intenta una respuesta a la tensión constante entre igualdad y diferencia en este caso entre pueblos/culturas/nacionalidades, sin embargo me parece que resulta menos esclarecedor cuando esa tensión entre igualdad y diferencia se manifiesta al interior de una misma cultura y cuando se entremezclan el carácter individual y colectivo del ejercicio de derechos. Retomaré este punto cuando desarrolle la situación de las mujeres indígenas víctimas de violencia y la respuesta de la justicia indígena.

Me parece que Guerrero también nos da pautas para apuntalar relaciones interculturales al llamar nuestra atención sobre lo que denomina como la *colonialidad de la alteridad* por la cual, desde la matriz colonial de poder basada en el racismo, el otro no solo que no es visibilizado, no existe, sino que inclusive es despojado de humanidad y dignidad. Sostiene que una de las consecuencias de la colonialidad de la alteridad ha sido la preeminencia de la visión esencialista de la identidad que no ve que ésta es una construcción social e históricamente situada y que solo puede darse en la relación no solo con nosotros mismos, sino en el encuentro dialogal con los otros, con la diferencia, pues no es posible la identidad sin la alteridad «el discurso del poder plantea que uno de los más graves problemas actuales de la sociedad moderna, es la cuestión de la identidad, cuando en realidad, el problema más grave que afecta la sociedad es de alteridad, nuestra incapacidad de encontrarnos y dialogar con

¹⁸ Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Universidad de Los Andes/Siglo de Hombre Editores, 1998, p. 360.

¹⁹ Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado y Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ ABYA YALA, 2009, p. 175.

²⁰ Boaventura de Sousa Santos, *op. cit.*, p. 364-365.

amor y respeto con la diferencia, como consecuencia de la implementación de una matriz colonial-imperial de poder, que ha fracturado la posibilidad del encuentro con los otros...»²¹

Una líder indígena da cuenta de las implicaciones de un diálogo intercultural en los siguientes términos: «como culturas debemos ser valoradas [...] las culturas tienen sus propios valores y tenemos que valorar y compartir, porque como seres humanos nadie somos un mundo aparte, todos llevamos o tenemos que llevar también a las acciones con experiencias y compartiendo conocimientos de lo que nos sirve, claro. De hecho, no podemos decir todo es excelente ni tampoco todo es malo, debemos ir aprendiendo lo que es beneficioso para las generaciones»²².

Ahora bien, así como afirmo que la construcción de relaciones interculturales entre la justicia indígena y la justicia estatal no es posible si no partimos del reconocimiento previo de la colonialidad del poder, de la colonialidad de la alteridad, de la necesidad de superar visiones esencialistas de la identidad, de ir más allá de un pluralismo subordinado, creo que es clave reconocer además el carácter patriarcal de la mayor parte de culturas y sociedades, en este caso tanto la indígena como la blanco-mestiza. Y cuando digo patriarcal me refiero a aquella concepción que se sustenta en la superioridad de los varones y lo masculino y la inferioridad de las mujeres y lo femenino y que se expresa en relaciones de poder asimétricas que atraviesan lo político, económico, social y cultural. En este sentido creo que dentro de las implicaciones de reconocer las debilidades e incompletudes recíprocas de la justicia indígena y la justicia ordinaria está precisamente el reconocimiento de su carácter patriarcal que se traduce en diversas formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

3. Las «justicias» frente a la violencia y discriminación contra las mujeres

Ciertamente uno de los avances más importantes en materia de derechos humanos de las mujeres en las últimas décadas

ha sido su amplio reconocimiento en la normativa internacional y nacional y la generalizada atención y censura que la violencia y discriminación contra las mujeres ha suscitado en las agendas públicas internacionales y nacionales.

En efecto, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará)²³ parte del hecho comprobado de que la violencia contra las mujeres es generalizada y las afecta más allá de su origen étnico/cultural, edad, clase social, religión, nivel educativo y otras condiciones.

En ese contexto define la violencia contra la mujer como «cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado».²⁴ Es muy importante el señalamiento expreso de los diversos ámbitos en que se puede ejercer la violencia contra la mujer, sobre todo el privado que durante décadas había sido dejado fuera de la esfera de protección de los derechos humanos. De hecho este instrumento señala explícitamente que las diversas formas de violencia contra la mujer pueden tener lugar dentro de la familia, en las relaciones interpersonales y en la comunidad.

Dentro de los deberes del Estado de carácter inmediato están²⁵: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en la legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; d) Adoptar las medidas jurídicas que impidan que el agresor continúe ejerciendo diversas formas de agresión; e) Modificar normativas o prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales que brinden efectiva protección y juicio oportuno en los casos de mujeres víctimas de violencia; g) Establecer mecanismos de acceso a la reparación; h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención.

mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbios, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009, p. 93.

²³ Ratificada por el Ecuador el 30 de junio de 1995.

²⁴ Art. 1 de la Convención Belem do Pará.

²⁵ Ver Art. 7 de la Convención Belem do Pará.

²¹ Patricio Guerrero, *Corazonar. Una antropología comprometida con la vida. «Nuevas miradas desde Abya Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser»*, Asunción, FONDEC, 2007, p. 54-56.

²² Participante lidereza indígena, en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *Información sistematizada de los diálogos*, Proyecto Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las

En el Art. 9 de la Convención Belem do Para se establece que los Estados «tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica...»

De manera complementaria la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)²⁶ establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y de las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.²⁷

Entre los deberes de los Estados Partes de la CEDAW vale resaltar el de establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad con los hombres y garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.²⁸

Respecto a la categoría tribunales nacionales o competentes, es mi criterio que incluye a la justicia indígena reconocida constitucional e internacionalmente, por lo mismo la protección jurídica a las mujeres contra la discriminación también compete a las autoridades indígenas.

Ahora bien, el abismo que aún existe entre la normativa y su efectivo cumplimiento, sigue siendo un problema crucial en el ámbito de los derechos humanos en general y de los derechos de las mujeres en particular.

De hecho, cada vez es más evidente que las mujeres víctimas de violencia encuentran serias dificultades de protección en la administración de justicia estatal. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró en el año 2007 un Informe sobre el acceso a la justicia (estatal) para las mujeres víctimas de violencia en las Américas en el que se constatan varios elementos cruciales para entender la gravedad de este problema de derechos humanos, entre los que destaco²⁹:

- Las mujeres víctimas de violencia no logran un acceso expedito, oportuno y efectivo a recursos judiciales cuando la denuncian, la gran mayoría de estos hechos permanecen en la impunidad quedando en desprotección sus derechos.
- Los Estados no cumplen de manera general con su obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer. No basta la disponibilidad formal de recursos judiciales sino que estos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. Se constatan las siguientes deficiencias: retrasos injustificados, vacíos e irregularidades en las diligencias, falta de recursos humanos y económicos para realizar investigaciones efectivas y judicializar y sancionar los casos, de manera particularmente crítica en las zonas rurales.
- La ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres se ve afectada más aún por patrones socioculturales discriminatorios que se expresan en considerarlos como casos no prioritarios que deberían resolverse en el ámbito privado, en la descalificación a las víctimas, el maltrato a sus familiares, la falta de actuación de pruebas clave, etc. Así mismo se evidencia que la policía particularmente no cumple con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia, en varios casos mujeres víctimas de agresiones mortales contaban con medidas cautelares de protección que no fueron adecuadamente supervisadas o implementadas.
- Existen una serie de obstáculos que dificultan la interposición de denuncias de actos de violencia contra las mujeres, entre ellos la victimización secundaria que pueden sufrir las víctimas, la falta de garantías judiciales para proteger la dignidad y la seguridad de las víctimas y de los testigos durante el proceso, el costo económico de los procesos judiciales y la ubicación geográfica de las instancias judiciales.
- No existen estadísticas a nivel nacional de casos de violencia contra las mujeres lo que se traduce en una invi-

²⁶ Ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1981.

²⁷ Art. 5 literal a) de la CEDAW.

²⁸ Art. 2 literal c) de la CEDAW.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA, 2007, p. vi-xiii.

sibilización del problema y obstaculiza el desarrollo de políticas públicas en el área judicial que respondan a la magnitud y gravedad del problema.

- La violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia, afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes que están expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Sufren varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico/racial y por condición socio-económica.
- La violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en la respuesta y en el tratamiento de casos de violencia por parte de los funcionarios de la administración de justicia y de la policía que configura una sistemática impunidad y desprotección.

Estos elementos nos dan cuenta de las severas falencias de la justicia estatal frente a los casos de violencia contra las mujeres en general y su agudización por el racismo que sufren las mujeres indígenas que buscan la protección de la justicia estatal.

Una conclusión de los talleres realizados como parte del proyecto de Diálogo de saberes (en adelante talleres de diálogos) es precisamente que tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena las mujeres no encuentran una adecuada protección frente a la violación de sus derechos humanos.³⁰

En la justicia indígena, muchos casos de violación, de acoso sexual se resuelven por medio de una transacción entre familias, entre grupos, sin considerar a la mujer como sujeto de derechos individuales también. Así también las respuestas son similares frente a casos de violencia física intrafamiliar como lo evidencia una líder indígena, «creo que es necesario que se entre en un proceso de cambio y también de lucha de las mujeres, porque ellas tendrán que aprender a tomar decisiones, aprender a resolver los casos en los que no se resuelva la agresión física por

medio de la disculpa, la segunda oportunidad o por medios económicos»³¹.

En muchos casos la subordinación de las mujeres se sustenta en la defensa de los valores comunitarios, de la diversidad cultural y de los derechos como pueblos. Es precisamente en estos casos cuando el imperativo propuesto por Sousa Santos de que tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza, se queda corto como respuesta a relaciones de poder asimétricas al interior de una misma cultura. Pues en no pocos casos la cultura propia puede imponer a sus integrantes subalternizados formas de violencia y discriminación en nombre del mantenimiento de los valores y características de su identidad cultural.³²

Al respecto es importante tomar en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que «es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos [...] al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar».³³

Así como en la administración de justicia estatal los casos de violencia contra las mujeres no son considerados relevantes o prioritarios en la justicia indígena (con excepciones que analizaremos más adelante) se coincide con dicha visión. Refiriéndose a la provincia de Chimborazo, una líder indígena afirma:

...yo sí noto que hay bastante machismo en los compañeros de los cabildos de muchas comunidades, donde se investiga y consulta el tratamiento que se le da a los problemas de violencia intrafamiliar. Ellos lo que dicen es: «No, aquí casi no hay eso». Negando una realidad que es general por decir lo menos y además ellos lo que hacen es que las asambleas se dan para problemas grandes [...] de robo de ganado, de linderos [...] pero no para el tema de violencia intrafamiliar. [...] no toman en cuenta que de pronto eso sí afecta a su comunidad y a la armonía familiar».³⁴

³⁰ Participante lidereza indígena en M. Bonilla y D. Yela, *Información sistematizada...*, op. cit., p. 101.

³¹ Participante lidereza indígena, *Ibid.*, p. 107.

³² Una crítica a estas prácticas se la puede encontrar en Gloria Anzaldúa, «Movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan», en bell hooks et al, *Otras inapropiables*, Madrid, edición Traficantes de sueños, 2004, pp. 71-80.

³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia...*, op. cit., p. 70.

³⁴ Participante lidereza indígena, en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *Información sistematizada...* p. 113.

En los talleres de diálogos se resaltaron dos experiencias innovadoras en Sucumbíos y en Cotacachi en donde se ha combinado la formación de promotores y promotoras indígenas del buen trato o la buena convivencia y la creación de normativas internas (Ley del buen trato en Sucumbíos y el Reglamento del *sumak kawsay*³⁵ y de la buena convivencia en Cotacachi).³⁶ En ambos casos la organización de las mujeres indígenas y su empoderamiento han sido clave para posicionar el problema de la violencia contra la mujer y la violencia intrafamiliar como un asunto prioritario que deber ser resuelto por la justicia indígena de manera equitativa.

En el caso de las promotoras por el buen trato en las comunidades indígenas de Sucumbíos, su conocimiento sobre la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia (Ley 103) y los derechos humanos de las mujeres las han fortalecido y empoderado frente a los agresores. Una líder indígena cuenta un caso en que una mujer de su comunidad fue brutalmente golpeada por su esposo y buscó su ayuda en calidad de promotora del buen trato. Ella le ofreció presentar el caso a la Asamblea. Antes de que ésta iniciara el agresor se acercó a pedirle que arreglaran la situación sin que tenga que ir preso. En efecto, en la Asamblea firmaron un acta en la que el agresor se comprometía a no volver a violentar a su esposa. De acuerdo a este relato, la amenaza de que en caso de no cumplir tal acuerdo se le enviaría a la cárcel³⁷ directamente con la firma del presidente de la comuna, resultó efectiva para que no se repitieran los actos de violencia.³⁸

Al parecer ha habido casos en los que esta amenaza se ha concretado al decir de una funcionaria de la Comisaría de la

Mujer «...he tenido el apoyo de la FONAKISE a través de los derechos humanos, quienes por peticiones y oficios a la señora comisaria han solicitado, de que a tal persona por ser reincidente se le sancione y se le aplique el máximo de la pena. ¿Por qué? Porque dentro de la respectiva comunidad ya hubieron reuniones, se les ha dado una nueva oportunidad, han hecho un acuerdo. Si no han cumplido ese acuerdo, en virtud de eso, han solicitado a los derechos humanos de que sea la justicia, en este caso estatal, la que se aplique y se le sancione a esa persona».³⁹

Al respecto creo que es aplicable a estos casos lo planteado por Trujillo, «[t]odos los conflictos, cualquiera sea la materia y cualquiera la importancia son de competencia de la autoridad indígena, salvo aquellas para las que la misma autoridad indígena competente decline su competencia y las remita al juez estatal».⁴⁰

En todo caso parecería confirmarse lo que afirma Pequeño, «[l]os procesos de organización de las mujeres, así como el acceso a talleres, cursos y capacitaciones en derechos humanos y derechos de las mujeres parecieran ponerlas en un nuevo pie de lucha: les permite defender su integridad y exigir respeto. Lo interesante es que, pese a apelar a una lógica universalista y eurocentrista, el discurso de los derechos se torna en una herramienta estratégica para defenderse, sin sentir, por lo menos aparentemente, que se está transgrediendo de manera completa el orden comunitario».⁴¹

Redundando en esta idea tenemos que uno de los compromisos asumidos por el Mandato de la I Cumbre continental de mujeres indígenas⁴² dice «[f]ormarnos e informarnos en el co-

³⁵ Buen vivir en quichua.

³⁶ Participante lidereza indígena, *Ibid.*, p. 114.

³⁷ Esta práctica ha sido implementada en Colombia por el Cabildo Mayor y el Consejo de Justicia del Pueblo Inga de Aponte quienes resolvieron que la sanción a dos de sus integrantes acusados de delitos de violación el primero y de violencia intrafamiliar e intento de asesinato el segundo sería de seis años de cárcel por la gravedad de las infracciones. La Corte Constitucional al resolver la tutela propuesta por la máxima autoridad de este pueblo indígena, ordenó que se reciba a los integrantes de la comunidad en el Centro Penitenciario de Pasto, lo cual había sido inicialmente negado por las autoridades carcelarias. Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1026/08, www.corteconstitucional.gov.co

³⁸ Participante lidereza indígena, en M. Bonilla y D. Yela, *Información sistematizada...*, *op. cit.* p. 111-112.

³⁹ Participante de la Comisaría de la Mujer y la Familia, en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁰ Julio César Trujillo, «Plurinacionalidad y justicia indígena», *Derechos del Pueblo*, No. 171, Quito, CEDHU, junio de 2009, p. 5.

⁴¹ Andrea Pequeño, «Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana», en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009, p. 87.

⁴² Esta Cumbre se desarrolló en Puno-Perú del 27 al 28 de mayo de 2009. Contó con la participación de más de tres mil quinientas mujeres indígenas. Este encuentro se enmarcó en la Cuarta Cumbre Continental de Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Abya Yala.

nocimiento de los instrumentos internacionales que defienden los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas y en particular de las mujeres». Mencionan al inicio de este mandato que uno de sus propósitos es «buscar alternativas para eliminar la injusticia, la discriminación y la violencia contra las mujeres, el machismo y volver a las formas de respeto mutuo y armónico en la vida planetaria...»

Al respecto me parece importante apuntar que el conocimiento y uso por parte de mujeres indígenas de instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres y/o de la normativa nacional de protección contra la violencia contra la mujer y la familia o las iniciativas de poner por escrito reglamentos, leyes o estatutos de los pueblos indígenas que incluyan la protección contra la violencia y discriminación a las mujeres, no deberían ser considerados per se como una adhesión al discurso eurocentrista de derechos humanos y una traición a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Me parece que estas prácticas impulsadas básicamente por las mujeres indígenas organizadas muestran esa posibilidad de aprender de otras culturas y sistemas normativos y tomar aquello que cobra sentido precisamente para enriquecer su propia cultura, sistema jurídico y de justicia. Más aún considerando el posicionamiento subalterno de la mayor parte de mujeres al interior de los pueblos indígenas (al igual que en la mayor parte de culturas y sociedades occidentales). Pienso además que estas prácticas se inscriben en la lógica alternativa impulsada por varias mujeres indígenas en América Latina que tal como lo reseñé en párrafos anteriores combina la lucha por el reconocimiento y respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho a ejercer sus formas de justicia en base a su normativa propia y la lucha porque la justicia indígena se transforme para brindar una efectiva protección a las mujeres contra la violencia y discriminación al interior de sus comunidades, tarea que en general aún está pendiente.

Esta afirmación se ve confirmada por la Declaración del Encuentro Internacional de Mujeres Indígenas en Quito-Ecuador del 24 al 28 de octubre de 2008 que entre sus recomendaciones incluye las siguientes:

Exigimos que se fortalezca el sistema de justicia ancestral en nuestros países y que se reconozcan sus resoluciones por parte de la justicia ordinaria. Pedimos que los estados tomen las medidas adecuadas para garantizar el desenvolvimiento institucional de la justicia ancestral. No se trata de crear nuevas estructuras judiciales paralelas a las tradicionales en las comunidades con el objetivo de fortalecer el acceso a la justicia, tales como mediadores comunitarios, juzgados comunitarios, etc., sino de reconocer las competencias, jurisdicción y sabiduría de las autoridades indígenas que han mediado y resuelto conflictos tradicionalmente.

Al mismo tiempo, exigimos que las autoridades indígenas responsables de la aplicación de la justicia ancestral revisen las formas de resolución de casos de violencia contra las mujeres, incluyendo violencia física, psicológica, sexual, pago de alimentos, adulterio, conflictos de herencia, acceso a la tierra e impedimentos de la participación de las mujeres, y hagan partícipes a las mujeres indígenas organizadas en este proceso.⁴³

Lo que aún me parece que tendría que ser fortalecido es un mayor conocimiento sobre los sistemas de justicia indígena en su diversidad, entender cómo se expresan en la práctica principios como el de la equidad, la complementariedad, la compensación, el buen vivir. De qué manera estos principios pueden enriquecer una concepción de justicia y de derechos humanos interculturales y cómo pueden aportar respuestas efectivas para el caso concreto de la violencia y discriminación contra las mujeres.

De hecho, de lo debatido en los talleres de diálogos se aprecia que existen experiencias de coordinación entre la justicia indígena y la justicia estatal particularmente en el caso de algunas comunidades indígenas de Sucumbíos en las que se valora la presencia de la Comisaria de la Mujer como autoridad que llega a brindar capacitaciones sobre violencia, género y derechos humanos a los promotores/as del buen trato.⁴⁴ No obstante, es evidente que esta coordinación no ha sido de doble vía, pues ha enfatizado en la capacitación hacia los y las promotores/as indígenas del buen trato pero no ha comprendido la difusión y capacitación sobre conocimientos y prácticas de la justicia indígena que pudieran enriquecer a la justicia estatal.

⁴³ Declaración del Encuentro Internacional de Mujeres Indígenas en Quito-Ecuador, en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009, p. 242.

⁴⁴ Participante lidereza indígena en Marcelo Bonilla y Diego Yela, *op. cit.*, p. 108.

En los debates desarrollados en los talleres de diálogos se planteó la posibilidad de crear Comisarías de la Mujer Interculturales en zonas rurales con funcionarios/as que hablen las lenguas indígenas así como a la par fortalecer la protección a las mujeres contra la violencia al interior de las jurisdicciones indígenas.⁴⁵

Si bien el reconocimiento constitucional del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural implica la obligación de que este carácter se vea reflejado en toda la institucionalidad estatal, resulta urgente que la Corte Constitucional que tiene entre sus funciones el control de constitucionalidad de las decisiones de las autoridades indígenas incorpore en su composición la diversidad étnica y en su quehacer una interpretación jurídica intercultural. Tal como afirma Grijalva, «[e]l constitucionalismo plurinacional no puede ser sino profundamente intercultural, puesto que a él le corresponde constituirse en el ámbito de relación igual y respetuosa de distintos pueblos y culturas a efectos de mantener las diferencias legítimas, eliminar o al menos disminuir las ilegítimas, y mantener la unidad como garantía de la diversidad».⁴⁶

Conclusiones

En este artículo he afirmado que el reconocimiento constitucional e internacional de la justicia indígena es un avance importante así como también el reconocimiento de derechos humanos de las mujeres que buscan protegerlas contra la discriminación y violencia generalizada que sufren en las diversas culturas. Así mismo he presentado evidencias de que tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria presentan graves falencias al momento de resolver casos de violencia contra las mujeres. He resaltado el rol de las mujeres indígenas organizadas que en diversos países de América Latina han logrado superar la dicotomía entre el relativismo cultural y el discurso liberal universalizante que desconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas, combinando una lucha por los derechos de sus pueblos y por los cambios necesarios al interior de estos para garantizar los derechos de las mujeres indígenas. Así mismo he planteado que la posibilidad de generar relaciones interculturales

entre las justicias pasa por reconocer la colonialidad del poder y de la alteridad así como el carácter patriarcal de nuestras culturas y sociedades como obstáculos que deben ser superados. También he defendido la necesidad de entender la identidad como una construcción histórica cambiante y de asumir las debilidades y carencias recíprocas de las diversas culturas a fin de que el diálogo se concrete entre diferentes pero iguales en valor y dignidad sin que ninguna de las culturas sea vista como modelo del ideal a ser alcanzado sino que la relación intercultural permita un enriquecimiento mutuo a partir de los valores de las otras culturas que presentan un mayor reconocimiento del otro y la otra.

El reto de construir relaciones interculturales entre la justicia indígena y la justicia estatal es realmente enorme, más aún cuando se incorpora a este debate no solo la diversidad cultural y étnica sino la de género. Dar respuesta a este desafío requerirá un debate abierto, amplio y sostenido que recién está dando los primeros pasos pero que anuncia transformaciones.

«...se viven épocas de cambio que han propiciado el surgimiento de mujeres indígenas que están luchando por el cambio de estas visiones patriarcales, buscando una profunda transformación social que elimine el racismo, la discriminación, las inequidades y construya otra sociedad, la sociedad de la paz y el desarrollo equitativo intercultural para todas y todos».⁴⁷

Bibliografía

- Anzaldúa, Gloria, «Movimientos de rebeldía y las culturas que traicionan», en bell hooks et al, *Otras inapropiables*, Madrid, edición Traficantes de sueños, 2004, pp. 71-80.
- Bonilla, Marcelo y Yela Diego, *Información sistematizada de los diálogos*, Proyecto Diálogo de saberes sobre los mecanismos y formas de resolución de la violencia contra las mujeres indígenas: Los casos de las provincias de Imbabura, Chimborazo y Sucumbios, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2009.
- CEDIS, *Agenda de equidad de género de las mujeres kichwas de Chimborazo*, Riobamba, Editorial Pedagógica Freire, 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA, 2007.
- Cumes Aura Estela, «Mujeres indígenas, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones», en Mi-

⁴⁵ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁶ Agustín Grijalva, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁷ CEDIS, *op. cit.*, p. 54.

- riam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009.
- Duarte Jael Mercedes, «Violencia intrafamiliar en el pueblo Nasa (Paeces), Colombia: un caso de pluralismo jurídico», en Andrea Pequeño, comp., *Participación y políticas de mujeres indígenas en América Latina*, Quito, FLACSO Ecuador / Ministerio de Cultura, 2009.
- Guerrero Patricio, *Corazonar. Una antropología comprometida con la vida. «Nuevas miradas desde Abya Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser»*, Asunción, FONDEC, 2007.
- Grijalva Agustín, «El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana de 2008», *Ecuador Debate No. 75*, Centro Andino de Acción Popular, Quito, 2008.
- Hernández Aída, «Re-pensar el multiculturalismo desde el género. Las luchas por el reconocimiento cultural y los feminismos de la diversidad», *La Ventana No. 18*, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2003.
- Moller Okin Susan, «¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres?», en Joshua Cohen, Mathew Howard y Martha C. Nausbaum, edit., *¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres?*, Nueva Jersey, Princeton University, 1999.
- Pequeño, Andrea, «Violencia de género y mecanismos de resolución comunitaria en comunidades indígenas de la sierra ecuatoriana», en Miriam Lang y Anna Kucia, comp., *Mujeres indígenas y justicia ancestral*, UNIFEM, Quito, 2009.
- Prieto Mercedes et al, «Respeto, discriminación y violencia: Mujeres indígenas en Ecuador 1990-2004», en Natalie Lebon y Elizabeth Maier, coord., *De lo privado a lo público: 30 años de lucha ciudadana de las mujeres en América Latina*, Latin American Studies Association, UNIFEM, Siglo Veintiuno Editores, México, 2006.
- Quijano Aníbal, «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina», en Ramón Pajuelo y Pablo Sandoval, comp., *Globalización y diversidad cultural*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2004.
- Sousa Santos Boaventura, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Universidad de Los Andes/Siglo de Hombre Editores, 1998.
- Tibán Lourdes y Raúl Ilaquiche, *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador*, Quito, Fundación Hanns Seidel, 2008.
- Trujillo Julio César, «Plurinacionalidad y justicia indígena», *Derechos del Pueblo*, No. 171, Quito, CEDHU, junio de 2009.
- Walsh Catherine, *Interculturalidad, Estado y Sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/ABYA YALA, 2009.

Normativa

- Constitución Política del Ecuador (1998)
- Constitución Política del Ecuador (2008)
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Internet

www.corteconstitucional.gov.co

The «rights turn» in refugee protection: an analysis of UNHCR's adoption of the human rights based approach

Ilse Griek*

Abstract

In this article, the significance of UNHCR's adoption of the «human rights-based approach» (HRBA) for refugee protection and assistance in camp settings is analysed. The value of the HRBA in humanitarian action is questioned, for refugees and humanitarian organizations alike. Given the absence of accountability for the human rights of refugees, it is argued that these rights are rendered meaningless in practice. To have full meaning, rights must be accompanied by remedies. This requires accountability mechanisms and the allocation of responsibility for violations of refugees' rights. Furthermore, where rights are selectively and uncritically applied in camp settings, the result may not be conducive to refugee protection or even to durable solutions. It is argued that the current western vision of rights is not necessarily appropriate in all refugee settings, and that it may be time to adopt a more dialogical approach to 'rights', such as that advocated by the notion of «tactical humanism».

Key words: rights-based approach, humanitarian assistance, UNHCR, refugees, refugee policy, human rights, protection, durable solutions

Resumen

En este artículo se analiza la importancia de la adopción por parte de ACNUR de un «enfoque basado en los derechos humanos» (HRBA, por sus siglas en inglés) para la protección de los refugiados y la asistencia en los campos. Se cuestiona el valor del HRBA en la acción humanitaria tanto para los refugiados como para las organizaciones humanitarias. Dada la ausencia de responsabilidad hacia los derechos humanos de los refugiados, se argumenta que, en la práctica, estos derechos carecen de significado. Para tener un significado pleno, los derechos deben ir acompañados de soluciones. Esto último exige mecanismos de compromiso y distribuir la responsabilidad por las violaciones de los derechos de los refugiados. Además, en el caso en que los derechos se aplican de forma selectiva y sin sentido crítico en los campos, el resultado podría no dar lugar a la protección de los refugiados o ni siquiera a soluciones duraderas. Se defiende que la visión occidental actual de los derechos no es necesariamente la apropiada en todos los campos de refugiados y que podría llevar tiempo adoptar un enfoque más dialógico hacia los 'derechos', como el defendido por el concepto del «humanismo táctico».

Palabras clave: enfoque basado en los derechos, asistencia humanitaria, ACNUR, refugiados, política sobre los refugiados, derechos humanos, protección, soluciones duraderas.

* *Ilse Griek is a PhD candidate at the Law Faculty of Tilburg University. Prior to her PhD, she conducted research in Dadaab and Kakuma refugee camps in Kenya, and worked for UNHCR in the Netherlands and Jordan.*

Introduction

Although there is no single definition of a «human rights-based approach» (HRBA), it is commonly understood as ‘a conceptual framework for the process of human development that is normatively based on international human rights standards and operationally directed to promoting and protecting human rights.’¹ As UN agencies began adopting this approach in the late 1990s and early 2000s, it also became the underlying ideal behind UNHCR’s programming and implementation of assistance and protection for refugees.

The move from a needs-based to a rights-based approach to assistance in the late 1990s and early 2000s was widely believed to contribute to the dignity of refugees as beneficiaries of humanitarian assistance.² Where the needs-based approach permits a view of assistance as charity, a human rights-based approach conceives of beneficiaries as «rights-holders». Instead of helpless victims, they are perceived as responsible actors who should be involved in decisions that affect them.³ The rights-based discourse approaches refugees in a less sentimental and paternalistic, more egalitarian and empowering way than the needs-based discourse.⁴ Moreover, where needs-based approaches common to the relief sector tended to focus only on immediate and basic needs, the human rights-based approach considers economic, social and cultural rights as indivisible from civil and political rights. Civil and political rights, which were generally unconsidered in humanitarian assistance, were thereby pulled into the realm of humanitarian action.⁵

As of late, however, questions have begun to arise about the value and potential of the human rights-based approach in bringing about meaningful change for the beneficiaries of development interventions.⁶ Following from the growing experi-

ence of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) with the rights-based approach in its own work, the theoretical and practical limits of this approach to humanitarian action and refugee assistance are also becoming apparent. By focusing on UNHCR’s implementation of the HRBA in refugee camps settings, this article analyses the implications of the approach. It brings to the fore a number of theoretical and practical consequences of the HRBA, both for refugees and for refugee-assisting organisations.

Some of the problems identified, such as the gap between the promise of rights and accountability for those rights, render rights meaningless in practice and may weaken the credibility of the rights-regime itself. On another level, UNHCR’s selective, western-oriented take on human rights may clash with communal practices or «traditions» and undermine social mechanisms that serve to maintain safety and harmony within the camps. By neglecting cultural and communal factors, a one-sided rights focus can undermine rather than strengthen protection—particularly from the point of view of refugees’ personal security. Lastly, an uncritical and incomplete emphasis on rights can potentially reduce refugees’ chances of finding sustainable, durable solutions to their plight.

These risks and dilemmas will be discussed in detail below. They present credible reasons to be sceptical of what the HRBA can achieve in refugee settings as it is currently applied, and of its potential to contribute to the lives of refugees or the quality of humanitarian assistance.

1. UNHCR’s adoption of the human rights-based approach

The United Nations (UN) has drawn attention to the fundamental importance of human rights from the moment of

¹ Robinson, Mary (2001) cited in Nyamu-Musembi, Celestine and Cornwall, Andrea (2004): «What is the «rights-based approach» all about? Perspectives from international development agencies», *IDS Working Paper 234*, p. 13.

² See, for example, Harrell-Bond, Barbara, «Can Humanitarian Work with Refugees be Humane?» *Human Rights Quarterly*, 24, 2002, pp. 51-85.

³ Posner, Michael. and Clancy, Deirdr, «A Human Rights-Based Approach to Refugee Assistance», *Human Rights First*, New York, 2005. http://www.humanrightsfirst.org/intl_refugees/regions/approach_refugees.pdf, accessed 23 Jul 2009.

⁴ Slim, Hugo, «Not Philanthropy But Rights: Rights-Based Humanitarianism and the Proper Politicisation of Humanitarian Philosophy in War», *Humanitarian Practice Network Conference Paper*, February 2001. Overseas Development Institute, London.

⁵ Development Research Centre on Migration, Globalisation & Poverty, «Rights-based Policies and Forced Migrants». Briefing No. 8, January 2007.

⁶ Cornwall, Andrea and Nyamu-Musembi, Celestine, «Putting the ‘rights-based approach’ to development into perspective». *Third World Quarterly* 25, 8, 2004, pp. 1415-1437.

its founding. The preamble of the 1945 UN Charter highlights 'reaffirm[ing] faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small' as one of the main purposes of the UN. A large body of international human rights law has developed and taken shape under its auspices, and various UN sub-organs have been charged with the monitoring and implementation of different human rights treaties. In 1997, UN Secretary General Kofi Annan re-emphasized the position of human rights as pivotal to the United Nations system as a whole when he called on UN agencies to integrate human rights into all of aspects their programming.⁷ The same year, he held a speech in which he called for 'a reorientation of the UN's mission to reflect the realisation of human rights as the ultimate goal of the UN'.⁸

In line with Annan's request, UN agencies began to «mainstream» human rights into their programming. Between the late 1990s and early 2000s, many organizations adopted what became known as a human «rights-based approach». While the notion of rights in the context of development activities and even the right to development were much older, it was not until the late 1990s that the term «rights-based approach» became part of the lingua franca of development discourse.⁹ As Annan's request was implemented by agency after agency, by 2005 rights-based action had gained enough ground to be identified as 'a new orthodoxy in humanitarian and development action'.¹⁰ With very few exceptions and little perceptible reservation, it was embraced by UN agencies, development and humanitarian organizations.

Unlike the development-minded sister-organizations within the UN system, such as the United Nations Development Programme (UNDP) or United Nations Children's Fund (UNICEF), humanitarian and relief-oriented UN agencies like UNHCR were not front-runners in the adoption of the human rights-based approach. At the dawn of the 21st century, UNHCR still lacked a specific process for identifying the possible implications of integrating human rights into its work, and a clear organizational vision on human rights. Human rights policy was only selectively applied and UNHCR's operations in various countries, like Colombia, presented evidence of the persistence of a needs-based approach.¹¹ According to Bakewell, the needs-based approach still constituted UNHCR's primary mode of assistance provision as late as 2003.¹²

In 2006, UNHCR stated that its human rights focus was 'founded in Article 55 of the UN Charter which commits the UN to promote «universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion»'.¹³ Although UNHCR claims that its mandate for international protection means that international law has always formed the conceptual framework informing its work and assistance activities,¹⁴ human rights standards were not incorporated into its trainings of protection officers until 1995.¹⁵ From 2004 onwards, the term begins to appear sporadically in policy documents addressing specific areas of UNHCR's work.¹⁶ Recently, the rights-based approach was explicitly recognized as the framework for its programming,¹⁷

⁷ United Nations General Assembly, «Renewing the United Nations: A Programme for Reform. Report of the Secretary-General» Fifty-first session. Agenda item 168, A/51/950. UNGA, 1997, New York.

⁸ UNDG, cited in Nyamu-Musembi, Celestine and Andrea Cornwall, *op. cit.*, 2003, p. 15.

⁹ Nyamu-Musembi, Celestine and Andrea Cornwall, *op. cit.*

¹⁰ Muggah, Robert, «Distinguishing Means and Ends: The Counterintuitive Effects of UNHCR's Community Development Approach in Nepal» *Journal of Refugee Studies*, 18, 2, 2005, pp. 151-164. p. 155.

¹¹ Kenny, Karen, «When Needs are Rights: An Overview of UN Efforts to Integrate Human Rights in Humanitarian Action». *Occasional Papers. The Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies*. Brown University, Providence, 2000.

¹² Bakewell, Oliver, «Community Services in Refugee Aid Programmes: A Critical Analysis» Working Paper No. 82. New Issues in Refugee Research. UNHCR, Geneva, 2003.

¹³ UNHCR, *Practical Guide to the Systematic Use of Standards & Indicators in UNHCR Operations*, 2nd Edition. UNHCR, Geneva, 2006b, p. 17.

¹⁴ UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls*, First Edition. UNHCR, Geneva.

¹⁵ Kenny, Karen (2000), *op. cit.* 2008a.

¹⁶ Brief mention of the RBA is made, for example, in UNHCR's (2004) *HIV Aids and Refugees. UNHCR's Strategic Plan 2002-2004* and (2005) *Handbook for Planning and Implementing Development Assistance for Refugees (DAR) Programmes*.

¹⁷ See UNHCR, *Agenda for Protection, Third Edition*, UNHCR, Geneva and UNHCR (2006) *Practical Guide to the Systematic Use of Standards and Indicators in UNHCR Operations*, 2nd Edition, UNHCR, Geneva, 2003.

and in 2007, UNHCR's endeavour to integrate the HRBA into its work was officially endorsed by the Executive Committee (EX-COM) when it called for the use of the rights-based approach to underpin all UNHCR's strategies and actions.¹⁸ The following year, it urged UNHCR, its implementing partners and States to adopt a rights- and community-based approach in engaging with persons of concern.¹⁹

The move from a needs-based to a rights-based approach is not insignificant for the provision of humanitarian assistance. By emphasising that beneficiaries are rights-holders, the HRBA appears to imply that refugees have a «right to assistance». Although this idea is controversial at best, it is not new in humanitarian circles. In 1998, long before its adoption of the HRBA, UNHCR already framed different components of humanitarian assistance as important elements of protection, basing these claims on the language of rights:

'While the management of large-scale relief programs was not envisaged by UNHCR's Statute, the provision of assistance has come to play an important role in the organization's efforts to fulfil its mission. Food, shelter, health care and other forms of assistance are essential to the survival and safety of displaced populations, and constitute a vital form of human rights protection in their own right, especially in situations where civilian populations are subject to deliberate deprivation—including starvation—by the parties to the conflict.'²⁰

Kofi Annan adopted a similar stance when he stated that a rights-based approach '[d]escribes situations not simply in terms of human needs, or developmental requirements, but in terms of society's obligations to respond to the inalienable rights of individuals, empowers people to demand justice as a right, not as a charity, and gives communities a moral basis from which to claim international assistance when needed'.²¹

The existence of a «right to humanitarian assistance» has also been endorsed by the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (IFRC). Its Code of Conduct, which applies to all IFRC branches and was voluntarily signed by 480 other national and international humanitarian NGOs around the world,²² names the «humanitarian imperative» as its first operative principle. In the explanatory text, the Code states that: 'The right to receive humanitarian assistance, and to offer it, is a fundamental humanitarian principle which should be enjoyed by all citizens of all countries.'²³ This principle was elaborated by participants to the Sphere Project, which formulates minimal standards for humanitarian assistance on the basis of a rights-based approach. The core belief underlying the project is that disaster-affected people have the right to a life with dignity, and therefore a right to humanitarian assistance. The minimum levels of assistance to which they are entitled by virtue of this right are expressed as the Sphere standards.²⁴

The specific make-up of UNHCR's HRBA cannot be derived from a standard interpretation of the approach as applied by other UN agencies. As Cornwall and Nyamu-Musembi note, the term «rights-based approach» is subject to many different interpretations, methodologies and practices both within and across agencies.²⁵ Although the complexity of humanitarian and organizational policy implies that policy statements cannot and should not be taken as conclusive for the normative influence of rights upon its work, a cursory glance at UNHCR's rhetoric does reveal some of the idiosyncrasies of UNHCR's interpretation of the HRBA. Even if not applied consistently between or within field offices, these documents do bear some correlation to the policies that are implemented in specific refugee camp settings.

¹⁸ UNHCR Executive Committee, Conclusion on Children at Risk, 5 October 2007, No. 107 (LVIII), 2007, para (b)(x).

¹⁹ UNHCR Executive Committee, General Conclusion on International Protection, 10 October 2008, No. 108 (LIX), 2008.

²⁰ UNHCR. UNHCR Strategy Towards 2000, UNHCR Refworld, 1998, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31c38.html>, accessed on 26 March 2009. See also Gilber, G. (1998). «Rights, Legitimate Expectations, Needs and Responsibilities: UNHCR and the New World Order», *International Journal of Refugee Law*, 10, 3, pp. 349-388., p. 360.

²¹ UN Secretary-General 1998, cited in Nyamu-Musembi, Celestine and Cornwall, Andrea, *op. cit.*, 2004, p. 13.

²² Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief.

List of signatories http://www.ifrc.org/cgi/pdf_disasters.pl?codeconduct_signatories.pdf, accessed 01 August 2009.

²³ Available online at: <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp>, accessed on 01 August 2009.

²⁴ Dufour, Charlotte, Véronique de Geoffroy, et al., «Rights, Standards and Quality in a Complex Humanitarian Space: Is Sphere the Right Tool?» *Disasters* 28, 2, 2004, pp. 124-141.

²⁵ Cornwall, Andrea and Celestine Nyamu-Musembi, *op. cit.*, p. 1425.

Various documents now set out UNHCR's understanding of the HRBA. In a recent confirmation of its use of human rights as the basis for its planning and implementation of protection and programme activities for refugees and other persons of concern, UNHCR—expanding and adapting Mary Robinson's 2001 definition—described the human rights-based approach as

'a conceptual framework that integrates the norms, standards and principles of the international human rights system into the policies, programmes and processes of development and humanitarian actors. It therefore focuses on both procedures and outcomes... A rights-based approach is founded on the principles of *participation* and *empowering individuals and communities* to promote change and enable them to exercise their rights and comply with their duties. It identifies rights-holders (women, girls, boys and men of concern) and duty-bearers (principally the State and its agents), and seeks to strengthen the capacities of rights-holders to make their claims and of duty-bearers to satisfy those claims. This requires an attitudinal shift in how we work with and for persons of concern: They are no longer viewed as beneficiaries of aid, but as rights-holders with legal entitlements.'²⁶

Connecting the HRBA to its mandate, UNHCR defines «protection» in a way that includes not only physical security but refugees' rights under international refugee, humanitarian and human rights law:

'Protection, which includes physical security and the restoration of human dignity, involves supporting communities to rebuild their social structures, realize their rights, and find durable solutions. Protection encompasses all activities aimed at ensuring that women, girls, boys and men of all ages and backgrounds have equal access to and can enjoy their rights in accordance with the letter and spirit of the relevant bodies of law, including international refugee law, international human rights law and international humanitarian law.'²⁷

Consequently, UNHCR emphasizes that believes that all its practices should contribute to the realization of refugees' rights.²⁸ Increasingly, its assistance and protection activities are being framed in the language of rights. The growing integration

of the HRBA into UNHCR's work since the mid-2000s is reflected by changing discourse on humanitarian assistance and increasing reference to human rights norms—and legal texts—in its policy documents. More than just a normative background to its work, rights are referred to in a strongly legalistic sense and staff are encouraged to draw on applicable conventions and treaties to make policy choices.

The responsibility for upholding human rights is seen, first and foremost, as a State responsibility, and UNHCR policy documents unanimously identify States as the primary duty-bearers. Refugees themselves are also identified as duty-bearers, who have an important role to play in contributing to the realisation of rights within their communities.²⁹ UNHCR's Manual on a Community-based Approach in UNHCR Operations (hereafter the Manual),³⁰ stresses the importance on refugee participation and community and individual empowerment. Refugee empowerment is dually aimed at strengthening their compliance with rights and duties, and at enabling refugees to make claims and governments to meet their obligations. While the Manual recognizes that there can be not one interpretation of the rights-based approach as all field contexts and refugee situations are different, it encourages refugee participation in decision-making, and advocates that they are to be treated as *partners* rather than beneficiaries.

Lastly, UNHCR acknowledges that it, too, has an important role within this approach and framework, and its manuals correspondingly set out specific responsibilities of the organization and its staff. Although UNHCR has also identifies itself as a duty-bearer, it limits its own obligations to the supervisory and «enabling» level:

'[U]tilizing a rights-based approach requires UNHCR, as a duty-bearer, to work towards the enjoyment of these rights by persons of concern, by capacity-building measures assisting governments in fulfilling their human right obligations and where necessary to protect fundamental human rights by direct assistance measures...'³¹

²⁶ UNHCR, *op. cit.*, 2008, p. 16.

²⁷ UNHCR, UNHCR Manual on a Community-based Approach in UNHCR Operations, First Edition. Geneva, United Nations High Commissioner for Refugees, 2008, p. 11.

²⁸ UNHCR, Operational Protection in Camps and Settlements: A Reference Guide of Good Practices in the Protection of Refugees and Other

Persons of Concern. Geneva, United Nations High Commissioner for Refugees, 2006a.

²⁹ UNHCR, *op. cit.*, 2006a, p. 18.

³⁰ UNHCR, *op. cit.*, 2008.

³¹ UNHCR, *op. cit.*, 2006a, p. 18.

The HRBA, from UNHCR's point of view, entails four specific activities: (1) understanding the structural causes of non-realization of rights; (2) assessing and developing the capacities of rights-holders to claim their rights, and of duty-bearers to uphold them; (3) monitoring and evaluating programs according to human rights standards and principles; (4) informing programming and policy design on the basis of the recommendations of international bodies.³²

The policy descriptions above show how UNHCR defines the HRBA approach, assigns responsibilities for rights, and has begun to change its policies through increasing reflection of legal human rights norms. On the surface, it seems like an unambiguously positive development. To fully understand the HRBA, however, we need to look further than policy statements emanating from UNHCR Headquarters. In the following section, the meaning of the HRBA is addressed from a theoretical perspective that considers the relationship between rights, responsibility and accountability. It is followed by an assessment of the practical implications of the approach, based on examples from specific refugee situations on the ground.

2. The accountability gap in refugee assistance

To have full impact, the shift towards rights in refugee programming must go further than a change in discursive practice alone. Rights have *legal* value, entailing that when they are violated, claims may be made by the rights-holder. This, in turn, demands aligning responsibility for rights and the availability of accountability mechanisms. As Grabska points out, '[r]ights provide a legal component that points to the institutional duty to protect, respect, fulfil and safeguard them.'³³ When methods for holding rights violators do not exist to match claims of violations, 'claims lose meaning'.³⁴

Ordinarily, the parties responsible for international law—and therefore also for refugee rights—are States. Refugee camps,

after all, are located on State territory. By attaining refugee status, refugees gain legal access to this territory, and theoretically to the corresponding entitlements that accrue from the regime of refugee protection. Of course, access to entitlements on paper does not automatically imply that rights are met in practice. Even when these States may have signed onto other international human rights instruments, they often lag behind in implementation. Many human rights instruments, particularly those focusing on economic, social and cultural rights, contain 'progressive implementation' clauses that allow States to gradually improve their conduct as they gain the means to do so. Most refugee-producing and refugee-receiving countries are among the poorest in the world, and are in no position to assume responsibility for the protection of refugees. The existence of a 'right', therefore, does not necessarily translate to immediate positive action by States. General human rights treaties aside, many developing refugee hosting countries that host large numbers of refugees, such as Bangladesh, Jordan, Pakistan, Nepal and Thailand, have not ratified the 1951 Convention Relating to Refugees.³⁵ This implies that apart from *non-refoulement*—a principle elevated to the status of customary international law—refugees in these countries may not even legally have the rights contained in the 1951 Convention.

In its role of «enabling» and «facilitating» State respect for refugee rights, UNHCR tries to enhance respect for refugees' rights in such countries by encouraging states to ratify the relevant conventions, and to fulfil the legal obligations that follow from the conventions that have already been ratified. This is generally done through advisory functions and lobbying. While UNHCR has had notable successes in this area, when faced with strong State resistance its ability to bring about real change is inherently limited. In 2003, Bakewell warned that the adoption of the rights-based approach might remain at the level of rhetoric, failing to lead to fundamental transformations in the relationship between aid agencies and those they serve.³⁶ Any shift in programming that might take place, he cautioned, is

³² UNHCR, *op. cit.*, 2006a, p. 17.

³³ Grabska, Katarzyna, «Who Asked Them Anyway? Rights, Policies and the Wellbeing of Refugees in Egypt», Development Research Centre on Migration, Globalisation and Poverty, University of Sussex, Brighton., 2006, p. 12.

³⁴ Uvin 2004, p. 131 cited in Cornwall, Andrea and Nyamu-Musembi, Celestine, *op. cit.*, 2004, pp. 1417-1418.

³⁵ For the complete list of signatories of the 1951 Convention and 1967 Protocol as of October 2008, see: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, accessed 16 April 2008.

³⁶ Bakewell, Oliver, *op. cit.*, 2003.

likely to be highly circumscribed and might well be resisted by the policy framework of host and donor governments. Indeed, UNHCR's attempts to bandage States' neglect or violation of their responsibilities towards refugees under international law through assistance provision are restricted by the willingness of the same states to allow it access, and of others to fund its initiatives. Efforts to lobby effectively for the ratification of or compliance with international and regional conventions and treaties, thereby acting as a catalyst to facilitate the implementation of policies regarding refugees and others of concern in a way that is consistent with the international human rights obligations of states, are continually confronted with the need to remain on good standing with States. The souring of relations with refugee host States could result in a loss of assistance or access privileges for UNHCR.

When considered in light of its actual responsibilities in camps, however, one might begin to wonder how meaningful UNHCR's restrictive interpretation of its role as duty-bearer can realistically be. In many countries, especially in the developing world, it is not States but UNHCR which recognizes and provides assistance and protection to refugees. This assistance is often provided in refugee camps. Refugees gain access to these camps when they are recognized and attain 'refugee status'. Refugee status, in this way, is comparable to a definition of citizenship given by the US Supreme Court, in Arendtian terms, as 'the right to have rights'.³⁷ In camps, the construct of 'refugee status' entails—like Somers and Roberts' hallmarks of citizenship³⁸—membership, exclusion (of those found ineligible for refugee status), attachment to a territory (the camp), and particularistic freedoms.

Only for all apparent purposes, the party granting refugees their «citizenship» in the majority of camps is not a state

but an international organization. This is done through a process known as Refugee Status Determination (RSD), which is essentially a legal assessment of whether a particular individual meets the requirements for being considered a refugee as set out in Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status for Refugees. According to a statistical analysis presented by the non-governmental organisation (NGO) RSD Watch, UNHCR conducted RSD in fifty-two countries, and having received applications from 75,088 asylum seekers in 2007, was the largest refugee status decision-maker in the world.³⁹

Even after fulfilling its function as gate-keeper to the camps, UNHCR's role extends well beyond the mere «assistance» of States. Particularly in developing countries in Africa and Asia where most of the world's refugee camps are located, UNHCR has accepted almost sole responsibility for the every-day management of numerous refugee camps that together host millions of people. The nature of refugee camps and their management by UNHCR confuses the roles and responsibilities of States and international organizations. Who, in camps, is to be held responsible for the provision of humanitarian assistance or for ensuring refugees' rights? The sheer extent of UNHCR's activities has led some to describe the organization as *de-facto* sovereign,⁴⁰ and to 'a widespread perception that the organization was a surrogate state, complete with its own territory (refugee camps), citizens (refugees), public services (education, health care, water, sanitation, etc.) and even ideology (community participation, gender equality)'.⁴¹ As Gilber remarks, 'The increase in number in [refugee] camps... has left UNHCR, not necessarily willingly or happily, with responsibility to co-ordinate a worldwide mini-empire with a population numbered in the millions.'⁴² Although host States retain some say in what goes on in camps, they rarely exert meaningful sovereignty in these areas. In prac-

³⁷ *Coppage v. Kansas*, 235 U.S. 1 (1915), cited in Glendon, M. A. (1991). *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*. New York, The Free Press (Macmillan, Inc.), p. 12.

³⁸ Somers, M. R. and C. N. J. Roberts, «Towards a New Sociology of Rights: A Genealogy of «Buried Bodies» of Citizenship and Human Rights», *Annual Review of Law and Social Science*, 4, 2008, pp. 385-425.

³⁹ http://www.rsdwatch.org/index_files/Page386.htm, accessed 21 July 2009.

⁴⁰ Wilde, Ralph, «Quis Custodiet Ipsos Custodes?: Why and How UNHCR Governance of «Development» Refugee Camps Should Be Subject to

International Human Rights Law», *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1, 1999, pp. 107-128.

⁴¹ Slaughter, Amy and Crisp, Jeff, «A surrogate state? The role of UNHCR in protracted refugee situations». In Loescher, Gill, James Milner *et al.*, «*Protracted refugee situations: Political, human rights and security implications*». United Nations University Press, Tokyo., 2008, p. 132.

⁴² Gilber, Geoff., *op. cit.* 1998, pp. 359-360.

tice, UNHCR assumes responsibility for these areas, and for their inhabitants. The comparison of camp governance by UNHCR with a light form of international territorial administration is not at all far-fetched.

The tension, then, arises from UNHCR's position as *de-facto* sovereign and its simultaneous rejection of responsibility for human rights, which it considers a state prerogative. This position is not unique to UNHCR but is widely held within the UN system. Legally, international organizations and UN agencies do not have the same obligations as States when it comes to carrying out their functions. They are not signatories to international conventions or human rights treaties, by which they are consequently not legally bound.⁴³ Drawing from international legal practice regarding UN governance missions, Stahn contends that there are serious double standards in structural conceptions of international governmental legitimacy by States *vis-à-vis* international organizations or institutions. The latter are perceived more as organizations than as state actors, and tend to be governed by systems of privileges, immunities, and intra-domestic power-sharing rather than standards of domestic law, 'even where they [exercise] governance functions in the role of a «surrogate state»'.⁴⁴

In 1991, a UNHCR management consultant remarked: 'We work for no other organization in the political, governmental, or commercial world which has such an absence of mechanisms for determining citizen or consumer satisfaction.'⁴⁵ Direct accountability to the ultimate recipients of aid is non-existent in the de-

velopment context, whether aid distributors are non-NGOs or multilateral or bilateral development agencies.⁴⁶ Regardless of changing notions of state sovereignty and the expanding role of the United Nations, there are still no independent, external accountability mechanisms for UN agencies, even where these are engaged in more comprehensive forms of international territorial administration, as may happen in the context of peacebuilding and reconstruction missions.⁴⁷ UNHCR, as an international organization, enjoys functional immunity in carrying out its official functions.⁴⁸ Although the legitimacy of the United Nations' legal immunity is increasingly coming under fire,⁴⁹ accessible judicial remedies for violations of human rights by humanitarian organizations do not yet exist. The one potentially meaningful initiative to improve accountability in the humanitarian sector by creating a humanitarian ombudsman (the Humanitarian Ombudsman Project) was met with significant opposition by humanitarian agencies, and was ultimately abandoned over fears of possible negative consequences.⁵⁰

Of course, UNHCR's lack of clearly delineated human rights obligations or legal responsibility towards refugees should also be considered in light of the fact that it lacks the full powers of governments. Its ability to act in a given situation or to contribute to the rights of refugees, encamped or otherwise, is seriously constrained by political and statist factors.⁵¹ Listing some of the limitations it faced in pursuing a rights-based approach, UNHCR named government policy and practice curtailing rights, such as the freedom of movement, right to work or education,

⁴³ Mégret, Frédéric and Florian Hoffman, «The UN as Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities» *Human Rights Quarterly*, 25, 2003, pp. 314-342.

⁴⁴ Stahn, Carsten, «Governance Beyond the State: Issues of Legitimacy in International Territorial Administration». *International Organizations Law Review*, 2, 2005, pp. 9-56., p. 17.

⁴⁵ KRC Research and Consulting 1991, cited in Harrell-Bond, Barbara., «Can Humanitarian Work with Refugees be Humane?» *Human Rights Quarterly*, 24, 2002, pp. 51-85., p. 53.

⁴⁶ Nyamu-Musembi, Celestine. and Cornwall, Andrea, *op. cit.* p. 47.

⁴⁷ Stahn, Carsten, *op. cit.*

⁴⁸ UNHCR's functional immunity derives from Article 105 of the UN Charter and the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.

⁴⁹ UN immunity was recently challenged in the District Court of The Hague in the Netherlands, in a case brought against the United Nations

and the Dutch government by the Mothers of Srebrenica, alleging UN responsibility for the abandonment of the safe haven in Srebrenica by Dutchbat, and subsequent killing of 8,000 Muslim boys and men by the Bosnian Serb forces in 1995. In the Court's dismissal of the case, UN immunity was upheld. On 7th April 2009, the Mothers of Srebrenica appealed this judgment, alleging that UN immunity is not absolute, and that immunity is incompatible (even unreasonable and absurd) with the object and purpose of the relevant human rights treaties. For a copy of the Appeal, see: <http://www.vandiepen.com/en/international/srebrenica/proceedings-the-hague.html>, accessed 28 July 2009.

⁵⁰ Hilhorst, D., «Being Good at Doing Good? Quality and Accountability of Humanitarian NGOs». *Disasters* 26(3), 2002, pp. 193-212, Dufour, C., V. de Geoffroy, *et al.*, «Rights, Standards and Quality in a Complex Humanitarian Space: Is Sphere the Right Tool?» *Disasters* 28(2), 2004, pp. 124-141.

⁵¹ Bakewell, Oliver, *op. cit.*

and resource constraints restricting the availability of essential services as important limiting factors. In light of these constraints, UNHCR has acknowledged that the fulfilment of the rights of all persons of concern could be challenging or even impossible.⁵²

Even so, rights education and awareness-raising constitutes remain part and parcel of the HRBA. By emphasizing rights for which no party is willing to take responsibility, and which refugees may not even legally have from the perspective of their host country, UNHCR risks raising expectations that are unlikely to be met. The distinction between UNHCR as rights facilitator/enabler versus actual guarantor (or violator, for that matter) may not be clear to refugees, who moreover may not fully appreciate the organizational complexities with which the organization is confronted. The image of UNHCR as the 'all-powerful' actor in the camp does not, at first sight, rhyme with the extent of its dependency upon or lack of political clout vis-à-vis states to ensure that the conditions for respect of refugees' full set of rights are met. Refugees, whose awareness of human rights is first raised in camps, are thus paradoxically confronted with a situation where the very party that educates them about rights subsequently holds back from taking responsibility for ensuring that those rights are met. Under the HRBA refugees are empowered to make human rights claims, but have no realistic prospect of legal redress for human rights violations. It is hardly surprising that, in this context, changes that adversely impact upon refugees' rights can lead to profound dissatisfaction among refugees, as Muggah reports from Nepal.⁵³

Since their flight from Bhutan in the early 1990s, Bhutanese refugees inhabit seven sprawling refugee camps in southern Nepal. Although their rights in Nepal are restricted and they do not enjoy freedom of movement or the right to work in their host country, the camps themselves have been widely praised as models of good practice.⁵⁴ Early on, UNHCR adopted a developmental and community-based approach towards camp governance, and the camps are characterized by a very high degree of

refugee participation in different facets of assistance and service provision. The refugees are highly educated, and the refugee-run organizations that have emerged in the camps have learned to mirror their donors' use of language. Muggah describes the Bhutanese refugees as acutely 'rights-aware'.⁵⁵

As the camps endured, humanitarian organizations provided assistance in a developmental manner devoid of ceilings or standards, with the objective of raising indices to the highest possible standard. Nevertheless, as the refugee situation lost its status as an «emergency» and became protracted, donor funding began to dwindle. From US\$ 5 million in 1993, UNHCR's Nepal budget was cut to a projected US\$ 2.8 million in 2002. As a result, it was necessary for the organization to scale back on some of its programs and activities in the camp, with healthcare being one example. These developments, says Muggah, were 'met with fierce resistance from a comparatively educated and rights-aware population. Predictably, dissatisfaction with the assistance provided by UNHCR and its implementing partners is growing.'⁵⁶

The accountability gap for refugees' human rights is painfully clear. Hannah Arendt realized this when she criticized the modern notion of universal human rights by arguing that in the absence of the power to defend them, the rights of people such as the stateless, refugees and others falling outside the traditional realms of citizenship, were little more than a chimera.⁵⁷ Living in refugee camps —territories under extra-territorial administration by UNHCR as *de-facto* sovereign— refugees are, equally *de-facto*, rightsless. From a human rights perspective, UNHCR's lack of accountability and organizational immunity is incompatible with its role as part and parcel of a municipal order,⁵⁸ even when this is the result of a *de facto* rather than a *de jure* reality. Furthermore, the existence of a regime that lacks any institutionalized means whereby refugees can challenge or politically contest UNHCR's decisions is at odds with UNHCR's own stated role as duty-bearer of enabling refugees to make rights claims. Not only is the absence of a viable and transparent

⁵² UNHCR, *op. cit.*, 2006a.

⁵³ Muggah, Robert, «Distinguishing Means and Ends: The Counterintuitive Effects of UNHCR's Community Development Approach in Nepal», *Journal of Refugee Studies*, 18, 2, 2005, pp.151-164.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 156.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 159.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Arendt, Hannah, *The Origins of Totalitarianism*. Harcourt, Brace, New York, 1952. See also Birmingham, Peg, *Hannah Arendt and Human Rights: The Predicament of Common Responsibility*. Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 2006.

⁵⁸ Stahn, Carsten, *op. cit.*

claims mechanism for refugees a major set-back for the plausibility of a «rights-based» approach—but potentially, also for human rights in general. Refugees' complaints regarding human rights violations fall on deaf ears, undermining the credibility of the UN and potentially, of the international human rights regime as a whole.

3. Rights, power and politics

In his far-reaching critique on legitimacy of international territorial administration, Stahn argues that entities exercising effective control over territories should be bound by common governance obligations, irrespective of whether they are organized as states, groups of states, or international organizations, and that the ability of actors to directly impact the lives and rights of individuals requires new forms of accountability.⁵⁹ In the absence of any discernable way for refugees to hold UNHCR responsible, the organization's actions in refugee camps directly impact the lives of refugees every day, and may even directly *violate* human rights. In this context, the accountability gap described above becomes even more problematic. This is particularly evident when one delves more deeply into the implications of UNHCR's role in camp management.

In line with the classical humanitarian principles of humanity, independence, neutrality and impartiality, UNHCR's Statute dictates that its work shall be humanitarian, social, and 'of an entirely non-political character'.⁶⁰ Many arguments have been presented belying the possibility of truly apolitical engagement by humanitarian actors and by UNHCR in particular—not in the least, because of its continued dependence upon States. The reliance upon the rights-based approach further underscores the impossibility of true non-political action in refugee camps. The underlying reason is that, in many ways, rights *are* political. As Keebet and Franz von Benda-Beckmann and Anne Griffiths ob-

serve, '[h]uman rights are part of governance structures and are therefore political, but they are also cultural and legal constructs.'⁶¹ Despite the participation of various countries and international actors in the establishment of the current human rights regime, its foundations are intrinsically western and have consequently often been critiqued as ethnocentric. The Sphere standards for humanitarian assistance, which were designed by a group of Northern NGOs, have similarly been criticized for reflecting the logic of industrialized countries with their own cultural specificities and disregarding the diversity of cultural and political contexts.⁶²

UNHCR's application of human rights in camp contexts is strongly influenced by the interests and political conditions in its member states.⁶³ Donors 'have always exercised 'undue influence' on the organization.'⁶⁴ Since its founding, UNHCR has consistently received the lion's share of its funding from a small number of industrialized countries. Between 1990 and 2005, its top five donors (the USA, Japan, European Commission, Sweden and the Netherlands) jointly provided roughly 66.2 per cent of UNHCR's funding, with the USA responsible for nearly half of this amount. Denmark, Canada, Germany, Switzerland, Norway and the UK were jointly responsible for another 21.9 per cent.⁶⁵ Expectedly, many UNHCR documents reflect normative priorities following from a distinctly western vision of rights.

Decisions involving rights are not «value neutral», but reflect an organizational culture with its own political values and priorities. The influence of key donors on UNHCR's decision-making and norm adoption highlights the influence of politics on its identity and organizational vision. Over the past decade and a half, foreign policy in many countries has been increasingly expressed in terms of international humanitarian law and human rights. The instrumental use of rights rhetoric for foreign policy purposes is evident when abuses are addressed in some parts of

⁵⁹ Stahn, Carsten, *op. cit.*

⁶⁰ Statute of the High Commissioner for Refugees. UN General Assembly, 325th Plenary Meeting. A/RES/428., Article 2, 1950.

⁶¹ Von Benda-Beckmann, Franz, and Von Benda-Beckmann, Keebet et al. (eds), *Mobile People, Mobile Law: Expanding Legal Relations in a Contracting World*. Ashgate Publishing Ltd, Aldershot, 2005, p. 2.

⁶² Dufour, Charlotte, Véronique de Geoffroy, et al., *op. cit.*

⁶³ Hyndman, Jennifer, «Change and Challenge at UNHCR: A Retrospective of the Past Fifty Years», *Refugee* 19, 6, pp. 45-53, 2001, p. 45.

⁶⁴ Chimni, B. S., «Globalization, Humanitarianism, and the Erosion of Refugee Protection», *Journal of Refugee Studies*, 13, 3, pp. 243-263, 2000, p. 256.

⁶⁵ UNHCR, *Global Report 2005*, UNHCR, Geneva., 2006, p. 16.

the world but ignored in others.⁶⁶ By framing value-choices in the language of so-called universal human rights, UNHCR's political preferences and those of its donors are placed outside the morally acceptable realm of discussion. In this way, the political is de-politicized.

Once the decision to base policies on rights has been made, the next question is *which* rights are applied in any given situation. The first UNHCR training module used to educate protection officers about human rights taught them that all human rights are universal, interrelated and indivisible. The module urges UNHCR staff to 'feel confident that in defending refugees' rights they are not showing bias for or against any type of human right'.⁶⁷ It quickly becomes apparent that this is much more easily said than done. Rights interrelate in complicated manners and often conflict in practice. One look at the jurisprudence of courts that deal primarily with human rights violations, such as the European Court of Human Rights (ECtHR) in Strasbourg, reveals the extent of potential collisions of legal norms and rights. Multiple human rights often come into play in a single case. The resolution of conflicts between rights requires a determination regarding the relative importance of particular rights over others, or the permissibility of intruding upon one right to satisfy another. In adjudicating cases, ECtHR judges carefully weigh and balance rights to come to appropriate decisions. Their decisions are supported with carefully set out argumentation, and can be appealed. This is important, because ECtHR judgments can have far-reaching impacts on the lives of individuals and on legislation in European states.

UNHCR's decisions have equally far-reaching impacts on the lives of camp-based refugees, but do not require careful motivation and are not open to appeal. The impacts of the agency's choices begins with the decision to establish (or support the establishment of) refugee camps. In the greater interest of protecting refugees from *refoulement* (forcible repatriation back to the country of origin), UNHCR often accepts refugee camps as an interim solution to mass influxes of refugees. Encampment usually entails the violations of various rights, such as refugees' freedom of movement or their right to work in the formal

economy of the host country. Once camps are established and UNHCR takes on the task of camp management, the issue becomes even more complicated. In its governing role, the agency assumes responsibility for decisions that are complicated, potentially far-reaching and implicate (and may violate) differing and potentially contradictory sets of rights. UNHCR itself has recognized the complexity of taking policy decisions in accordance with a rights-based approach, admitting that '[r]ights may even appear to conflict—for example, the right to participate vis-à-vis the protection of minorities who may not be represented'.⁶⁸ It may not always be easy to identify all the rights that come into play in a given situation, and UNHCR's staff members are confronted with a different set of applicable legal norms in each country in which they work.

Both at the level of policy-makers in Geneva and in the management of refugee camps «on the ground», idealistic notions of the inseparability and indivisibility of human rights are constrained by a pragmatic need to govern. Contrary to the agency's proclamation that all rights are of equal importance, more recent UNHCR policy documents reveal far greater emphasis on some rights than on others. Whilst this may not be overly worrying in emergency situations requiring the provision of life-saving assistance—the activity with which humanitarianism is traditionally associated—it becomes more so when refugee situations become protracted. As assistance provision turns into governance, the basis for legitimacy changes, and decisions that may constitute 'non-issues' in an emergency context take on a different meaning.

Policies that have a potentially large impact on refugee lives are designed and implemented on the basis of UNHCR's own conceptualisation of what constitute the «more important» human rights, and do not necessarily have a great deal to do with the interests of (groups of) refugees, concerns about 'justice' or the specific local contexts of refugee communities. Refugees are rarely asked which rights they want; these choices are made for them. This is very visible in policies that have recently been formulated on the administration of justice in refugee camps. In a list of legal and quasi-legal texts designed to serve as a point of

⁶⁶ Hillhorst, Dorothea, «Dead Letter or Living Document? Ten Years of the Code of Conduct for Disaster Relief», *Disasters* 29, 4, pp.351-369., 2005, p. 357.

⁶⁷ UNHCR, *Training Module on Human Rights and Refugee Protection*. UNHCR, Geneva, 1995.

⁶⁸ UNHCR, *op. cit.*, 2006a, p. 18.

reference from which (neo-)traditional legal systems⁶⁹ are to be addressed, the principles that are emphasized are overwhelmingly those regarding women's rights, gender equality and non-discrimination (i.e. of minorities).⁷⁰ While these are important, much less attention is paid to other rights —such as the right to religion or to practice one's culture— that may be equally important for refugee communities. In fact, in reference to cultural practices and rulings by these neo-traditional camp-based legal systems, UNHCR emphasises that 'community values and traditions, including religious practices and traditions, may condone, foster or even facilitate gender inequalities and violence against women and girls and may violate their rights'.⁷¹ Where UNHCR perceives culture as clashing with international human rights standards, its Code of Conduct dictates that the staff will be guided by the applicable human rights instrument or standard in deciding a course of action,⁷² and not by culture, tradition or refugees' preferences.

Such selective and de-contextualized application of norms is far from benign to the human rights regime itself. Critics of the Sphere Project have admonished that 'the very fact of extracting only selected rights and principles from existing bodies of law is inappropriate and risks weakening the strength of the original texts'.⁷³ Furthermore, this selection is made without dialogue or participation. Unlike «tactical humanism», proposed by Randolph Kent as a possible norm for humanitarian aid of the future⁷⁴ and described by Appadurai as 'a humanism which is prepared to see universals as asymptotically approached goals, subject to endless negotiation, not based on prior axioms',⁷⁵ the present rights regime does not allow for participation or for the (re-)negotiation of values. This is at odds with the principle of refugee participation, which is central to UNHCR's own definition of its rights-based approach. As presently applied in the refugee protection regime, participation does not allow refu-

gees to part-take in the regime of governance to which they are subjected.

4. Rights or protection?

Providing 'international protection' for refugees continues to be UNHCR's core *raison d'être*. Even with changing understandings of protection, the need to ensure the safety and security of refugees is perhaps its most important component—and arguably, also the reason for the emergence of the principle of *non-refoulement* in the first place.

In its training materials, UNHCR emphasises the importance of human rights as a basis for peace and security.⁷⁶ Maintaining peace, security and order in camps is the main way through which refugees' safety is ensured in their time of camp-based exile. Although States are officially and formally responsible for ensuring security in refugee camps, they often fall short in this regard. To compensate, UNHCR has adopted a wide range of initiatives towards this end.

The Peace Education Programs (PEPs) are a prominent example. A central aim of this initiative is to reduce violence and structural factors that inhibit inequality among refugees. Though the PEPs, UNHCR encourages refugees to take responsibility for maintaining peace in the camps through increased self-governance. Sagy, who conducted research in Buduburam refugee settlement in Ghana, observes that UNHCR encourages refugees 'to convert their identities and behaviours, and to use individualism-based forms of alternative dispute resolution mechanisms as part of an internalization of harmony ideology'.⁷⁷ To bring about cultural change, refugees' behaviours, skills, concepts and values are targeted.

⁶⁹ These are informal legal systems established in refugee camps by refugees themselves, usually based on customary legal norms and traditions, which operate independently from the legal system of the host country.

⁷⁰ UNHCR, *Protection Gaps Framework for Analysis: Enhancing Protection of Refugees*, 2nd Edition. UNHCR, Geneva, 2008c, Refer to Annex.

⁷¹ UNHCR, *op. cit.*, 2008a, p. 28.

⁷² UNHCR, *Code of Conduct and Explanatory Notes*, UNHCR, Geneva, 2004, p. 4.

⁷³ Dufour, Charlotte, Véronique de Geoffroy, *et al.*, *op. cit.*, p. 129.

⁷⁴ Kent, Randolph, «The Future of Humanitarianism, Dimensions of Continuity and the Dynamics of Change», Keynote speech presented at the February 2009 World Conference on Humanitarian Studies, Groningen, 2009.

⁷⁵ Appadurai, Arjun, «Tactical Humanism», *Polis / R.C.S.P / C.S.P.R.*, 9, 2002, Numéro Spécial.

⁷⁶ UNHCR, *Training Module on Human Rights and Refugee Protection*, October 1995. UNHCR, Geneva., 1995.

⁷⁷ Sagy, Tehila, «Treating Peace as Knowledge: UNHCR's Peace Education as a Controlling Process». *Journal of Refugee Studies*, 21, 3, pp. 360-379., 2008, p. 360.

One part of the cultural change that is envisioned by the program involves refugees' adoption of UNHCR's vision of rights, which is promoted through peace education programs, rights workshops and other activities. By instilling refugees with violent backgrounds with human rights norms, UNHCR believes that vulnerability and exploitation can be reduced in the camps. Together with the allocation of increased responsibility for peace to the refugee population itself, this is thought to contribute to the maintenance of order and security. In this way, rights education can be understood as a form of bio-governance, aiming at improving peace and order in the refugee camps.

This aim, however, conflates means and ends. Order as a short-term goal may stand in direct opposition to efforts that challenge structural inequality and challenge existing power relations in the camps.⁷⁸ Moreover, rights awareness is not necessarily conducive for achieving order or an absence of violence. There are several reasons for this.

First, the particular version of rights to which UNHCR adheres, as mentioned earlier, has a strong western orientation. Its individualistic conceptualisation and interpretation of human rights may differ from the norms that refugees consider important, whether for cultural, religious or other reasons. This vision of rights is not necessarily compatible with prevailing community mechanisms for the maintenance of order or social harmony. The consequences of introducing and enforcing international norms that diverge sharply from those of local societies can be grave and counter-intuitive, and may even lead to instability by undermining local solutions. This is evident from a case that was pointed out to me by a staff member of CARE, one of UNHCR's implementing partners in Kenya, while I was conducting field research into access to justice for camp-based refugees in Dadaab refugee camp in March and April 2006.

In early 2006, Firdouza,⁷⁹ a fifteen-year-old Somali girl, was raped in Ifo camp where she lived with her grandmother. Rather than resolving the issue within her community, Firdouza took the perpetrator to a Kenyan court. He was convicted and jailed. As the Kenyan court proceedings were public, the Somali community quickly learned what had happened. Consequently, it was also common knowledge that she—who had been cir-

cumcised according to Somali custom— was now 'open'. Having had sexual relations without being married (consensual or not), her reputation was ruined. After returning to the camp, Firdouza was raped again and again, by so many men that she could no longer identify most of the perpetrators. At the time of my visit, she was two months pregnant. Unable to think of another way to protect her from further rapes, Firdouza's grandmother chained her to the pole that held up the centre of their *tukul* (hut), and would not budge from her side.

Firdouza's case is complicated. Under Kenyan law, rape is a crime. Traditional legal systems such as *Maslaxad*, a system of Somali courts established in the Dadaab camps by refugees themselves which is used to resolve the majority of conflicts within the community according to Somali custom, do not have jurisdiction over criminal cases. The adjudication over this case through *Maslaxad* would therefore have been illegal under Kenyan law, and the extra-judicial resolution of criminal cases (including those involving elements of sexual or gender-based violence) at community-level is actively discouraged by UNHCR. Freedom from (sexual) violence is a human right, and on the surface, taking a rapist to court and securing his conviction would appear to be a desirable outcome. The particularities and cultural context of the community within which Firdouza lived, however, changed an apparently positive solution to one that turned out to be extremely hazardous to her well-being and safety. Had her case been resolved through *Maslaxad*, Firdouza's first rapist would most likely have been forced to marry her and pay bride wealth to her family. This solution would have had a dual function. First, it would have restored her and her family's honour by framing the first rape as part of a marital relationship, thereby neutralising the act. Second, her husband would have taken on responsibility for her protection, preventing the subsequent rapes from taking place. By taking her rapist to a Kenyan court rather than resolving it within the Somali community, Firdouza challenged the patriarchal society in which she lived and went against prevailing social norms within the Somali community in the camp. Her challenge was strongly resisted within the community, putting her in danger. The camp-based agencies subsequently failed to protect her, and it was not until the involvement of the Refugee Consortium of Kenya,

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Her name has been changed.

a Nairobi-based NGO that provides legal aid to refugees, that Firdouza was taken out of the camp and brought to a safe haven in Nairobi.

What emerges from this example is that individualistic rights-based approaches may undermine collective group-based mechanisms for dispute resolution and conflict management. By delegitimizing these mechanisms in the interest of equality and rights, the cultural ordering mechanisms of society are removed. Human rights strategies that serve to erode social safety nets without offering viable alternatives can have harmful and unforeseen effects. Rather than securing the protection of refugees through an emphasis on rights, they may prove detrimental to the safety and welfare of already vulnerable individuals. Ironically, Kenya was the first country where the Peace Education Program was piloted from 1998-2001. The evaluation report, which was published by UNHCR,⁸⁰ was overwhelmingly positive and failed to highlight any potential adverse consequences of peace/rights education.

Rights-focuses may also lead to disorder in other ways. Across the world, many established orders have been challenged and fought in the name of rights. In many countries, refugees have organized to protest actions and policies they felt as unfair or contrary to their rights. Some have involved violence. Over the course of several years, refugees in Woomera detention centre in Australia repeatedly protested Australia's detention policy and threats of deportation. Their actions included hunger strikes (during which they swallowed detergent and sewed together the lips of both adults and children), threats of suicide by hanging, the digging of faux graves, and full-out riots using self-made weapons. These demonstrations, which resulted in injuries among both refugees and law enforcement officials, continued until the centre was finally closed in 2003.⁸¹

Other protests may start peacefully, but meet violent ends. From September until December 2005, a large group of Suda-

nese refugees staged a three-month non-violent sit-in on a public square near UNHCR's office in Cairo to protest, inter alia, the conditions of their reception in Egypt and the procedures as implemented by UNHCR. Their demands included, *inter alia*, that UNHCR, which carries out Refugee Status Determination (the procedure through which it is determined whether an individual is recognized as a refugee) in Egypt, re-examine the cases of those whose claim for refugee status had been rejected on account of what refugees considered unfair and faulty procedures. No action was undertaken by the Egyptian authorities until the last day of the protest, when the police intervened and forcibly dispersed the group. In the course of their removal from the square, at least 29 refugees were killed and hundreds were detained.⁸²

These examples both occurred in situations where States, and not UNHCR, were in charge of overseeing refugees. They show that rights awareness among refugees and mobilization to secure human rights or other entitlements do not necessarily lead to order, and can be de-stabilizing. UNHCR, particularly in situations where governments fail to offer it adequate policing or security capabilities, may be unable to effectively prevent refugee protests from spiralling out of control. Sagy warns that: '[h]uman rights are part of a democratic regime that is not built on harmony as much as on participation in the state and protection of human rights (by the state). This means that in the absence of a state, rights consciousness could translate into... disorder.'⁸³ On the other hand, order is sometimes secured by suppressing human rights,⁸⁴ as is evident from a recent example involving freedom of the press in Kakuma refugee camp, Kenya.

Most western countries are no longer confronted with active press censorship. If and when it does happen, there are typically courts to which complaints can be directed. In fact, a stable and critical press is generally considered to be fundamental to a functioning democracy. Yet Zachary Lomo declares: 'In the refu-

⁸⁰ Obura, Anna, *Peace Education Programme in Dadaab and Kakuma, Kenya: Evaluation Summary*. Geneva, UNHCR, 2002.

⁸¹ «Boys' Lips Were Sewn Together in Refugee Protest», *The Guardian*, 22 January 2002; «Notorious Australian Refugee Camp Shut», *The Guardian*, 27 April 2003.

⁸² Azzam, Fateh, «A Tragedy of Failures and False Expectations: Report of the Events Surrounding the Three-month Sit-in and Forced Removal of

Sudanese Refugees in Cairo, September-December 2005» *Forced Migration and Refugee Studies Program*. American University in Cairo, Cairo, 2006, p. 41.

⁸³ Sagy, Tehila, *op. cit.*

⁸⁴ *Ibid.*

gee camps I visited in Tanzania and Kenya, refugees interviewed strongly felt that their rights and freedoms were not fully upheld by UNHCR. Refugees organizing themselves into associations or free press often face hostility far greater from UNHCR staff than sometimes government organs'.⁸⁵ This may seem incomprehensible and at odds with the UN's human rights mission. Yet when considering the pragmatic realities of refugee camp governance, it becomes much less so.

Wishing to increase refugee participation in decisions and policy that affect them, and bemoaning the lack of human rights monitoring in camps, refugee reporters in Kakuma refugee camp came together to establish the Kakuma News Reflector (KANERE). KANERE is a refugee community-run newspaper which, for lack of funding, is currently only published online. Through this forum, refugees report from the ground on a monthly to bi-monthly basis, on matters ranging from opinion pieces on arts or intermarriage within refugee communities to human rights violations and peace and security in the camps. Their vision is very much in line with an environment of growing rights awareness, and KANERE's mission statement reads: 'In exercising a refugee free press, we speak in terms of human rights and the rule of law in order to create a more open society in refugee camps and to develop a platform for fair public debate on refugee affairs.'⁸⁶

But camps are not democracies or open societies. Despite UNHCR's attempts to encourage a semblance of democracy by holding elections for posts in refugee administrations and emphasizing participation in policy documents, camp governance is really more of a dictatorship. Unlike strong, repressive dictatorships however, strong and reliable security and policing apparatuses are often lacking. This makes camps vulnerable to (political) unrest. In this context, a free press by and for refugees is likely to be perceived as threatening to the maintenance of order and stability in the camp. Such concerns explain UNHCR's hostility to press initiatives established by refugees, including KANERE. From the moment of its founding, KANERE and its report-

ers have been confronted with pressure from UNHCR to cease their activities. To increase its legitimacy, KANERE tried to gain official status under Kenyan law by registering with the Government of Kenya as a community-based organization. Their registration form was signed by the District Officer, Mr. Wanyoni, on 23 January 2009. Only a few days later, he retracted his signature and confiscated the form, saying that 'UNHCR had raised objections'.⁸⁷

UNHCR's discouragement of this initiative, which was a manifestation of refugees' human rights of freedom of expression and press, highlights the tension between order and rights. In situations where rights are perceived to be counter-productive to other policy goals, such as the maintenance of security and order, 'UNHCR's pursuit of the «least bad options» for refugees may leave the agency with little realistic choice but to turn a blind eye to breaches of the very norms it is charged with overseeing'.⁸⁸ In view of the «humanitarian imperative» and importance of security for the provision of assistance and safety of refugees, it is not hard to understand that rights do not always have the upper hand when confronted with competing considerations. From a human rights perspective, however, it is more difficult to justify.

Taken together, UNHCR's reticence in accepting any form of accountability for rights violations that take place under its watch, the hollow version of participation, and continued priority of other humanitarian and governance concern over refugee rights might lead one to wonder whether UNHCR's rights-based approach is not simply a continuation of its previous policies, disguised up in rights-talk. It is easy, as Slim argues, to present philanthropy 'dressed up as rights'.⁸⁹

5. Rights and durable solutions

Where the previous sections of this paper have focused on problems associated with the lack of accountability for refugee

⁸⁵ Lomo, Zachary, «Essay on Refugee Human Rights in Camps», *Kakuma News Reflector*, 1, 2009, pp. 4-5, <http://kakuma.wordpress.com/2009/05/12/essay-on-refugee-human-rights-in-camps/>, accessed 23 June 2009.

⁸⁶ Kakuma News Reflector, <http://kakuma.wordpress.com/about/>, accessed 28 July 2009.

⁸⁷ Pambazuka News (Pan-African Voices for Freedom and Justice), 2 May 2009, «Report on KANERE's Progress and Challenges», <http://>

www.pambazuka.org/en/category/comment/53789, accessed 28 July 2009.

⁸⁸ Hathaway, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge and New York, 2005, p. 996.

⁸⁹ Slim, Hugo, *op. cit.*, p. 4.

rights and potential conflicts between a rights-focus and UNHCR's protection mandate inside refugee camps, this section considers refugees' futures. Muggah warns that because the consequences of integrating the HRBA into humanitarian work are still largely unknown, there are potential risks associated with its application that may only become apparent in the future.⁹⁰ These «future risks», it is becoming apparent, may involve the increasing elusiveness of long-term solutions for refugees.

UNHCR understands there to be three «durable solutions» for refugee crises: voluntary repatriation to the country of origin, local integration in the country of asylum, and resettlement to a third country. These solutions are an important part of the refugee protection regime because they offer long-lasting solutions and remove refugees from the difficult period of limbo that accompanies temporary asylum. Next to protection, the facilitation of durable solutions is therefore a key component of UNHCR's mandate.

In the camps that become their homes for many years, refugees are subject to international interventions and exposed to transnational legal norms and people from different regions and countries to an extent that most probably would not have been had they not lived in the camp. As a by-product of the cosmopolitan nature of camps and result of assistance interventions (or even as an explicit aim of such interventions, as in the case of the Peace Education Programmes), prolonged encampment can and should be expected to lead to changes to identity, 'traditions' and 'culture'. As Agier writes, 'camps create identity, both ethnic and non-ethnic, even more so than they reproduce, maintain, or reinforce ethnicity.'⁹¹ And this is, perhaps, part of the agenda of humanitarian agencies. Oomen writes that sometimes, 'it seems as though the twin concepts of humanitarianism and human rights have quietly replaced the tainted notion of development'.⁹² Under the guise of humanitarianism, international organizations and donors are able to intervene in areas for which they might not otherwise obtain consent.⁹³ In this way, rights-based action and education in camps may be tied

to donor hopes that refugees will become agents of change in their countries of origin and the surrounding regions, thus spreading hegemonic notions of rights and western values.

For these and other reasons, refugee identities and are likely to deviate from those of the inhabitants of surrounding communities and others in their countries and regions of origin. Most citizens of refugees' host countries and countries of origins have never received human rights education. Refugees' adoption of transnational norms on democracy, women's rights or equality during encampment may make countries of origin hesitant to accept their return, especially when these norms deviate sharply from local and national cultures and norm systems. Foreseeably, prolonged exposure to rights-based humanitarianism may therefore impact refugees' access to durable solutions such as voluntary repatriation or local integration.

Muggah predicted as much in his critique of the community-based development approaches in Nepal:

'A more fundamental concern relates to the promulgation of liberal and progressive rights by UNHCR and its implementing partners as 'goods' or 'ends' in and of themselves. While it is impossible for UNHCR to refute the desirability of secondary and tertiary education, access to all facets of curative care, the empowerment and progress of women and the development of democratic decision making, these 'ends' have long-term implications for the repatriation of refugees to their country of origin. In the case of Bhutanese refugees, the more democratically inclined, the less likely the Bhutanese government will allow them a safe and voluntary repatriation.'⁹⁴

Muggah's fear has not been unfounded. By 2009, more than seventeen years after the original exodus, Bhutan had still not permitted a single refugee to return from the Nepalese camps. Although there is no conclusive evidence that refugees' democratic inclination has anything to do with this, it is not an unthinkable scenario.

Obstacles to return do not necessarily stem from governments, but may be posed by conservative societies and communities, or arise in the minds of refugees themselves who

⁹⁰ Muggah, Robert, «Distinguishing Means and Ends: The Counterintuitive Effects of UNHCR's Community Development Approach in Nepal», *Journal of Refugee Studies* 18, 2, 2005, pp. 151-164.

⁹¹ Agier, Michel, «Between War and City: Towards an Urban Anthropology of Refugee Camps», *Ethnography* 3, 3, pp. 317-341., 2002, p. 333.

⁹² Oomen, Barbara, «Donor-Driven Justice and its Discontents: The Case of Rwanda», *Development and Change* 36, 5, pp. 887-910., 2005, p. 892.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Muggah, Robert, *op. cit.*, p. 162.

worry about being rejected on account of new cultural differences. Southern Sudan, for example, has readily accepted thousands of returnees from camps in surrounding countries, some of whom had been in exile for almost two decades. The different normative environment in Kakuma refugee camp, however, has allowed girls some freedoms that were previously unknown to them. Girls' education was heavily emphasized, as a result of which many girls were able to go to school. Walking along the camp, you could see girls riding bicycles and wearing trousers. In conversations with refugees about return, the fear that new practices such as these would lead to discrimination in Sudan was commonly expressed.

Where fears do not hamper actual return, the new identities returnees take home with them may result in intimidation and difficulty reintegrating into their former societies. Muggah feared that '[e]ven if repatriation was a possibility, refugees with a strong desire to promote gender equality would find integration into Bhutan's traditionally patriarchal society difficult. The wider Bhutanese population, let alone its government, shares few common values in this regard.'⁹⁵

Resettlement to a third country is the third durable solution available for refugees. Because of the limited number of places, it is also the least accessible. By far the largest number of refugees in the world is resettled to the United States, Canada, Australia and a handful of other (mostly western European) countries. At first, this may seem like a perfect match. Refugees who are acquainted with transnational human rights norms and have developed human rights consciousnesses are subsequently resettled to the western countries from which most of these concepts originate. Nevertheless, the relationship is not always so simple, as is aptly illustrated by the problems experienced by a Congolese family that was resettled to the Netherlands in 2006, with whom I came into contact in the course of my work with a refugee-assisting organization in The Hague in 2007.

The family, consisting of Mr. B, his wife, and their six children, was experiencing considerable problems integrating into Dutch society. The problem, in the view of the agencies and municipality that were cooperating to assist them, was largely a question of mentality—one importantly centred on the mat-

ter of «rights» and 'duties'. For example, Mr. B understood that his children had a right to education. Through the municipality in which the family lived, the Dutch government disbursed funding to enable them to purchase school supplies and take the bus. Mr. B, however, had failed to link this notion of a right to education to his obligation to ensure that his children did, in fact, attend school—nor to ensure that the funding he was given was spent for this purpose. The issue became one of conflict when it was noted that Mr. B had purchased (what were considered non-essential) consumer goods such as a printer, and then failed to send his children to school because he lacked money for the school bus.

They similarly had a right to housing. Again, however, Mr. B's interpretation of this right differed from that of the municipal authorities. Mr. B complained that the house was not to his liking, and he asked the municipality to allocate his family a different house. The municipality responded by informing Mr. B that he had a right to housing, but not a right to choose any house he wanted. He was further informed that if he wished to live in a different house, he would have to arrange this for himself, and that it was his own responsibility to ensure that he would be able to pay for it.

The problem, in this case, arose from Mr. B's failure to comprehend that rights were not limitless. He also failed to comprehend that duties were attached to those rights to which he was entitled, and that in his failure to comply with these duties, he might be sanctioned. At the point of my intervention in this case, Mr. B's conflict with the municipality had escalated to such an extent that he had returned the keys of his house, had packed up his belongings and his family and had taken a train to Brussels to seek the assistance of UNHCR.

As Muggah warns, even decisions taken by programme staff that may appear straightforward, such as the promotion of democratization through participation or of women's issues through sensitisation campaigns, can have practical implications for long-term durable solutions.⁹⁶ Instead of facilitating integration, overly legalistic conceptualisations of rights and those lacking an equal focus on responsibilities and duties⁹⁷ can serve to create unrealistic expectations, thereby encouraging a counter-productive claims

⁹⁵ *Ibid.*, p. 162.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 161.

⁹⁷ See Glendon's description of the American rights culture in Glendon, Mary Ann, *op. cit.*

culture that may serve as an impediment to integration even in strongly rights-oriented resettlement countries.

Conclusion

In this article, I have presented a critical reflection of UNHCR's human rights-based approach to refugee protection. By pointing out the repercussions and potential pitfalls of this approach, practitioners and academics are encouraged to reconsider its suitability as a basis for the provision of humanitarian aid and refugee assistance.

The first salient critique is in the HRBA as presently implemented, rights are not followed by remedies. Although UNHCR's actions have far-reaching impacts on the rights and lives of refugees, the growing length of existence of camps and adoption of the human rights-based approach have not been followed by the adoption of equally important accountability mechanisms. Rather than reaffirming faith in human rights, as the UN Charter refugees' inability to seek and find redress for violations of their rights renders human rights claims (and the underlying rights) meaningless in practice, potentially undermining the credibility of the human rights regime as a whole.

The call for accountability is becoming stronger, as refugees engage in protests and report on human rights violations in camps through independent press initiatives. Just as collective mobilization by NGOs and social movements has stimulated state respect for human rights norms,⁹⁸ the mobilization of refugee groups in forms of protest may, in time, raise enough

awareness to lead to new ways of assigning responsibility for the rights of refugees, and of increasing the accountability of humanitarian organizations.

But there are also other concerns arising from the rights-based approach. Ultimately, the vision of rights that is administered in refugee camps is determined by UNHCR and its key donors, and is decidedly western in orientation. Refugees have no say in which rights are applied in the regime that governs their lives in camps, and the values that are prioritized may not rhyme with community concerns or local values. As shown, an uncritical and culturally insensitive emphasis on rights in camps may prove counter-productive to UNHCR's mandate of providing protection to refugees. By delegitimizing local conflict management solutions, insecurity for vulnerable individuals may not be reduced, but increased. Additionally, in some situations rights education can increase the elusiveness of durable solutions.

This begs the question of whether a human rights-based approach is the appropriate framework for humanitarian aid at all. Perhaps there is a better alternative. It may be time to step away from the emphasis on western hegemonic visions of morality and assumptions of universality that currently underpin the aid regime, and move towards a form of «tactical humanism». By reaching agreement on norms and values through dialogue instead of engaging in the top-down transplant of a selective set of international human rights norms, tactical humanism advocates an approach that allows for participation in a way that the current rights-based approach does not. The result may be a set of norms, including human rights norms that work far better on the ground.

⁹⁸ Risse, Thomas and Kathryn Sikkink, «*The Socialization of International Human Rights Norms into Domestic Practices: Introduction*» In Risse, Thomas, Stephen Ropp and Kathryn Sikkink, *The Power of Human Rights:*

International Norms and Domestic Change. Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 1-38.

La mercantilización del derecho a la salud: patentes farmacéuticas

Lourdes Collado Rodríguez*

Resumen

A pesar de los grandes avances de la medicina del siglo xx, la salud y la calidad de vida de millones de personas que viven en países en desarrollo siguen situándose por debajo de límites aceptables. En el sistema capitalista en el que estamos inmersos, el derecho a la salud se ha convertido en un bien privado al que únicamente tienen acceso aquellos que se lo pueden costear.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) refuerza la idea de que los derechos de las grandes transnacionales son más importantes que los derechos de las personas. El monopolio sobre la producción y los precios tiene un impacto dramático en el acceso a medicamentos; especialmente en los países en desarrollo, donde la mayoría de la población carece de seguro médico.

Palabras clave: ADPIC, Derecho, Farmacéutica, Genérico, Medicamento, Patente, Salud, TRIPS (siglas en inglés de ADPIC).

Abstract

In spite of the great developments in medicine in the 20th century, the healthcare and the quality of life of millions of people living in developing countries are still under the acceptable limits. The capitalist system we are immersed in, the right to healthcare has become a private good only accessible to those that can afford it.

The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) strengthens the idea that the rights of great transnational companies are more important than people's rights. The monopoly over production and prices has an exaggerated impact over the access to medicines; especially in developing countries, where the majority of the population lacks medical insurance.

Key words: TRIPs, Right, Pharmaceuticals, Generic, Patent, Health.

* Investigación de Magíster en Cooperación Internacional (IUDC, Universidad Complutense de Madrid 2007-08).

1. La salud como derecho humanos

En 1946 la Constitución de la Organización Mundial de la Salud reconoció por primera vez el derecho a la salud como un derecho humano¹. Desde entonces, el reconocimiento jurídico del derecho a la salud ha sido reafirmado en numerosos instrumentos internacionales, regionales y nacionales.

Tras la Segunda Guerra Mundial, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la que se afirma que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios»².

Sin embargo, la guerra fría dividió a los derechos humanos en dos categorías. El bloque liderado por Estados Unidos priorizaba los derechos civiles y políticos mientras que el bloque liderado por la Unión Soviética daba mayor importancia a la alimentación, la salud y la educación. Así en 1966 se creó por un lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por otro el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

La declaración de Viena de 1993 no hace distinciones entre generaciones de derechos. De hecho, afirma que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y que están relacionados entre sí. Además, establece que la comunidad internacional debe tratar a los derechos humanos de manera global concediendo a todos el mismo peso³.

En el presente ensayo, entendemos los derechos humanos como universales, indivisibles e interdependientes pero además, como afirma Rubio Llorente, como una lista abierta al progreso humano. Para Llorente el número y contenido de los derechos

humanos «va aumentando y ensanchándose con el progreso moral y político de la humanidad⁴» criterio al que según De Currea-Lugo «se podría anexas el de progreso técnico y científico»⁵.

La declaración de Viena señala además a los Estados como los responsables de promover y proteger los derechos humanos⁶. Mientras que el Artículo 12 del PIDESC reconoce el derecho de toda persona, «al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental» y enumera diversas medidas que deberán adoptar los Estados a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho⁷. Por tanto, los Estados tienen la responsabilidad de garantizar el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental.

El derecho a la salud no significa el derecho a gozar de buena salud⁸, sino tener disponibilidad y accesibilidad (física y económica) sin que exista discriminación, a recursos de calidad, respetuosos con la ética médica y culturalmente apropiados que permitan garantizar el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental⁹. Para ello los Estados, como responsables de garantizar el cumplimiento del derecho, deben establecer políticas destinadas a que la población tenga acceso a estos recursos en el plazo de tiempo más breve posible.

Cuando hablamos de recursos nos referimos a un sistema de protección de la salud que incluya el acceso a atención médica y medicamentos pero también a otros factores determinantes de la salud como son el acceso a agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva¹⁰.

¹ «El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social». *Constitución de la Organización Mundial de la Salud* (OMS, 1946).

² *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, 1948), Artículo 25.

³ *Declaración y Programa de Acción de Viena* (ONU, 1993).

⁴ Rubio Llorente, Francisco: «El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva del derecho constitucional», citado en: De Currea-Lugo, Víctor, *La salud como derecho humano*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 20.

⁵ De Currea-Lugo, Víctor, *La salud como derecho humano*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 20.

⁶ *Declaración y Programa de Acción de Viena* (ONU, 1993).

⁷ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (ONU, 1996), Artículo 12.

⁸ En el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud se define la salud como «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades». *Constitución de la Organización Mundial de la Salud* (OMS 1946).

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/08/2000, E/C. 12/2000/4, CESCR Observación General 14, (General Comments), Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.

¹⁰ *Ibid.*

Los Estados son responsables tanto de sus acciones como de sus omisiones relacionadas con la salud pública y los derechos humanos; así como de regular la acción de terceros. No hablamos aquí de una responsabilidad ética o moral sino de una responsabilidad legal. Un gran número de Estados han firmado al menos una declaración que incluye el derecho a la salud, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, o la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Además, muchos de ellos han incluido el derecho a la salud en sus constituciones nacionales y han ratificado instrumentos regionales de derechos humanos que reconocen la salud como derecho, como son la Carta Social Europea de 1961, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988.

La Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud de Alma-Ata de 1978 supuso un punto de inflexión en la historia de la salud pública al proponer como objetivo que todos los pueblos del mundo alcanzasen en el año 2000 un nivel de salud que les permitiera llevar una vida social y económicamente productiva¹¹. Los 134 países que asistieron a la Conferencia organizada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y UNICEF firmaron la Declaración de Alma-Ata en la que se reconoce que la salud, entendida como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no únicamente como la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental¹².

Alma-Ata señaló la necesidad de una asistencia sanitaria integral a través de la atención primaria de la salud como elemento clave para alcanzar el objetivo de salud para todos. La OMS recibió críticas de expertos en salud, donantes y empresas con intereses económicos en el sector sanitario. Por una parte se llegó a afirmar que la atención primaria de la salud era de-

masiado costosa y compleja; mientras que por otra se señalaba como insuficiente para alcanzar el objetivo de salud para todos. La primera concesión fue la propuesta del concepto de la atención primaria de la salud selectiva (APSS), que reducía el carácter integral de Alma-Ata a intervenciones selectivas orientadas a combatir enfermedades concretas; estableciendo las prioridades en función de la relación coste-eficacia.

Durante el siglo xx se consiguieron grandes avances en el campo de la salud. La esperanza de vida al nacer se incrementó en veinticinco años y se consiguió controlar e incluso erradicar algunas de las principales enfermedades infecciosas, como la viruela. Sin embargo, a pesar de estos avances, la salud y la calidad de vida de millones de personas que viven en países en desarrollo siguen situándose por debajo de límites aceptables y estamos muy lejos de alcanzar el objetivo de salud para todos de la Declaración de Alma-Ata.

Por primera vez en la historia reciente, en 2006 se consiguió que la cifra total de mortalidad anual en niños y niñas menores de cinco años fuese inferior a 10 millones¹³. De hecho entre 1960 y 2006 la tasa de mortalidad infantil disminuyó un 60%¹⁴. Sin embargo, en 2007 perdieron la vida 9,2 millones de menores de cinco años. El 92% por ciento de estas muertes tuvieron lugar en África y Asia y más del 50% en el continente africano¹⁵. Unas cifras que siguen siendo inaceptables, especialmente cuando más de 200 millones de niños menores de cinco años no tienen acceso a sanidad básica cuando la necesitan¹⁶.

Dos millones de niños y niñas menores de cinco años mueren de neumonía al año¹⁷; mientras que el paludismo provoca un millón de muertes cada año, de las cuales hasta el 80% corresponden a menores de cinco años¹⁸. Existen tratamientos efectivos para la mayor parte de las enfermedades que más muertes causan. Sin embargo, un tercio de la población mundial carece de acceso a medicamentos, cifra que alcanza el 50% en algunas partes de Asia y de África¹⁹. Según la OMS, a escala mundial, en África se registran la mitad de las muertes de niños debidas a

¹¹ *Declaration of Alma-Ata* (OMS, 1978).

¹² *Ibid.*

¹³ UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2008: Supervivencia infantil*, UNICEF, Nueva York, 2007, p. iii.

¹⁴ *Ibid.*, p. iii.

¹⁵ UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2009: Salud materna y neonatal*, UNICEF, Nueva York, Diciembre, 2008, p. 22.

¹⁶ Save the Children, *Estado mundial de las madres 2008*, Save the Children, Madrid, 2008, p. 5.

¹⁷ UNICEF: *Estado mundial de la infancia 2008*, op. cit., p. 6.

¹⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁹ DFID (United Kingdom Department for International Development), *Access to Medicine Factsheet*. DFID, January 2006, p. 1. (Consulta: Diciembre 2008). www.dfid.gov.uk/pubs/files/atm-factsheet0106.pdf

enfermedades diarreicas y neumonía, 9 de cada 10 muertes de niños a causa de la malaria y 9 de cada 10 muertes de niños a causa del VIH/SIDA²⁰.

Aproximadamente el 90% de los casos de infección pediátrica del VIH tienen lugar en el África Subsahariana²¹. Una mujer embarazada portadora del VIH que no reciba tratamiento con medicamentos antirretrovirales tiene una probabilidad del 35% de transmitir el virus a su hijo durante el embarazo, el parto o la lactancia²². La terapia antirretroviral reduce significativamente esta probabilidad. Sin embargo, aunque el acceso de madres portadoras del VIH a terapias antirretrovirales para prevenir la transmisión del virus a sus bebés se ha incrementado de un 9% en 2004 a un 33% en 2007 en países de renta media y baja no es suficiente²³. UNAIDS estima que en 2008, más del 90% de los niños con VIH fueron infectados durante el embarazo, el parto o la lactancia²⁴.

Se podría argumentar que la razón por la que los Estados no cumplen con su responsabilidad de garantizar el derecho a la salud tiene que ver con una pérdida de poder del Estado dentro de un sistema capitalista en el que el poder de las empresas multinacionales ha reemplazado al poder de los Estados. Sin embargo, no debemos eximir de su responsabilidad a los Gobiernos tan fácilmente. Aunque Estados Unidos y la Unión Europea predicen el liberalismo económico y la no intervención del Estado, en los últimos años se ha incrementado el proteccionismo de sus Gobiernos en los ámbitos económico, político y de seguridad²⁵. Los Estados no han perdido su poder, simplemente lo utilizan para apoyar los intereses del capital y de las grandes empresas transnacionales.

Anne-Christine Hubbard y Marie Guiraud hablan de Estados esquizofrénicos²⁶ que tras haber firmado diferentes decla-

raciones internacionales y regionales vinculantes sobre derechos humanos, comprometiéndose de esta manera a proteger el derecho a la salud; firmaron el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que impide el cumplimiento del derecho a la salud. Sin embargo, la legislación internacional sobre derechos humanos tiene primacía dentro de la legislación internacional²⁷. Esta primacía se deriva de la Carta de las Naciones Unidas²⁸, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945.

El artículo 1 de la Carta explica los propósitos de las Naciones Unidas entre los que se encuentra el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Mientras que el artículo 55 (c) establece que la Organización promoverá el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades. Pero además, en virtud del artículo 56, todos los Miembros se comprometen a tomar medidas de forma conjunta o separada, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55. Además, en virtud del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, las obligaciones contraídas por los Miembros de Naciones Unidas bajo la Carta tienen primacía y deben prevalecer sobre las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional.

La Carta, sin embargo, no establecía cuáles eran los derechos de todo ser humano, que debían ser respetados por los Estados firmantes. Para ello el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, a través de la Resolución 9 (II) del 21 de mayo de 1946, estableció la Comisión de Derechos Humanos que elabo-

²⁰ OMS, *Estado de la salud en el mundo; nuevo estudio sobre la carga mundial de morbilidad*. OMS, Ginebra, 27 Octubre 2008. (Consulta: Enero de 2009). <http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2008/np11/es/index.html>

²¹ De Cock, Kevin M. et al., «Prevention of mother-to-child HIV transmission in resource-poor countries: translating research into policy and practice». *Journal of the American Medical Association*, vol. 283, March 2000, pp. 1175-1182 en UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2008*, op. cit., p. 13.

²² UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2008*, op. cit., p. 13.

²³ UNAIDS, *2008 Report on the global AIDS epidemic*, UNAIDS, Ginebra, 2008, p. 124.

²⁴ *Ibid.*, p. 37

²⁵ Navarro, Vincenc, «La lucha de clases a escala mundial» en *25 años de Neoliberalismo*, No. 8, 2007, pp. 71-88.

²⁶ Hubbard, Anne-Christine and Guiraud Marie, *The WTO and human rights*, International Federation for Human Rights, N.º 320/2, November, 2001.

²⁷ Humphey, John, *No distant millennium: the international law of human rights*, Unesco, París, 1989. En Hubbard, Anne-Christine and Guiraud Marie, op. cit.

²⁸ *Carta de las Naciones Unidas* (ONU, 1945).

raría la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sometida a votación y aprobada en París, el 10 de diciembre de 1948. Declaración que reconoce en su artículo 25 el derecho a la salud²⁹. Por tanto, más allá de la responsabilidad ética o moral, los Estados tienen la responsabilidad legal de garantizar el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental por encima de las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional.

Hay que señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es un tratado, sino una resolución. Las resoluciones y las declaraciones, a diferencia de los tratados, no están específicamente ratificadas por los Estados, por lo que no imponen obligaciones legales. Sin embargo, cuando una resolución es universalmente aceptada tanto en la teoría como en la práctica se convierte en ley internacional consuetudinaria vinculante. Este es el caso de la Declaración de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la comunidad internacional no ha otorgado a los derechos humanos la primacía que les concede la Carta de Naciones Unidas. El reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos por parte de los Estados se basa principalmente en la buena voluntad de éstos, con condenas ocasionales por parte de Naciones Unidas que no cuenta con un mecanismo para hacer cumplir sus recomendaciones. No existe un organismo internacional que obligue a los Estados a cumplir con la legislación internacional sobre derechos humanos como sí ocurre con la legislación internacional referente al comercio.

2. La mercantilización del derecho a la salud

Algunos autores, como Roger Normand, distinguen entre dos ramas del derecho internacional; por un lado el derecho internacional de los derechos humanos y por otro el derecho internacional del comercio, con diferentes y a menudo contradictorios valores, leyes, procedimientos y mecanismos para su cumplimiento³⁰.

²⁹ «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios», *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, 1948), Artículo 25.

³⁰ Normand, Roger, «Separate and unequal: Trade and Human Rights Regimes», Background paper for *Human Development Report 2000*,

El derecho internacional del comercio se deriva de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La creación de la OMC se estableció en el Acta Final de la Ronda de Uruguay, firmada en Marrakech en 1994 y que entraría en vigor el 1 de enero de 1995, reemplazando el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio adoptado en 1947.

Tras la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas en Bretton Woods se crearon el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) con el objetivo de reconstruir Europa tras la II Guerra Mundial y evitar depresiones económicas futuras. Los Acuerdos de Bretton Woods también contemplaban la creación de una Organización Internacional de Comercio que gobernara las relaciones comerciales. Sin embargo la oposición de Estados Unidos a ratificar la Carta de la Habana lo impidió y en su lugar se creó el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, antecesor de la OMC.

La OMC es distinta del BM y del FMI en cuanto a que no fija reglas sino que proporciona un foro donde tienen lugar las negociaciones de acuerdos comerciales y garantiza que dichos acuerdos se cumplan. Para ello dispone de un órgano de Solución de Diferencias cuyas decisiones son vinculantes; a diferencia de otros organismos internacionales como la OMS o las propias Naciones Unidas. De hecho, el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC es considerado como el mecanismo jurisdiccional internacional de mayor efectividad que existe en la actualidad³¹.

El órgano superior de la OMC es la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos una vez cada dos años para determinar la dirección estratégica de la organización. Además de la Conferencia Ministerial existen cuatro consejos, el Consejo General, órgano permanente con sede en Ginebra, y tres Consejos sectoriales correspondientes a los tres acuerdos multilaterales de la OMC: el Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) y el Acuerdo sobre los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

PNUD, January 2000, p. 2. (Consulta: Enero 2009). <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/papers/normand2000.pdf>

³¹ Pípan, Anita, *Los derechos humanos y la OMC*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 44.

El Acuerdo de Marrakech establece que cada miembro de la OMC tendrá un voto y que las decisiones se tomarán por consenso³². En teoría, esto significa que cada uno de los países miembros puede ejercitar su derecho al veto; aunque en la práctica los países con mayor peso político y económico redactan normas y toman decisiones a puerta cerrada, que después son presentadas al resto de los miembros para que las refrenden. Además, la existencia de una multitud de comités y la complejidad de los procedimientos dificultan la participación de los países en desarrollo en las negociaciones.

El objetivo de la OMC es fomentar la liberalización del comercio. El modelo de economía liberal en el que se basa la legislación internacional tiene su origen en la teoría del utilitarismo clásico, que defiende el máximo bienestar para el máximo número de personas. De hecho, en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio se mencionan objetivos tales como elevar los niveles de vida, conseguir el pleno empleo y fomentar un desarrollo sostenible protegiendo y preservando el medio ambiente³³.

Los años 90 fueron el período de mayor auge de las teorías económicas liberales, siendo en gran parte responsable la Escuela de Chicago ya que lograron que el neoliberalismo pareciera la condición natural y normal de la humanidad³⁴. El BM y el FMI comenzaron a aplicar la ideología de libre mercado a los países en desarrollo a través de los préstamos de ajuste estructural (PAEs) concedidos por el BM y supeditados a la aprobación del FMI que impone tres tipos de condicionalidades: privatizaciones, desregulaciones y la reducción de barreras comerciales; condicionalidades que se traducen en recortes sociales.

A través de diversos informes el BM se ha convertido en promotor del papel del mercado en el sector sanitario en los países en desarrollo. En 1987 publicó *Financiación de los servicios de salud en los países en vías de desarrollo: una agenda para la re-*

*forma*³⁵. Con este informe, el BM pretendía promover el papel del mercado en la financiación de los servicios de atención sanitaria. Mientras que su informe sobre desarrollo de 1993, *Invertir en salud*³⁶, define la lógica de mercado que subyace a la reforma del sector sanitario.

En ambos informes el BM propone a los gobiernos de los países en desarrollo que desempeñen un papel limitado en la financiación y provisión de asistencia sanitaria y que otorguen un papel más amplio al sector privado. Aquellos gobiernos dispuestos a aplicar las políticas sanitarias propuestas por el BM reciben préstamos para financiar cambios estructurales en el sector sanitario.

Sin embargo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a disfrutar del beneficio del progreso científico y de sus aplicaciones, lo que implica que toda persona tiene el derecho a beneficiarse de avances científicos tales como los medicamentos³⁷. El PIDESC también establece que los Estados tienen la obligación de facilitar los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS³⁸.

En 1977 la OMS publicó por primera vez una Lista Modelo de Medicamentos Esenciales para hacer frente a las necesidades prioritarias de salud en el mundo. Esta lista es revisada cada dos años y los medicamentos que se incluyen en ella se seleccionan en base a criterios de calidad, seguridad y eficacia pero también en función de la relación coste-eficacia por lo que medicamentos esenciales desde un punto de vista médico quedan fuera de la lista debido a su elevado coste.

A diferencia de los países desarrollados, la mayoría de los países en desarrollo no cuentan con un sistema sanitario que subvencione el coste de los medicamentos. Según la OMS, en 2004 el gasto en productos farmacéuticos se situaba entre el 10 y el

³² Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC, 1995). Artículo IX (1).

³³ *Ibid.*

³⁴ George, Susan, *Breve Historia Del Neoliberalismo: veinte años de economía de elite y las oportunidades emergentes para un cambio estructural*, Conferencia sobre Soberanía Económica en un Mundo Globalizado, Bangkok, marzo 24-26, 1999. (Consulta: Noviembre 2008). <http://www.ub.es/prometheus21/articulos/nautas/14.pdf>

³⁵ BM, *Financing Health Services in Developing Countries: An Agenda for Reform*, World Bank, Washington DC, 1987.

³⁶ BM, *World Development Report 1993: Investing in Health*. Oxford University Press, Washington DC, 1993.

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1996), Artículo 15.

³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, op. cit.

20 por ciento del total de los gastos sanitarios en los países ricos y entre el 20 y el 60 por ciento en los países más pobres³⁹.

El Ministerio de Cooperación Internacional para el Desarrollo de Reino Unido reconoce que el coste es un problema clave para los consumidores de medicamentos en los países en desarrollo. «En muchos países en desarrollo los medicamentos representan entre el 60 y el 90% del gasto en salud por hogar» convirtiendo el coste de los medicamentos en un determinante clave para que las personas tengan o no acceso. Mejorando el acceso a medicamentos esenciales y vacunas, podrían salvarse hasta 10,5 millones de vidas al año en todo el mundo⁴⁰.

Los Estados, en tanto que responsables del cumplimiento de los derechos humanos, tiene la obligación de asegurar que tanto los individuos como las entidades privadas, incluyendo a las corporaciones transnacionales que estén bajo su jurisdicción, no priven a otros individuos de sus derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados son los responsables de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que resulten del incumplimiento de su deber de controlar el comportamiento de estos actores privados⁴¹.

3. El acuerdo ADPIC

La Ronda de Uruguay de las negociaciones del GATT, de la que surgió el Acuerdo ADPIC, se inició en 1986, cuando las empresas titulares de patentes, incluidas las farmacéuticas, presionaron a la Oficina de Representación Comercial de Estados Unidos sobre el impacto de los productos falsificados.

Antes del Acuerdo ADPIC, las patentes se regulaban a escala internacional según el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, revisado en Bruselas (1900), Washington (1911), La Haya (1925), Londres (1934), Lisboa (1958), Estocolmo (1967) y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

El Acuerdo ADPIC va más allá del Convenio de París al exigir a los actuales y futuros miembros de la OMC que establez-

can patentes por veinte años tanto para los nuevos productos como para los procesos de fabricación, en todas las áreas comerciales. Así mismo, fija plazos para que los países modifiquen su legislación nacional sobre patentes. Los plazos varían en función del nivel de desarrollo de cada país. Los países desarrollados empezaron a aplicar el Acuerdo ADPIC el 1 de enero de 1995, mientras que la mayoría de los países en desarrollo lo hicieron en el año 2000. A los países menos avanzados se les concedió una ampliación del período de transición hasta el año 2006 que en 2002 fue prorrogada hasta el 1 de enero de 2016.

Durante las negociaciones que condujeron al Acuerdo ADPIC, tanto Estados Unidos como la Comunidad Europea se posicionaron en favor de una mayor protección de la propiedad intelectual que beneficiara a las corporaciones del Norte. Por otra parte, los países en desarrollo intentaron, sin éxito, salvaguardar su capacidad de crear industrias locales; incluidas las industrias farmacéuticas.

Dicha intención fue tachada por Estados Unidos y la Comunidad Europea de «proteccionista» a pesar de que las medidas proteccionistas fueron comunes en los países desarrollados durante sus etapas de industrialización. De hecho, antes del Acuerdo ADPIC, muchos países tenían restricciones sobre las patentes de productos farmacéuticos o carecían de las mismas. En Europa, a las farmacéuticas se les negó la protección de patentes en algunos países hasta las décadas de 1960 y 1970 con el fin de promover el desarrollo de la industria local y controlar el precio de los medicamentos⁴².

El equipo negociador de Estados Unidos incluía a consejeros del lobby de la industria farmacéutica, biotecnológica y química; así como del Comité de Propiedad Intelectual, una coalición de las trece compañías más importantes de Estados Unidos; entre ellas empresas farmacéuticas como Pfizer o Merck. Estos consejeros elaboraron gran parte de las normas sobre patentes y propiedad intelectual que se adoptarían en los tratados comerciales internacionales⁴³.

³⁹ OMS, *The World Medicines Situation*, OMS, 2004, p. 45.

⁴⁰ DFID, *Access to Medicine Factsheet*, *op. cit.*

⁴¹ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, norm 18. (Consulta: Enero 2009). http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html

⁴² Fort, Meredith; Merger, Mary Anne y Gish, Oscar, *El negocio de la salud: Los intereses de las multinacionales y la privatización de un bien público*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2006, p. 279.

⁴³ Fort, Meredith et al., *op. cit.*, p. 277.

Al prohibir la competencia entre fabricantes de medicamentos genéricos durante veinte años desde la fecha de registro de la patente, las compañías farmacéuticas tienen el monopolio de producción y comercialización de un determinado medicamento o tratamiento, estableciendo precios que eliminan la posibilidad de millones de personas de acceder medicamentos y tratamientos vitales.

En 2001, los miembros de la OMC reconocieron a través de la Declaración Ministerial de Doha el derecho de todos los países a utilizar las salvaguardas establecidas en el Acuerdo ADPIC para promover la salud pública: «Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos. A este respecto, reafirmamos el derecho de los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto»⁴⁴.

El Acuerdo ADPIC establece una serie de salvaguardas o flexibilidades que los Gobiernos pueden utilizar para proteger la salud pública. De estas salvaguardas, las principales son la importación paralela y la licencia obligatoria

La importación paralela o importación gris consiste en medicamentos patentados que son comercializados en un país e importados en otro sin la aprobación del titular de la patente, aprovechando que las empresas farmacéuticas en ocasiones cobran precios considerablemente más bajos en un país que en otro.

La licencia obligatoria permite a los gobiernos expedir licencias que permitan a una compañía u organismo público fabricar un producto patentado sin la autorización del titular de la patente en determinadas circunstancias como emergencias nacionales o bien para un uso público no comercial. Bajo una licencia

obligatoria, se debe pagar una compensación o «derechos de licencia razonables» al propietario de la patente. La cantidad de los derechos de licencia no está fijada por el Acuerdo ADPIC y no es necesario que el titular de la patente la juzgue razonable o adecuada.

Tras la Declaración de Doha, tanto el gobierno estadounidense como las empresas farmacéuticas han presionado a la OMC para limitar las licencias obligatorias para los países en desarrollo a «emergencias nacionales» estrictamente definidas. También se instó a la OMC a limitar la capacidad de los países miembros para importar genéricos de otros países con capacidad de fabricación bajo licencia obligatoria⁴⁵.

Sin embargo, ante el pánico que se desató en Estados Unidos por un posible ataque de ántrax tras el 11 de septiembre de 2001, el Senador Charles Schumer pidió al Ministerio de Sanidad estadounidense que emitiese una licencia obligatoria para permitir a los fabricantes de genéricos producir Cipro para 10 millones de personas. «No podemos depender únicamente de Bayer para asegurarnos de que tenemos un suministro suficiente de Cipro». Además «comprar Cipro única y exclusivamente a Bayer —que cobra mucho más de lo que cobrarían los fabricantes de genéricos— significa que gastamos mucho más y recibimos mucho menos»⁴⁶.

En los últimos años, las naciones más ricas lideradas por Estados Unidos y la Unión Europea, han puesto un empeño sin precedentes en cerrar tratados bilaterales de libre comercio con los países en desarrollo. Los países desarrollados utilizan estos acuerdos para lograr concesiones que no han logrado obtener en la OMC como liberalizaciones más rápidas o la imposición de reglas más estrictas sobre la propiedad intelectual. En 2006, más de 100 países en desarrollo estaban embarcados en la negociación de alrededor de 67 tratados comerciales bilaterales o regionales, y firmaron más de 60 acuerdos bilaterales de inversión. En la actualidad, más de 250 tratados comerciales regionales y bilaterales reglamentan algo más del 30% del comercio mundial⁴⁷.

⁴⁴ Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública de 14 de noviembre de 2001 (OMC, 2001), Artículo 4.

⁴⁵ Fort, Meredith et al., *op. cit.*, p. 293.

⁴⁶ Weissman, Robert, «The Cipro Rip-Off», *The Multinational Monitor*, Vol. 22, No. 11, 2001. (Consulta: Octubre 2008). <http://multinational-monitor.org/mm2001/01november/nov01front.html>

⁴⁷ Oxfam, *Nuestro futuro por la borda. Cómo socavan el desarrollo los tratados de comercio e inversiones entre países ricos y pobres*, Oxfam, marzo 2007, p. 5.

El Gobierno de Estados Unidos ha defendido con vehemencia los intereses comerciales de las empresas farmacéuticas en las negociaciones comerciales con países en desarrollo a través de la imposición de las normas ADPIC plus⁴⁸. Estas normas violan los compromisos de Estados Unidos en la Declaración de Doha e impiden que los países en desarrollo utilicen las exenciones para proteger la salud pública.

Estados Unidos ha conseguido imponer las normas ADPIC plus a través de tratados de libre comercio bilaterales y regionales, como concesión obligatoria para la adhesión a la OMC y otras formas de presión unilateral como sanciones comerciales, reducciones de la ayuda exterior, la anulación de las preferencias comerciales y la utilización de programas de asistencia técnica⁴⁹. En general el resto de países han consentido con su silencio la imposición de las normas ADPIC plus. Aunque no hay que olvidar que todas las empresas farmacéuticas que venden medicamentos a un país en desarrollo, incluidas las empresas europeas, se benefician las normas ADPIC plus.

Jordania fue el primer país en introducir normas ADPIC plus en su legislación nacional sobre patentes, como consecuencia del Tratado de Libre Comercio que firmó con Estados Unidos en diciembre de 2001. Las normas ADPIC plus introdujeron en la ley jordana sobre protección de datos la exclusividad de datos, una disposición que crea un nuevo sistema monopólico, distinto de las patentes, que bloquea la comercialización de medicamentos genéricos durante 5 años o más, aún si no existe patente.

Además, la disposición 22 del artículo 4 del Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos con Jordania exige a la autoridad sanitaria jordana que conceda tres años adicionales a la exclusi-

vidad de datos cuando una compañía farmacéutica descubre un nuevo uso de un medicamento existente⁵⁰. Respecto a los productos farmacéuticos, la disposición 23 (a) establece una extensión de la duración de la patente para compensar la reducción de la duración de la misma como consecuencia de demoras en el proceso de autorización comercial⁵¹.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos en 2001 los precios de los medicamentos en Jordania han aumentado un 20%⁵². A esto se suma el que al menos el 40% de la población jordana carece de cualquier tipo de seguro médico⁵³. Los médicos del Hospital Universitario de Jordania, el principal hospital público del país, afirman que un gran número de jordanos con escasos recursos que han sido admitidos para ser hospitalizados se han negado, en parte por el elevado coste de los medicamentos⁵⁴.

Posteriormente tratados de libre comercio de Estados Unidos con otros países en desarrollo como Marruecos, Bahréin, Oman, Singapur y Chile, van más allá de las normas ADPIC-Plus incluidas en el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Jordania incorporando términos de propiedad intelectual aún más severos⁵⁵.

Por otra parte, la Ley del Comercio de Estados Unidos obliga a la Oficina del Representante comercial de Estados Unidos a realizar un informe anual conocido como el Informe «Especial 301». Dicho informe evalúa si las normas de protección de la propiedad intelectual en otros países son coherentes con el nivel de protección que demanda Estados Unidos. A los países que no alcanzan niveles de protección «deseables» se les envía avisos que incluyen amenazas de sanciones comerciales. Muchas

⁴⁸ Representantes de corporaciones transnacionales estuvieron estrechamente vinculados a los negociadores norteamericanos durante la negociación del Acuerdo la OMC sobre propiedad intelectual, e incluso aportaron partes de texto del acuerdo. Vander Stichele, Myriam, *Towards a World Transnational's Organisation?*, Transnational Institute, 1998. En VV.AA., *Entre el libre comercio y el comercio justo*, Coordinadora de ONG para el Desarrollo, Madrid, 2000, pp. 21-53.

⁴⁹ Oxfam, *Todo el dolor pero ningún beneficio: Las normas de propiedad intelectual ADPIC plus del TLC de EEUU con Jordania limitan el acceso a las medicinas*, Oxfam, abril 2007, p. 4.

⁵⁰ *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Jordania* (2001). Artículo 4, disposición 22.

⁵¹ *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Jordania* (2001). Artículo 4, disposición 23 (a).

⁵² OXFAM: *Todo el dolor... op. cit.*, p. 2.

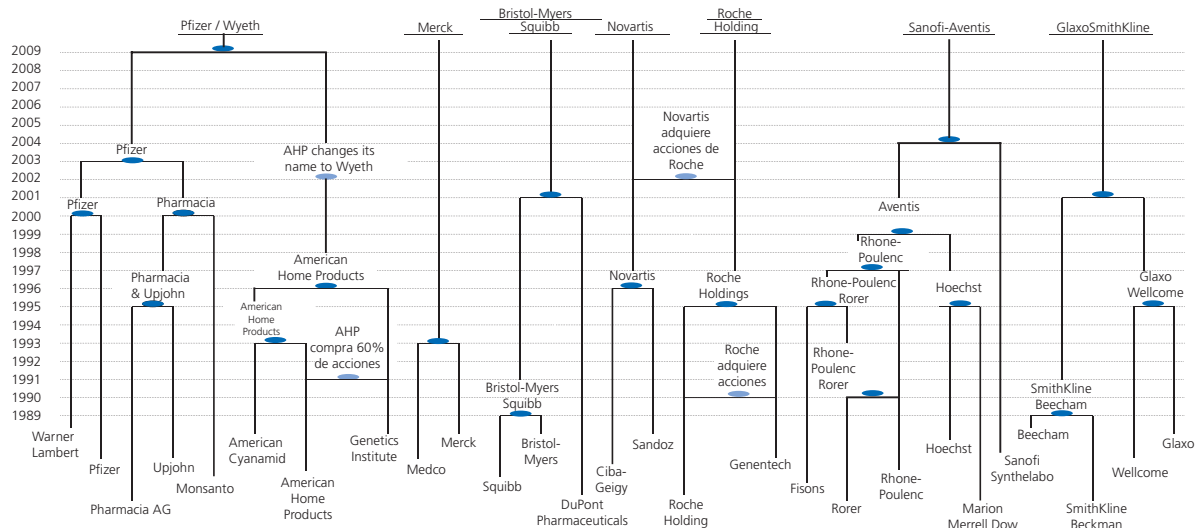
⁵³ El-Said, Hamed and El-Said, Mohammed, «TRIPS-Plus Implications for Access to edicines in Developing Countries: lessons from Jordan–United States Free Trade Agreement», *The Journal of World Intellectual Property*, Vol. 10, No. 6, 2007, pp. 438-475.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 462.

⁵⁵ El-Said, Hamed y El-Said, Mohammed, *op. cit.*, p. 451.

Gráfico 1

Genealogía de la Industria Farmacéutica en Europa y América 1989-Enero 2009



Fuente: Páginas Web de las Compañías farmacéuticas y Nera Economic Consulting, Federal trade commission – Department of justice workshop on merger enforcement non-price competition and innovation. Innovation market analysis after Genzyme-Novazyme. February 18, 2004. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.ftc.gov/bcl/mergerenforce/presentations/040218rapp.pdf>

de las recomendaciones del Informe Especial 301 y del estudio de la Asociación de Investigación y Producción Farmacéutica de Estados Unidos (PhRMA) sobre los marcos legislativos relativos a la propiedad intelectual en otros países «son idénticas o sorprendentemente similares»⁵⁶.

Por último, dado que para convertirse en miembro de la OMC se requiere el consenso de todos los miembros, el Gobierno de Estados Unidos ha utilizado el proceso de adhesión a la OMC para forzar a los países candidatos a renunciar a las salvaguardas que establece la Declaración de Doha. El Gobierno de Camboya se vio obligado a renunciar al período de transición de 2016 concedido a los Países Menos Avanzados y a aceptar apli-

car el Acuerdo ADPIC en 2007 para convertirse en miembro de la OMC⁵⁷.

4. La industria farmacéutica

La industria farmacéutica se caracteriza por su concentración. Los grandes emporios farmacéuticos se han creado a través de una larga historia de fusiones y adquisiciones. Sin embargo, como afirma Susan George, hay una excepción importante a la norma de la competencia salvaje en el sistema capitalista; las empresas transnacionales⁵⁸. Se trata de una etapa más del modelo capitalista de producción conocida como ca-

⁵⁶ Oxfam, *Patentes contra pacientes: Cinco años después de la Declaración de Doha*, Oxfam, noviembre 2006, p. 15.

⁵⁷ Oxfam, *Cambodia's Accession to the WTO: How the law of the jungle is applied to one of the world's poorest countries*, Oxfam Policy Paper,

2003. (Consulta: Enero 2009). <http://www.ngoforum.org.kh/Development/Docs/Cambodia's%20Accession%20to%20the%20WTO.htm>

⁵⁸ George, Susan, *Otro mundo es posible si...* Icaria, Barcelona, 2004, p. 27.

pitalismo monopólico, en la que la concentración y la centralización de capital ha conducido a una situación en la que los oligopolios dominan la estructura económica en sectores significativos de la economía⁵⁹.

El capitalismo monopólico también ha afectado a la industria farmacéutica. En 2006, las ventas de la industria farmacéutica ascendieron a 643 mil millones de dólares. Las ventas totales de las 10 principales compañías farmacéuticas representaban más del 46% del total⁶⁰. Un análisis de la genealogía de las grandes farmacéuticas es un análisis de la historia de fusiones y adquisiciones de estas compañías. Siete de las principales corporaciones farmacéuticas se han creado a partir sucesivas adquisiciones y fusiones de al menos veintisiete compañías diferentes.

Entre los años 1999 y 2006 las ventas globales del sector farmacéutico prácticamente se duplicaron, a ello contribuyeron especialmente las grandes compañías farmacéuticas a través del desarrollo de medicamentos blockbuster (aquellos que generan como mínimo mil millones de dólares en ventas al año); la aplicación de economías de escala a la producción; pero sobre todo a la aplicación del Acuerdo ADPIC. A pesar de todo ello, el crecimiento del sector farmacéutico está empezando a ralentizarse⁶¹.

Esta ralentización se debe a distintas causas entre las que se encuentra el vencimiento de las patentes de los medicamentos blockbuster. En el año 2000 había 36 medicamentos *blockbuster* en el mercado mundial, en 2005 esta cifra ascendía a 92⁶². Estos medicamentos fueron responsables de casi la mitad del crecimiento económico del mercado farmacéutico en 2005. La consultora Boston Consulting Group estima que el 80% del crecimiento de las 10 farmacéuticas más grandes en la pasada dé-

cada proviene de los aproximadamente ocho *blockbuster* lanzados por año durante los noventa⁶³.

Las patentes de los medicamentos lanzados en los noventa expirarán en los próximos años y la competencia de las farmacéuticas productoras de medicamentos genéricos tendrá como consecuencia un descenso considerable de los precios y por tanto un incremento de la accesibilidad a estos medicamentos. Sin embargo a las grandes farmacéuticas les preocupa la pérdida de beneficios, ya que como resultado del vencimiento de patentes entre 2010 y 2012 se estima que perderán entre un 14% y un 41% de sus ingresos⁶⁴.

Por otra parte, existe una escasez de nuevos medicamentos innovadores. Según afirma la consultora PricewaterhouseCoopers el gran problema del sector biofarmacéutico es la falta de productividad en el laboratorio. Mientras que en la actualidad se invierte más en I+D se producen menos moléculas que hace veinte años⁶⁵. Según el *Centre for Medicines Research International*, los ingresos de la industria farmacéutica derivados de nuevos productos (lanzados en los últimos cinco años), representaron el 16% de las ganancias totales de 2006. Lo cual implica que ese mismo año el 84% de los ingresos de la industria farmacéutica provenían de medicamentos que habían estado en el mercado durante más de cinco años⁶⁶.

La consultora culpa a las leyes internacionales de propiedad intelectual de la escasa inversión en nuevas e innovadoras investigaciones. Afirma que una solución para estimular la innovación sería que la duración de la patente dependiese del grado de innovación del medicamento. De este modo los medicamentos que diesen respuesta a necesidades médicas no cubiertas ten-

⁵⁹ Milward, Bob, *Globalisation? Internationalisation and monopoly capitalism. Historical Processes and Capitalist Dynamism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2003, p. 37.

⁶⁰ Consumers International, *Drugs, Doctors and Dinners: How drug companies influence health in the developing world*, Consumers International, Londres, Octubre 2007, p. 12.

⁶¹ IMS Health, IMS Market Prognosis International, Febrero 2007 en Consumers International, *Drugs, Doctors and Dinners: How drug companies influence health in the developing world*. Consumers International, Londres, Octubre 2007, p. 13.

⁶² Simons, John, «Blockbusters to the Rescue!», *CNN*, January 31, 2006. (Consulta: Enero 2009). http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/2006/01/23/8366988/index.htm

⁶³ Arnst, Catherine; Barret, Amy; Arndt, Michael; and Carey, John, «The waning of the blockbuster drug», *Business Week*, October 18, 2004. (Consulta: Diciembre 2009). http://www.businessweek.com/magazine/content/04_42/b3904034_mz011.htm

⁶⁴ PricewaterhouseCoopers, *Pharma 2020: The Vision. Which Path will you take*, Pricewaterhousecoopers, 2007, p. 9.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 1.

⁶⁶ PRNewswire, «2007/2008 Pharmaceutical R&D Factbook Published by CMR International is Now Available», *PRNewswire*, September 2004. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.prnewswire.co.uk/cgi/news/release?id=208101>

drían patentes más largas, mientras que los medicamentos *me-too*⁶⁷ y nuevas formulaciones tendrían patentes más cortas.

Sin embargo, según el párrafo 1 del artículo 27 del Acuerdo ADPIC, para que una invención sea patentable debe cumplir tres criterios: la invención debe ser nueva (una «novedad»), debe entrañar una actividad inventiva (no debe ser evidente) y debe tener «aplicación industrial» (debe ser útil)⁶⁸. Los medicamentos *me-too* y las nuevas formulaciones, en la mayoría de los casos no cumplen con estos tres criterios y únicamente contribuyen a lo que se conoce como *evergreening* de las patentes, es decir, a perpetuar la patente.

Pricewaterhousecoopers propone extender la vida de las patentes innovadoras como Gardasil (una vacuna contra el virus del papiloma humano) a 50 años o más, aunque a precios «universalmente accesibles». El virus del papiloma humano es el causante del cáncer cervicouterino, el segundo tumor maligno que afecta a las mujeres con mayor frecuencia. Cada año se registran alrededor de 500.000 casos nuevos y aproximadamente 250.000 muertes en todo el mundo. Alrededor del 80% de los casos se concentra en países de bajos ingresos, donde es el cáncer que más padecen las mujeres⁶⁹. Teniendo en cuenta que el objetivo de las compañías farmacéuticas es conseguir la máxima rentabilidad, un monopolio de patente de 50 años sobre Gardasil condena a millones de mujeres con bajos ingresos a la muerte.

La industria farmacéutica justifica el Acuerdo ADPIC como un incentivo para desarrollar medicamentos innovadores ya que permite a la industria recuperar las importantes inversiones realizadas en investigación y desarrollo (I+D). Sin embargo el Acuerdo ADPIC no es el único incentivo que se concede a la industria farmacéutica. En Estados Unidos las compañías farmacéuticas disfrutaban de importantes desgravaciones fiscales que

no se aplican únicamente a los gastos en I+D de nuevos medicamentos sino también a los gastos administrativos y a los gastos en marketing. La tasa media de impuestos de las principales industrias estadounidenses entre 1993 y 1996 correspondía a un 27,3% de los ingresos totales. Durante el mismo período de tiempo la industria farmacéutica pagaba únicamente un 16,3% de impuestos⁷⁰.

Por otra parte, aunque es cierto que la I+D de nuevos medicamentos es muy costosa, también es cierto que la industria farmacéutica se beneficia de las investigaciones realizadas en las universidades y financiadas con dinero público sin que los Estados reciban una compensación por ello. Pharmacia desembolsó 150.000 dólares para adquirir los derechos de Latanoprost, a partir del cual desarrolló Xalatan, un medicamento para tratar el glaucoma que se han convertido en un medicamento blockbuster; es decir, un medicamento que genera mil millones de dólares o más en ventas por año. Latanoprost fue desarrollado en 1982 por el doctor Laszlo Z. Bito en la Universidad de Columbia en una investigación en la que los Institutos Nacionales de Sanidad habían invertido 4 millones de dólares⁷¹.

Las investigaciones preclínicas son las que más riesgo económico tienen para las empresas farmacéuticas ya que aún no saben si harán algún descubrimiento aplicable al desarrollo de un medicamento que genere ventas. De hecho, la investigación preclínica significa un 20-25 por ciento del presupuesto de una compañía en investigación para un medicamento concreto⁷². Gran parte de los nuevos medicamentos que desarrollan las compañías farmacéuticas se basan en investigaciones preclínicas desarrolladas en universidades. Un estudio realizado por el Massachusetts Institute of Technology puso de manifiesto que de los 14 medicamentos nuevos identificados como significativos desde el punto de vista médico entre 1970 y 1995, 11 tenía sus raíces en estudios financiados por el gobierno⁷³.

⁶⁷ Los medicamentos *me-too* son nuevas versiones de medicamentos existentes cuya modificación no añade valor terapéutico.

⁶⁸ OMC, *Hoja Informativa: Los ADPIC y las patentes de productos farmacéuticos*, OMC, Septiembre de 2006, p. 3. (Consulta: Octubre 2008). http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/tripsfactsheet_pharma_2006_s.pdf

⁶⁹ OMS y UNFPA, *Preparación de la introducción de las vacunas contra el virus del papiloma humano. Orientaciones normativas y programáticas para los países*, OMS, 2006, p. 1. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.who.int/reproductive-health/publications/es/hpvvaccines/text.pdf>

⁷⁰ Anderson, C., «Drug firms said to pay less in taxes», *Boston Globe*, 26 December, 1999. En Angell, Marcia, «The pharmaceutical industry. To whom is it accountable?», *The New England Journal of Medicine*, Vol. 342, No. 25, 2000, pp. 1902-1904.

⁷¹ Gerth, Jeff and Stolberg, Sheryl G., «Medicine Merchants: Birth of a blockbuster; drug makers reap profits on tax-backed research», *New York Times*, 23 April, 2000.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

Otra particularidad de la industria farmacéutica son las grandes inversiones que destina a hacer lobby. Según The Center for Public Integrity, el mayor lobby de Washington es la industria farmacéutica, con un record de 168 millones de dólares destinados a este fin en 2007 (sin incluir a fabricantes de productos sanitarios). Este gasto en influenciar las decisiones del congreso estadounidense representa un incremento del 32% respecto a 2006⁷⁴. Esta cifra elevó la cantidad invertida durante la pasada década en realizar lobby federal a más de mil millones de dólares americanos.

Las grandes empresas farmacéuticas también destinan un mínimo porcentaje de sus beneficios a lo que se conoce como Responsabilidad Social Corporativa (RSC). En sus publicaciones de RSC las empresas farmacéuticas explican cómo sus programas de donaciones y precios preferenciales posibilitan el acceso a determinados medicamentos a una parte de la población. Pero las donaciones y los precios preferenciales no son una solución definitiva ya que proporcionan acceso a medicamentos concretos para enfermedades concretas y no únicamente a una parte de la población.

Además, en ocasiones los descuentos pueden ser utilizados para presionar a los gobiernos de los países en desarrollo. Como ocurrió con Abbott Laboratories en 2001, cuando pretendió condicionar una oferta de precios preferenciales para medicamentos contra el VIH/SIDA al compromiso de que los países beneficiarios de los descuentos no continuaran con la importación de genéricos.

Las farmacéuticas reciben exenciones fiscales por realizar donaciones, pero estas no siempre responden a las necesidades de la población o cumplen con unos mínimos de calidad en cuanto a la conservación, calidad o identificación del producto en el idioma del país de destino. Entre 1992 y 1996 de las 35.000 toneladas de medicamentos que fueron donadas a Bosnia Herze-

govina, 17.000 tuvieron que ser eliminadas por ser inservibles. Con los recursos destinados a destruir los medicamentos no válidos, aproximadamente 30 millones de euros, se podrían haber cubierto las necesidades sanitarias básicas de dos millones de refugiados durante cinco años⁷⁵.

Para poner fin a estas irregularidades la OMS publicó en 1996 unas directrices sobre donaciones de medicamentos, revisadas y ratificadas en 1999⁷⁶. El problema, una vez más, es que se trata de recomendaciones y no de una ley vinculante por lo que no seguirlas no tiene consecuencias para las farmacéuticas.

Dejar que los países en desarrollo dependan de donaciones o precios preferenciales para que su población tenga acceso a medicamentos supone dejar a millones de personas en manos de la caridad de las empresas farmacéuticas. Las empresas no son ONGs y nadie espera que lo sean pero sí que, como personas jurídicas que son, cumplan con la legislación nacional e internacional vigente. También se espera de ellas que sean socialmente responsables en el sentido de que no se opongan a la aplicación de las salvaguardas ADPIC por parte de los países en desarrollo y que cumplan la legislación vigente en materia de derechos humanos.

5. Patentes farmacéuticas ¿Incentivo para la I+D?

Según afirma la farmacéutica GlaxoSmithKline: «Las patentes estimulan y apoyan de manera fundamental la investigación continuada y el desarrollo de nuevas y mejores medicinas, incluyendo aquellas para enfermedades prevalentes en el mundo en desarrollo»⁷⁷. Sin embargo, más de mil millones de personas, una sexta parte de la población mundial, padece una o más enfermedades tropicales olvidadas⁷⁸.

⁷⁴ Ismail, M. Asif, *A Record Year for the Pharmaceutical Lobby in '07 - Washington's largest lobby racks up another banner year on Capitol Hill*, The Center for Public Integrity, Washington, 2008. (Consulta: Diciembre 2008). <http://projects.publicintegrity.org/rx/report.aspx?aid=985>

⁷⁵ *Farmacéuticos Mundi*, Cruz Roja y Médicos Mundi, *Medicamentos que no curan*, Farmacéuticos Mundi, diciembre 2005, p. 2.

⁷⁶ *Directrices sobre donaciones de Medicamentos* de la OMS (OMS, 1999).

⁷⁷ GlaxoSmithKline, *Facing the Challenge: Our contribution to improving healthcare in the developing world*, GlaxoSmithKline, Abril, 2001, p. 5. (Consulta: Octubre 2008). http://www.gsk.com/community/downloads/facing_the_challenge.pdf

⁷⁸ OMS, *Ten facts on neglected tropical diseases*. Control of Neglected Tropical Diseases (NTD). (Consulta: Octubre 2008). http://www.who.int/neglected_diseases/en/

Cuando las compañías farmacéuticas deciden en qué invertir sus fondos en I+D la lógica de mercado dirige sus decisiones. La investigación de mercados tiene tanta importancia o más que la ciencia ya que el objetivo último de las farmacéuticas en tanto que empresas es la rentabilidad. Las poblaciones de los países en desarrollo carecen de recursos suficientes para poder pagar un precio elevado por los medicamentos, por tanto las enfermedades olvidadas que afectan fundamentalmente a estos países no son una prioridad.

De los 1.223 medicamentos que se comercializaron entre 1975 y 1997 tan sólo 379 (es decir, el 30,9%) eran consideradas innovaciones terapéuticas y únicamente 13 (el 1%) estaban destinados a enfermedades tropicales. De esos 13 medicamentos tan sólo cuatro se pueden considerar como resultado directo de la actividad de I+D de la industria farmacéutica, dos son nuevas formulaciones de productos ya existentes, otros dos provienen de la investigación militar y cinco de la investigación veterinaria⁷⁹.

Según la OMS existen 14 enfermedades tropicales olvidadas: la lepra, el cólera, el dengue, la enfermedad de Chagas, la úlcera de Buruli, la leishmaniasis, la dracunculiasis o gusano de guinea, la treponematosiis endémica, la tripanosomiasis africana o enfermedad del sueño, la filariasis linfática, la onchocerciasis, la schistosomiasis, la helmintiasis y el tracoma. Sin embargo existen otras enfermedades olvidadas como la malaria o la tuberculosis. Cada año dos millones de personas fallecen a causa de la tuberculosis y se producen 500 millones de nuevas infecciones de malaria y hasta dos millones de muertes por esta enfermedad⁸⁰.

Más de 60 millones de personas del África Subsahariana viven en riesgo de contraer la tripanosomiasis africana humana o enfermedad del sueño⁸¹. El tratamiento más utilizado es un derivado del arsénico, el melarsoprol, que es tan corrosivo que mata a uno de cada 20 pacientes. Existe otro tratamiento menos doloroso y con menos efectos secundarios, la eflornitina, que dejó de fabricarse entre 1995 y 2000 por no ser rentable, hasta que

se descubrió una aplicación cosmética del producto, la eliminación del vello facial.

La tripanosomiasis americana humana o enfermedad de Chagas es la causante de 50.000 muertes anuales y 100 millones de personas están en riesgo de contraerla en América Latina⁸². Los tratamientos para esta enfermedad son tóxicos y duran uno o dos meses. Únicamente son eficaces en la fase aguda y asintomática de la enfermedad en menores de 15 años. En la actualidad, no existe tratamiento para los adultos.

Las personas con escasos recursos son más vulnerables a las enfermedades olvidadas. Unas condiciones de habitabilidad insalubres incrementan el riesgo de tripanosomiasis americana humana o enfermedad de Chagas, transmitida por un tipo de insecto que vive en las grietas de las casas de América Latina. Por otra parte, el agua insalubre o un sistema de saneamiento inadecuado favorecen la transmisión así como la proliferación de vectores de filariasis linfática, schistosomiasis, dengue y malaria. La pobreza está directamente relacionada con el impacto de las enfermedades olvidadas; mientras que estas a su vez perpetúan la situación de pobreza.

La Asociación de Investigadores y Fabricantes Farmacéuticos de Estados Unidos afirma que las compañías farmacéuticas invierten significativamente más en investigación y desarrollo que en marketing. Según sus estimaciones durante el año 2006 el gasto en I+D de la industria farmacéutica fue de 56,1 mil millones de dólares, mientras que las actividades promocionales supusieron un gasto total de 12 mil millones de dólares⁸³. Sin embargo, al analizar las memorias anuales de las empresas es difícil llegar a una conclusión, ya que en la mayoría de las ocasiones los gastos de marketing aparecen agregados a los gastos en ventas y gastos administrativos.

Según señala la consultora PricewaterhouseCoopers, entre 1995 y 2005, el porcentaje del gasto total de las empresas farmacéuticas en I+D aumentó de un 15% a un 17,1%, mientras que el porcentaje del gasto en ventas y administración aumentó

⁷⁹ Pécoul, Bernard et al., «Access to essential drugs in poor countries: a lost battle?», *JAMA*, Vol. 281, No.4, 1999, pp. 361-367.

⁸⁰ Médicos Sin Fronteras, *Campaña para el Acceso a Medicamentos Esenciales. Enfermedades olvidadas*. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.msf.es/proyectos/came/enfermedades/index.asp>

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ PHRMA, *The facts about pharmaceutical marketing and promotion*, Pharmaceutical Research and Manufactures of America, Washington DC, 2008, p.17. (Consulta: Octubre 2008). http://www.phrma.org/files/Marketing%20and%20Promotion%20Facts_071108_FINAL.pdf

de un 28,7% a 33,1% siendo el marketing y las ventas el mayor gasto corporativo con diferencia⁸⁴. En una encuesta realizada por la consultora a integrantes de la industria farmacéutica, el 94% de los encuestados respondieron que las compañías farmacéuticas gastaban demasiado dinero en publicidad⁸⁵. En Estados Unidos, los gastos de la industria farmacéutica en anuncios directos al consumidor se han multiplicado por 20 durante la pasada década, ayudando a impulsar la venta de medicamentos que requieren receta que en 2007 alcanzó una cifra record de 286.5 mil millones de dólares⁸⁶.

Con el fin de obtener una valoración más real del gasto promocional de las farmacéuticas en Estados Unidos, Gagnon y Lexchin compararon los datos producidos por IMS, una compañía que se especializa en marketing farmacéutico, y los datos de CAM, una compañía que realiza estudios de mercado. Según sus cálculos, en 2004 la industria farmacéutica estadounidense gastó un 24,4% de las ventas en promoción, versus un 13,4% en I+D, de un total de 235,4 mil millones de dólares. Estas estimaciones les llevaron a concluir que las compañías farmacéuticas gastan casi el doble en promoción que I+D⁸⁷.

Las actividades de marketing y promoción de la industria farmacéutica van dirigidas tanto a los médicos en tanto que prescriptores de los medicamentos como a los pacientes en tanto que consumidores finales. Los pacientes confían en que los médicos actúan en el mejor interés de los enfermos. Sin embargo, ignoran la influencia que la industria farmacéutica ejerce en las decisiones de los profesionales sanitarios a través de diferentes técnicas de marketing. La industria farmacéutica busca influenciar la decisión de los médicos a la hora de recetar un determinado medicamento a través de publicidad y artículos en revistas médicas, visitadores médicos, líderes de opinión y regalos.

Los visitadores médicos son comerciales que visitan a los profesionales y les ofrecen muestras gratuitas de nuevos medi-

camentos con el fin de promocionarlos. Adair y Holmgren demostraron que las muestras gratuitas influyen la conducta prescriptiva de los profesionales médicos. Según su investigación las muestras incrementaron el número de recetas de los medicamentos más caros. Además, al agotarse las muestras la tendencia no fue la de volver al medicamento de primera elección sino que las pautas de prescripción provocadas continuaron⁸⁸.

En una encuesta realizada por la organización Consumers International a 149 médicos y 100 comerciales de empresas farmacéuticas en Pakistán, los investigadores encontraron, entre otros datos, que un médico recibe de media la visita de siete comerciales por día. Además, una variedad de regalos e incentivos de ventas desde dinero en metálico a electrodomésticos son ofrecidos a los médicos⁸⁹.

Además, en un estudio realizado en 2006 a las 20 empresas farmacéuticas más grandes, Consumers International encontró que 12 de las 20 empresas estudiadas no tenían códigos disponibles al público sobre obsequios a los profesionales médicos y más de la mitad de las empresas se habían visto involucradas en alguna polémica sobre muestras gratuitas, sobornos, y obsequios a profesionales médicos⁹⁰.

Tales obsequios contravienen los códigos éticos de los países desarrollados pero siguen siendo práctica común en los países en desarrollo. Los regalos, crean una relación de reciprocidad y los médicos pueden sentirse obligados a corresponder, de forma consciente o no, recetando el medicamento de la empresa farmacéutica que ha realizado el obsequio. El 50% de los médicos cree que recibir beneficios de la industria farmacéutica influye la prescripción médica, pero tan sólo el 27% acepta que esto ha influenciado sus propias prescripciones⁹¹.

Los regalos que las empresas farmacéuticas hacen a los profesionales sanitarios se suelen disfrazar de algún modo. Las em-

⁸⁴ PricewaterhouseCoopers, *Pharma 2020... op. cit.*, p. 7.

⁸⁵ PricewaterhouseCoopers, *Recapturing the vision: Restoring trust in the pharmaceutical industry by translating expectations into actions*, PricewaterhouseCoopers, 2006, p. 1.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁸⁷ Gagnon, Marc-André; Lexchin, Joel, «The Cost of Pushing Pills: A New Estimate of Pharmaceutical Promotion Expenditures in the United States», *PLoS Medicine*, Vol. 5, No. 1, 2008.

⁸⁸ Adair, Richard F. and Holmgren, Leah R., «Do drug samples influence resident prescribing behaviour? A randomized trial», *The American Journal of Medicine*, Vol. 118, No. 8, 2005, pp. 881-884 R.

⁸⁹ Consumers International, *Drugs, Doctors and... op. cit.*, p. 20.

⁹⁰ Consumers International, *La salud patentada: La perspectiva del consumidor sobre la RSE, la promoción de medicamentos y la industria farmacéutica en Europa*, Consumers International, Londres, Junio 2006, p. 46.

⁹¹ *Ibid.*, p. 22.

presas farmacéuticas organizan congresos y cursos de formación totalmente subvencionados en destinos vacacionales incluyendo costosas cenas y eventos sociales. En los países en desarrollo la falta de fondos estatales para el desarrollo profesional de los médicos hace que los cursos subvencionados por empresas farmacéuticas sean más valorados por los profesionales sanitarios.

Por otra parte, las farmacéuticas cuentan con los servicios de agencias de comunicación especializadas en el sector médico, las cuales contratan y forman a individuos que se denominan líderes de opinión clave (KOL, Key Opinion Leaders). Suelen ser médicos, especialistas y académicos que ayudan a promocionar los productos de la empresa a través de presentaciones, comunicaciones académicas, congresos y debates.

Las compañías farmacéuticas también consiguen publicar artículos de encargo bajo el nombre de reconocidos investigadores que resaltan las cualidades de sus medicamentos o subestiman sus posibles riesgos. Numerosos estudios y artículos periodísticos han puesto de manifiesto que un gran número de artículos «científicos» publicados en prestigiosas revistas médicas han sido redactados por escritores que trabajan para agencias de comunicación.

Estos artículos son firmados por investigadores médicos que no han participado ni en la investigación, ni en la redacción del artículo. El término anglosajón para esta práctica es «gosh marketing» o «goshwriting». Un sondeo realizado por la *American Medical Writers Association* a 71 escritores médicos autónomos encontró que el 80% había redactado alguna vez un artículo que no mencionaba su contribución⁹².

Flanagin, Carey y Fontanarosa encontraron evidencia de *ghostwriting* en 11% de los 809 artículos analizados de seis prestigiosas publicaciones (*American Journal of Cardiology*,

American Journal of Medicine, *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, *Annals of Internal Medicine*, *Journal of the American Medical Association*, *The New England Journal of Medicine*). La prevalencia de *ghostwriting* variaba entre 7% y 16% entre publicaciones⁹³.

Por último, en un estudio realizado por Healy y Cattell en el que analizaron durante un período de tres años todos los artículos publicados sobre Zoloft, un antidepresivo de la empresa farmacéutica Pfizer, encontraron evidencias de que más de la mitad de los artículos tenían como autor una agencia de comunicación⁹⁴. Según señalan Moffatt y Elliott, este tipo de artículos pueden inducir a error a los médicos sobre los beneficios y los riesgos asociados con ciertos tratamientos médicos⁹⁵. Como afirma Richard Smith, ex-editor del *British Medical Journal*, «las publicaciones médicas se han convertido en una extensión del marketing de las compañías farmacéuticas»⁹⁶.

En su búsqueda de la máxima rentabilidad las empresas farmacéuticas no siempre promocionan sus medicamentos de una manera responsable. El resultado es un uso inapropiado de los mismos. Se estima que hasta un 50% de los medicamentos en países en desarrollo son prescritos, dispensados o vendidos de manera inapropiada⁹⁷. Además un 50% de los países en desarrollo utilizan de forma inadecuada los medicamentos⁹⁸. Estos elevados niveles de un uso inapropiado de los medicamentos tienen como resultado una reducida eficacia de los tratamientos y contribuyen a incrementar la resistencia a los fármacos.

Los mercados en países en desarrollo y países con economías emergentes son áreas prioritarias para las empresas farmacéuticas y resulta preocupante el hecho de que la maquinaria de marketing y promoción utilizada por las industrias farmacéuticas en los países desarrollados esté siendo exportado a países

⁹² Moffatt, Barton and Elliot, Carl, «Ghost marketing: Pharmaceutical companies and ghostwritten journal articles», *Perspect Biol Med*, Vol. 50, No. 1, 2007, pp. 18-31.

⁹³ Flanagin, Annette; Carey, Lisa A.; Fontanarosa, Phil B.; et al., «Prevalence of Articles With Honorary Authors and Ghost Authors in Peer-Reviewed Medical Journals», *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, Vol. 280, No. 3, 1998, pp. 222-224.

⁹⁴ Healy, David and Cattell, Dinah, «Interface between authorship, industry and science in the domain of therapeutics», *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 183, 2003, pp. 22-27.

⁹⁵ Moffatt, Barton and Elliot, Carl, *op. cit.*, pp. 18-31.

⁹⁶ Smith, Richard, «Medical Journals are an extension of the marketing arm of Pharmaceutical Companies», *PLoS Medicine*, Vol. 2, No. 5, 2005.

⁹⁷ DFID, *op. cit.*

⁹⁸ *Ibid.*

con una regulación insuficiente o inexistente. En 2004, la OMS estableció que menos de 1/6 de los países tenían un sistema de regulación de medicamentos bien desarrollado, y un 1/3 tenía poca o ninguna capacidad regulatoria⁹⁹.

En la Asamblea Mundial de la Salud de 2007 se aprobó una nueva resolución sobre el uso racional de los medicamentos que insta a los gobiernos miembros a poner en marcha leyes nuevas o aplicar la legislación existente que prohíbe la promoción anti-ética de medicamentos, así como a desarrollar y poner en marcha programas para proporcionar información independiente y no promocional de medicamentos¹⁰⁰.

Sin embargo, dentro de la lógica de mercado, los departamentos de marketing de las farmacéuticas se esfuerzan en «encontrar» nuevas enfermedades o ampliar la definición de enfermedades ya existentes para incluir a personas que aunque pueden estar en riesgo no están enfermas. Esta práctica se conoce como *disease-mongering* y consiste en «ampliar los límites de las enfermedades tratables con la finalidad de expandir los mercados de quienes venden tratamientos médicos»¹⁰¹.

En los últimos años las farmacéuticas están promoviendo definiciones más amplias de enfermedades a través de campañas elaboradas por los laboratorios farmacéuticos y sus agencias de comunicación con la finalidad de «informar» y «educar» a la población sobre potenciales enfermedades y animar a los enfermos a buscar tratamiento en una etapa temprana. Sin embargo, lejos de educar a la población sobre la prevención de enfermedades, son una herramienta más de la estrategia de marketing de las farmacéuticas para ampliar su mercado potencial promocionando su definición de enfermedad entre los médicos y la población en general. Entre estas enfermedades se incluyen el síndrome de las piernas inquietas, la disfunción sexual femenina y la fobia social, entre otras.

En el año 2000 SmithKline Beecham comenzó a comercializar paroxine para el tratamiento de la fobia social. Este desorden limita la capacidad de las personas para interactuar con otras personas y puede inhabilitar a los que lo padecen. La Anxiety Disorders Association of America (HADA), parcialmente fundada por SmithKline, lanzó una campaña de sensibilización de la fobia social, orquestada por la agencia de relaciones públicas de SmithKline, con el slogan «Imagínate ser alérgico a las personas». Esta campaña amplía la definición de fobia social para incluir la timidez. Un rasgo de la personalidad es transformado en una enfermedad que requiere medicación.

Siguiendo la lógica de mercado las compañías farmacéuticas invierten sus fondos en I+D en desarrollar medicamentos que puedan proporcionarles una elevada rentabilidad como son los medicamentos que tratan patologías de «estilo de vida». En los últimos años, el mercado de las *lifestyle drugs* se ha convertido en uno de los sectores más dinámicos y comercialmente atractivos de la industria farmacéutica valorado en 23 mil millones de dólares¹⁰².

Las *lifestyle drugs* o medicamentos de estilo de vida son definidos por Lexchin como aquellos medicamentos que no se justifican desde el punto de vista médico (por ejemplo finasteride para tratar la calvicie masculina), o bien que tratan enfermedades resultantes del estilo de vida de una persona¹⁰³. Estos medicamentos tienen la característica de que tratan patologías que se pueden auto-diagnosticar y en muchos casos es posible comprarlos sin receta médica.

Flower se pregunta si los consumidores de estos medicamentos están realmente «enfermos» o si simplemente tienen necesidades o deseos y cuándo una «necesidad» se convierte en una «enfermedad» o cuándo una aspiración se convierte en un objetivo terapéutico legítimo¹⁰⁴.

⁹⁹ Mintzes, Barbara, «Disease Mongering in Drug Promotion: Do Governments Have a Regulatory Role?», *PLoS Medicine*, Vol. 3, No. 4, 2006.

¹⁰⁰ 60ª Asamblea Mundial de la Salud (Consulta: Octubre 2008): <http://www.who.int/mediacentre/events/2007/wha60/es/index.html>

¹⁰¹ Moynihan, Ray; Heath, Iona and Henry, David, «Selling sickness: the pharmaceutical industry and disease mongering», *British Medical Journal*, Vol. 324, 2002, pp. 886-891.

¹⁰² Business Insights, *The Lifestyle Drugs Outlook to 2008: Unlocking new value in well-being. Business Insights*, October 2006. (Con-

sulta: Octubre 2008). <https://www.globalbusinessinsights.com/content/rbhc0109m.pdf>

¹⁰³ Lexchin, Joel, «Lifestyle drugs: issues for debate», *CMAJ*, Vol. 169, No. 10, May 15, 2001, pp. 1449-1441.

¹⁰⁴ Flower, Rod, «Lifestyle drugs: pharmacology and the social agenda», *Trends in Pharmacological Sciences*. Vol. 25, No. 4, April 2004, pp. 182-185.

6. Estudio de caso: Brasil

GlaxoSmithKline afirmaba en 2001 en una de sus publicaciones sobre responsabilidad social corporativa: «Creemos que el Acuerdo ADPIC alcanza un equilibrio apropiado, fomentando la innovación que es esencial para observar avances en tratamientos y vacunas para enfermedades de países en desarrollo, mientras que incluye salvaguardas que proporcionan a los gobiernos la flexibilidad de actuar en circunstancias excepcionales. Nuestro apoyo al Acuerdo ADPIC incluye el reconocimiento de estas salvaguardas»¹⁰⁵.

Sin embargo, las declaraciones de buenas intenciones en los documentos de responsabilidad social de las empresas farmacéuticas contrastan con sus actuaciones. Las compañías farmacéuticas se oponen firmemente a la utilización de las salvaguardas del Acuerdo ADPIC por parte de los gobiernos de los países en desarrollo, como ocurrió en la India, en Sudáfrica y también en Brasil, caso que analizamos a continuación.

Brasil es el país con mayor porcentaje de casos de VIH/SIDA de América Latina con un 40% de un total estimado en 1,7 millones; seguido por México con 200.000 casos¹⁰⁶. Sin embargo ambos países tienen unos niveles de prevalencia modestos, de 0,6 Brasil y de 0,3 México¹⁰⁷. A principios de los años noventa, el Banco Mundial estimó que habría 1,2 millones de personas infectadas de VIH/SIDA en el año 2.000. Sin embargo, gracias a los esfuerzos de prevención, el gobierno brasileño consiguió reducir esa cifra a la mitad. En 2001 aproximadamente 660.000 brasileños vivían con VIH/SIDA mientras que en 2007 la cifra ascendía a 730.000¹⁰⁸. Ese año, aproximadamente 15.000 brasileños murieron por causas relacionadas con el VIH/SIDA¹⁰⁹.

Desde 1996 Brasil ha garantizado el acceso universal a tratamientos contra el VIH/SIDA a través del PN-ITS/SIDA; el Programa Nacional de Infecciones de Transmisión Sexual y Sida, re-

conocido internacionalmente por la universalidad, integralidad y gratuidad del acceso al tratamiento. Actualmente 181.000 personas reciben tratamiento antirretroviral en Brasil un 80% de las 230.000 personas que necesitan tratamiento antirretroviral según UNAIDS y la OMS¹¹⁰.

Brasil ha amenazado reiteradamente a las empresas farmacéuticas con utilizar licencias obligatorias para anular las patentes sobre los antirretrovirales. Para no perder un mercado tan grande, las farmacéuticas han reducido sus precios, disminuyendo el precio medio de una terapia antirretroviral de 6.240 dólares USA a 1.336 dólares USA por paciente al año¹¹¹. De esta manera el gobierno brasileño ha podido universalizar el tratamiento antirretroviral y aumentar la inversión en prevención.

Sin embargo, cada vez más pacientes desarrollan resistencia a las terapias de primera línea y el Ministerio de Salud de Brasil se ve obligado a utilizar medicamentos de segunda línea sujetos a patentes lo que está incrementando el precio de los tratamientos antirretrovirales. En 2006 el gobierno brasileño pagaba una media de 2.500 dólares USA por paciente al año¹¹². El Ministerio de Salud calculaba entonces que más del 80 por ciento de su presupuesto de 445 millones de dólares para el tratamiento del VIH se destinaría a adquirir antirretrovirales importados y más de la mitad exclusivamente a tres medicamentos: Efavirenz, Lopinavir/Ritonavir (Kaletra) y Tenofovir¹¹³.

Con el objetivo de asegurar la viabilidad del Programa Nacional de ITS y SIDA, el Gobierno de Brasil consiguió reducir el precio de Kaletra y de Tenofovir con la amenaza de otorgar una licencia obligatoria. Respecto a Efavirenz, tras diversas reuniones con la farmacéutica Merck sin llegar a un acuerdo sobre los precios para el contrato de 2007; el 25 de abril de 2007 el Gobierno de Brasil decretó el interés público del medicamento e

¹⁰⁵ GlaxoSmithKline, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁶ UNAIDS, *Key facts by region: 2008 Report on the global AIDS epidemic*, UNAIDS, August 2008, p. 2.

¹⁰⁷ UNAIDS, *A global view of HIV infection – Estimated adult HIV prevalence for countries in 2007*, OMS, July 2008. (Consulta: Octubre 2008). http://data.unaids.org/pub/GlobalReport/2008/GR08_2007_HIVPreWallMap_GR08_en.jpg

¹⁰⁸ UNAIDS, *Brazil Epidemiological FactSheet on HIV and AIDS*, Core data on epidemiology and response, WHO, July 2008, p. 5. (Consulta: Oc-

tubre 2008). http://www.who.int/globalatlas/predefinedReports/EFS2008/full/EFS2008_BR.pdf

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹¹⁰ UNAIDS: *Brazil Epidemiological FactSheet... op. cit.*, p. 13.

¹¹¹ COHEN, Jon, «Brazil: Ten Years After», *Science*, Vol. 313, No. 5786, 28 July 2006, pp. 484-487.

¹¹² *Ibid.*, pp. 484-487.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 484-487.

inició el proceso de licencia obligatoria de la patente para uso público no comercial.

Según el Gobierno de Brasil, «la licencia obligatoria de patente está prevista, entre otros, en el Acuerdo ADPIC de la OMC y en la Ley de Propiedad Industrial Brasileña (Ley n.º 9.279/96)»¹¹⁴. Además, «en el caso de la aplicación de la licencia obligatoria, el Gobierno brasileño velará por el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, teniendo en cuenta los términos de la Declaración Ministerial sobre el Acuerdo ADPIC y Salud Pública, adoptada en la reunión de la OMC en Catar, el 14 de noviembre de 2001»¹¹⁵.

La farmacéutica Merck tuvo un plazo de siete días tras la declaración de interés público de la patente. En ese periodo Merck ofreció un descuento del 30% sobre el precio de US\$ 1,59 por comprimido. La propuesta fue considerada insatisfactoria por el Gobierno de Brasil que solicitaba un precio de US\$ 0,45¹¹⁶. El 4 de mayo de 2008 el Presidente de la República, Ignacio Lula da Silva, decretó la licencia obligatoria de Efavirenz. Es la primera vez que Brasil decreta la licencia obligatoria de un medicamento.

El antirretroviral Efavirenz es el medicamento importado más utilizado en el tratamiento del SIDA. Actualmente un 38% de los pacientes hacen uso de ese fármaco en sus esquemas terapéuticos¹¹⁷. La licencia obligatoria permite al Ministerio de Salud de Brasil importar versiones genéricas de Efavirenz de laboratorios pre-calificados por la OMS. Con los precios establecidos por Merck en Brasil, el coste del tratamiento por paciente/año es de 580 dólares americanos. Los precios del producto genérico varían entre 163,22 y 166,36 dólares americanos por paciente/año. Con la licencia obligatoria el Gobierno de Brasil se ahorrará aproximadamente 236,8 millones de dólares americanos hasta 2012, fecha en la que expira la patente del medicamento¹¹⁸.

En Brasil, la licencia obligatoria puede ser implementada a partir de circunstancias previstas en la Ley de Propiedad Industrial Brasileña, como: el ejercicio abusivo de los derechos, el abuso de poder económico, la no-explotación local, la comercia-

lización insatisfactoria, la emergencia nacional e interés público. En el caso del antirretroviral Efavirenz, la licencia obligatoria se basó en el interés público, con el fin de asegurar la viabilidad del Programa Nacional de ITS y SIDA.

Como bien señala el Ministerio de Salud Brasileño, la licencia obligatoria es una flexibilidad prevista en el Acuerdo ADPIC utilizada tanto por países desarrollados como Italia y Canadá y como por países en desarrollo. En el caso de los antirretrovirales, Mozambique, Malasia, Indonesia y Tailandia ya utilizaron esta flexibilidad. Tailandia decretó el 29 de noviembre de 2006 la licencia obligatoria del Efavirenz.

Conclusiones y recomendaciones

Hemos comprobado que la salud es un derecho humano jurídicamente reconocido en numerosos instrumentos internacionales, regionales y nacionales y que su cumplimiento es responsabilidad de los Estados. Más allá de la responsabilidad ética o moral de los Estados para con el derecho a la salud, se trata de una responsabilidad legal en base a la legislación internacional existente sobre derechos humanos. Sin embargo, cuando se aplican lógicas de marketing a la industria farmacéutica, la salud deja de ser un derecho para convertirse en un bien de mercado. Las enfermedades se transforman en oportunidades, los medicamentos en productos y los enfermos en consumidores, en cuotas de mercado con las que hay que cumplir para contentar a los accionistas.

La asistencia médica cada vez alcanza cuotas de privatización mayores en los países desarrollados y el modelo se está exportando a los países en desarrollo a través de los planes de ajuste estructural, tratados de libre comercio o como requisito para acceder a la Organización Mundial del Comercio. La salud ha pasado de ser un derecho humano del que es responsable el Estado a convertirse en un «bien de consumo» al que sólo aquellos con recursos pueden acceder. La lógica de la rentabilidad obliga a las empresas farmacéuticas a buscar el máximo be-

¹¹⁴ Ministerio de Salud de Brasil, *El Gobierno Brasileño decreta el interés público del Efavirenz - Nota conjunta del Ministerio de las Relaciones Exteriores y del Ministerio de Salud*, Brasilia, 25 de abril de 2007.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Ministerio de Salud de Brasil, *Brasilia decreta la licencia obligatoria del Efavirenz*, Brasilia, 4 de mayo de 2007.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

neficio anteponiendo el objetivo de conseguir el máximo valor para sus accionistas al derecho humano de la salud. El límite a la rentabilidad de las empresas está en la legislación internacional sobre derechos humanos y los Estados son los responsables de garantizar su cumplimiento, de poner un límite a la voracidad del mercado.

Hemos visto que derecho a la salud no significa gozar de buena salud, sino tener disponibilidad y accesibilidad a recursos de calidad. Esos recursos incluyen acceso a atención médica y medicamentos pero también el acceso a agua potable, alimentación y nutrición adecuados, vivienda, trabajo, condiciones sanitarias adecuadas y un medio ambiente sano. Sin embargo, a pesar de que en los últimos años se han producido mejoras importantes en la reducción de la mortalidad y el aumento de la esperanza de vida, a pesar de que existen medicamentos efectivos para las enfermedades que más muertes causan, existe una amplia mayoría de excluidos a los que se les niega el derecho a la salud. Como afirma Amartya Sen, a pesar de vivir en una época de acumulación de riquezas sin precedentes «el mundo contemporáneo niega libertades elementales a un vasto número de personas»¹¹⁹.

El Acuerdo ADPIC refuerza la idea de que los derechos de las grandes transnacionales son más importantes que los derechos de las personas. La OMC vela por que ningún gobierno viole los derechos de propiedad intelectual de las empresas farmacéuticas, contando para ello con un Sistema de Solución de diferencias que actúa como un Tribunal Internacional del Comercio. Mientras que para velar por la aplicación de la legislación internacional sobre derechos humanos existen tribunales a nivel regional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no existe un organismo internacional con la capacidad de aplicar sanciones que tiene el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC.

El Acuerdo ADPIC exige a los miembros de la OMC que establezcan patentes por 20 años tanto para los nuevos productos como para los procesos de fabricación. Para las compañías farmacéuticas esto significa un monopolio de 20 años sobre me-

dicamentos que pueden salvar vidas. Como afirma Ziegler, «el precio de un bien depende de su escasez» y las grandes compañías farmacéuticas «organizan la escasez a conciencia, de acuerdo con la lógica del máximo beneficio (...) Esta escasez organizada destruye cada año la vida de millones de personas sobre la tierra»¹²⁰. Además, como hemos visto en los estudios de caso, afirmando defender sus derechos, las grandes farmacéuticas se oponen a la aplicación de las salvaguardas establecidas en el Acuerdo ADPIC por parte de los países en desarrollo.

Las compañías farmacéuticas justifican las patentes como un incentivo para la investigación y el desarrollo al permitir a la industria recuperar las importantes inversiones realizadas en este campo. No dudamos de que las farmacéuticas realicen importante inversiones en I+D. Sin embargo, el Acuerdo ADPIC no es el único incentivo del que disfrutaban las compañías farmacéuticas al beneficiarse de investigaciones subvencionada por el Estado y pagar, al menos en Estados Unidos, una tasa de impuestos menor que otras industrias. Además, hemos podido comprobar que el mayor gasto corporativo de la industria va destinado a marketing y ventas y no a la investigación y el desarrollo de nuevos productos¹²¹. Por otra parte, el sector farmacéutico ejerce fuertes presiones a los gobiernos para proteger sus derechos de propiedad a través de importantes inversiones en lobby. Pero la industria farmacéutica no se contenta con presionar a los gobiernos sino que también ejerce presión sobre los profesionales sanitarios a través de diferentes técnicas de marketing y ventas.

La lógica de mercado lleva a las compañías farmacéuticas a analizar la rentabilidad de un determinado medicamento antes de invertir en su investigación y desarrollo. Así las multinacionales han dejado de investigar las llamadas enfermedades olvidadas que afectan a una sexta parte de la población mundial¹²², como la enfermedad del sueño o la enfermedad de Chagas para centrar sus investigaciones en enfermedades «más rentables». En el momento en que la lógica capitalista neoliberal se aplica a la salud «millones de personas descubren de pronto que son superfluas, innecesarias tanto para la producción como para el consumo»¹²³.

¹¹⁹ SEN, Amartya, *Development as freedom*. Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 3.

¹²⁰ Ziegler, Jean, *El Imperio de la vergüenza*, Taurus ediciones, Madrid, 2006. p. 35.

¹²¹ PricewaterhouseCoopers, *Pharma 2020...*, *op. cit.*, p. 7.

¹²² OMS: *Ten facts on neglected...* *op. cit.*

¹²³ George, Susan: *Otro mundo...* *op. cit.*, p. 18.

Es cierto que la incidencia de estas enfermedades crónicas no-transmisibles está aumentando cada vez más en los países en desarrollo. La OMS estima que las muertes de cáncer se incrementarán a nivel mundial de 7,4 millones a 11,8 millones para el año 2030; mientras que las muertes provocadas por enfermedades cardiovasculares se incrementarán de 17,1 millones a 23,4 millones en el mismo período de tiempo¹²⁴. Sin embargo, el sistema de patentes también impide el acceso a medicamentos que pueden curar este tiempo de enfermedades. Según la OMS, más del 70% de las muertes causadas por cáncer se producen en países de ingresos medios y bajos, donde los recursos disponibles para la prevención, el diagnóstico y el tratamiento del cáncer son limitados o inexistentes¹²⁵.

La búsqueda de la rentabilidad ha llevado a las compañías farmacéuticas a invertir sus fondos en I+D en desarrollar medicamentos *blockbuster*, aquellos que generan al año al menos mil millones de dólares en ventas, o *lifestyle drugs*, medicamentos que tratan patologías de estilo de vida. Además, con el objetivo de ampliar su mercado potencial, las farmacéuticas han puesto a trabajar a sus departamentos de marketing para tratar de convencer a gente sana de que está enferma, y a gente levemente enferma, de que está muy enferma¹²⁶. A través de campañas para «informar» a la población, las farmacéuticas amplían la definición de enfermedades para que personas con riesgo potencial sean consideradas como enfermos. Como afirman Moynihan y Heath, la construcción social de enfermedad está siendo reemplazada por una construcción corporativa de la enfermedad¹²⁷.

La mercantilización de la salud crea una desigualdad en la disponibilidad de recursos y el acceso a los mismos; que tiene como consecuencia una multitud de opciones para una minoría con recursos y la falta de acceso a una gran mayoría sin recursos que queda excluida. De esta manera se traiciona el compromiso de salud para todos de Alma-Ata. A pesar de ello, existen movimientos sociales que trabajan para restablecer ese compromiso, como es el Movimiento por la Salud de los Pueblos.

Para el Movimiento por la Salud de los Pueblos la salud «es una cuestión social, económica y política y, por encima de todo, un derecho humano fundamental. La desigualdad, la pobreza, la explotación, la violencia y la injusticia son las causas de la mala salud y la muerte de las personas pobres y marginadas. Salud para todos significa desafiar a los poderosos grupos de interés, oponerse a la globalización y cambiar drásticamente las prioridades políticas y económicas»¹²⁸.

Como afirma el Movimiento por la Salud de los Pueblos, mientras persistan las desigualdades extremas persistirán las desigualdades en el acceso a los recursos que garantizan el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental. Por tanto son necesarios cambios estructurales que reestablezcan la capacidad de los Estados para garantizar el acceso a atención médica y medicamentos pero también el acceso agua potable, alimentación y nutrición adecuadas, vivienda, trabajo, condiciones sanitarias adecuadas y un medio ambiente sano.

En nuestra mano está exigir a los gobiernos y las instituciones internacionales que se fijen límites al mercado, que se formulen, implementen y apliquen políticas y leyes vinculantes internacionales, regionales y nacionales que respeten los derechos humanos por encima de los derechos de las grandes corporaciones.

Bibliografía

- 60.ª Asamblea Mundial de la Salud (Consulta: Octubre 2008): <http://www.who.int/mediacentre/events/2007/wha60/es/index.html>
- Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (OMC, 1995).
- Adair, Richard F. and Holmgren, Leah R., «Do drug samples influence resident prescribing behaviour? A randomized trial», *The American Journal of Medicine*, Vol. 118, No. 8, 2005, pp. 881- 884 R.
- Angell, Marcia, «The pharmaceutical industry. To whom is it accountable?» *The New England Journal of Medicine*, Vol. 342, No. 25, 2000, pp. 1902-1904.

¹²⁴ OMS: World Health Statistics 2008... *op. cit.*, p. 29.

¹²⁵ OMS Cancer Facts (Consulta: Octubre 2008): <http://www.who.int/cancer/en/>

¹²⁶ Payer, Lynn, *Disease-mongers: How doctors, drug companies, and insurers are making you feel sick*, New York: Wiley & Sons, New York, 1992, p. 292.

¹²⁷ Moynihan, Ray et al., *op. cit.*, pp. 886-891.

¹²⁸ Movimiento por la Salud de los Pueblos, *Declaración por la salud de los pueblos*, PHA, Savar, 2001. (Consulta: 2008). <http://www.phmovement.org/pdf/charter/phm-pch-spanish.pdf>

- Arnst, Catherine; Barret, Amy; Arndt, Michael; and Carey, John, «The waning of the blockbuster drug», *Business Week*, October 18, 2004. (Consulta: Diciembre 2009). http://www.businessweek.com/magazine/content/04_42/b3904034_mz011.htm
- BM, *Financing Health Services in Developing Countries: An Agenda for Reform*, World Bank, Washington DC, 1987.
- BM, *World Development Report 1993: Investing in Health*. Oxford University Press, Washington DC, 1993.
- Business Insights, *The Lifestyle Drugs Outlook to 2008: Unlocking new value in well-being*. Business Insights, October 2006. (Consulta: Octubre 2008). <https://www.globalbusinessinsights.com/content/rbhc0109m.pdf>
- Carta de las Naciones Unidas (ONU, 1945).
- COHEN, Jon, «Brazil: Ten Years After», *Science*, Vol. 313, No. 5786, 28 July 2006, pp. 484-487.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/08/2000, E/C. 12/2000/4, CESCR Observación General 14, (General Comments), Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.
- Consumers International, *Drugs, Doctors and Dinners: How drug companies influence health in the developing world*, Consumers International, Londres, Octubre 2007.
- Consumers International, *La salud patentada: La perspectiva del consumidor sobre la RSE, la promoción de medicamentos y la industria farmacéutica en Europa*, Consumers International, Londres, Junio 2006.
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1946).
- Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública de 14 de noviembre de 2001 (OMC, 2001).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948).
- Declaración y Programa de Acción de Viena (ONU, 1993).
- Declaration of Alma-Ata (OMS, 1978).
- De Currea-Lugo, Víctor, *La salud como derecho humano*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005.
- DFID (United Kingdom Department for International Development), *Access to Medicine Factsheet*. DFID, January 2006. (Consulta: Diciembre 2008). www.dfid.gov.uk/pubs/files/atm-factsheet0106.pdf
- Directrices sobre donaciones de Medicamentos de la OMS (OMS, 1999).
- El-Said, Hamed and El-Said, Mohammed, «TRIPS-Plus Implications for Access to medicines in Developing Countries: lessons from Jordan-United States Free Trade Agreement», *The Journal of World Intellectual Property*, Vol. 10, No. 6, 2007, pp. 438-475.
- Farmacéuticos Mundi, Cruz Roja y Médicus Mundi, *Medicamentos que no curan*, Farmacéuticos Mundi, diciembre 2005.
- Flanagin, Annette; Carey, Lisa A.; Fontanarosa, Phil B.; et al., «Prevalence of Articles With Honorary Authors and Ghost Authors in Peer-Reviewed Medical Journals», *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, Vol. 280, No. 3, 1998, pp. 222-224.
- Flower, Rod, «Lifestyle drugs: pharmacology and the social agenda», *Trends in Pharmacological Sciences*. Vol. 25, No. 4, April 2004, pp. 182-185.
- Fort, Meredith; Merger, Mary Anne y Gish, Oscar, *El negocio de la salud: Los intereses de las multinacionales y la privatización de un bien público*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2006.
- Gagnon, Marc-André; Lexchin, Joel, «The Cost of Pushing Pills: A New Estimate of Pharmaceutical Promotion Expenditures in the United States», *PLoS Medicine*, Vol. 5, No. 1, 2008.
- George, Susan, *Breve Historia Del Neoliberalismo: veinte años de economía de elite y las oportunidades emergentes para un cambio estructural*, Conferencia sobre Soberanía Económica en un Mundo Globalizado, Bangkok, marzo 24-26, 1999. (Consulta: Noviembre 2008). <http://www.ub.es/prometheus21/articulos/nautas/14.pdf>
- George, Susan, *Otro mundo es posible si...* Icaria, Barcelona, 2004.
- Gerth, Jeff and Stolberg, Sheryl G., «Medicine Merchants: Birth of a blockbuster; drug makers reap profits on tax-backed research», *New York Times*, 23 April, 2000.
- GlaxoSmithKline, *Facing the Challenge: Our contribution to improving healthcare in the developing world*, GlaxoSmithKline, Abril, 2001. (Consulta: Octubre 2008). http://www.gsk.com/community/downloads/facing_the_challenge.pdf
- Habbar, Anne-Christine and Guiraud Marie, *The WTO and human rights*, International Federation for Human Rights, N.º 320/2, November, 2001.
- Healy, David and Cattell, Dinah, «Interface between authorship, industry and science in the domain of therapeutics», *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 183, 2003, pp. 22-27.
- Ismail, M. Asif, *A Record Year for the Pharmaceutical Lobby in '07 - Washington's largest lobby racks up another banner year on Capitol Hill*, The Center for Public Integrity, Washington, 2008. (Consulta: Diciembre 2008). <http://projects.publicintegrity.org/rx/report.aspx?aid=985>
- Lexchin, Joel, «Lifestyle drugs: issues for debate», *CMAJ*, Vol. 169, No. 10, May 15, 2001, pp. 1449-1441.
- Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, norm 18. (Consulta: Enero 2009). http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html
- Médicos Sin Fronteras, *Campaña para el Acceso a Medicamentos Esenciales. Enfermedades olvidadas*. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.msf.es/proyectos/came/enfermedades/index.asp>
- Milward, Bob, *Globalisation? Internationalisation and monopoly capitalism. Historical Processes and Capitalist Dynamism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2003.
- Ministerio de Salud de Brasil, *Brasilía decreta la licencia obligatoria del Efavirenz*, Brasilia, 4 de mayo de 2007.
- Ministerio de Salud de Brasil, *El Gobierno Brasileño decreta el interés público del Efavirenz - Nota conjunta del Ministerio de las Relaciones Exteriores y del Ministerio de Salud*, Brasilia, 25 de abril de 2007.
- Mintzes, Barbara, «Disease Mongering in Drug Promotion: Do Governments Have a Regulatory Role?», *PLoS Medicine*, Vol. 3, No. 4, 2006.
- Moffatt, Barton and Elliot, Carl, «Ghost marketing: Pharmaceutical companies and ghostwritten journal articles», *Perspect Biol Med*, Vol. 50, No. 1, 2007, pp. 18-31.

- Movimiento por la Salud de los Pueblos, *Declaración por la salud de los pueblos*, PHA, Savar, 2001. (Consulta: 2008). <http://www.phmovement.org/pdf/charter/phm-pch-spanish.pdf>
- Moynihan, Ray; Heath, Iona and Henry, David, «Selling sickness: the pharmaceutical industry and disease mongering», *British Medical Journal*, Vol. 324, 2002, pp. 886-891.
- Navarro, Vincenc, «La lucha de clases a escala mundial» en *25 años de Neoliberalismo*, No. 8, 2007, pp. 71-88.
- Nera Economic Consulting, Federal trade commission – Department of justice workshop on merger enforcement non-price competition and innovation, Innovation market analysis after Genzyme-Novazyme, February 18, 2004. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.ftc.gov/bc/mergerenforce/presentations/040218rapp.pdf>
- Normand, Roger, «Separate and unequal: Trade and Human Rights Regimes», Background paper for *Human Development Report 2000*, PNUD, January 2000, p. 2. (Consulta: Enero 2009). <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/papers/normand2000.pdf>
- OMC, *Hoja Informativa: Los ADPIC y las patentes de productos farmacéuticos*, OMC, Septiembre de 2006, p. 3. (Consulta: Octubre 2008). http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/tripsfactsheet_pharma_2006_s.pdf
- OMS Cancer Facts (Consulta: Octubre 2008): <http://www.who.int/cancer/en/>
- OMS, Estado de la salud en el mundo; nuevo estudio sobre la carga mundial de morbilidad. OMS, Ginebra, 27 Octubre 2008. (Consulta: Enero de 2009). <http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2008/np11/es/index.html>
- OMS, *The World Medicines Situation*, OMS, 2004.
- OMS, *Ten facts on neglected tropical diseases*. Control of Neglected Tropical Diseases (NTD). (Consulta: Octubre 2008). http://www.who.int/neglected_diseases/en/
- OMS y UNFPA, *Preparación de la introducción de las vacunas contra el virus del papiloma humano. Orientaciones normativas y programáticas para los países*, OMS, 2006, p. 1. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.who.int/reproductive-health/publications/es/hpvvaccines/text.pdf>
- Oxfam, *Cambodia's Accession to the WTO: How the law of the jungle is applied to one of the world's poorest countries*, Oxfam Policy Paper, 2003. (Consulta: Enero 2009). <http://www.ngoforum.org.kh/Development/Docs/Cambodia's%20Accession%20to%20the%20WTO.htm>
- Oxfam, *Nuestro futuro por la borda. Cómo socavan el desarrollo los tratados de comercio e inversiones entre países ricos y pobres*, Oxfam, marzo 2007.
- Oxfam, *Patentes contra pacientes: Cinco años después de la Declaración de Doha*, Oxfam, noviembre 2006.
- Oxfam, *Todo el dolor pero ningún beneficio: Las normas de propiedad intelectual ADPIC plus del TLC de EEUU con Jordania limitan el acceso a las medicinas*, Oxfam, abril 2007.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1996).
- Payer, Lynn, *Disease-mongers: How doctors, drug companies, and insurers are making you feel sick*, New York: Wiley & Sons, New York, 1992, p. 292.
- Pécoul, Bernard et al., «Access to essential drugs in poor countries: a lost battle?», *JAMA*, Vol. 281, No.4, 1999, pp. 361-367.
- Pipan, Anita, *Los derechos humanos y la OMC*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006.
- PHRMA, *The facts about pharmaceutical marketing and promotion*, Pharmaceutical Research and Manufactures of America, Washington DC, 2008, p.17. (Consulta: Octubre 2008). http://www.phrma.org/files/Marketing%20and%20Promotion%20Facts_071108_FINAL.pdf
- PricewaterhouseCoopers, *Pharma 2020: The Vision. Which Path will you take*, Pricewaterhousecoopers, 2007.
- PricewaterhouseCoopers, *Recapturing the vision: Restoring trust in the pharmaceutical industry by translating expectations into actions*, PricewaterhouseCoopers, 2006.
- PRNewswire, «2007/2008 Pharmaceutical R&D Factbook Published by CMR International is Now Available», *PRNewswire*, September 2004. (Consulta: Octubre 2008). <http://www.prnewswire.co.uk/cgi/news/release?id=208101>
- Save the Children, *Estado mundial de las madres 2008*, Save the Children, Madrid, 2008.
- SEN, Amartya, *Development as freedom*. Oxford University Press, Oxford, 1999.
- Simons, John, «Blockbusters to the Rescue!», *CNN*, January 31, 2006. (Consulta: Enero 2009). http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune_archive/2006/01/23/8366988/index.htm
- Smith, Richard, «Medical Journals are an extension of the marketing arm of Pharmaceutical Companies», *PLoS Medicine*, Vol. 2, No. 5, 2005.
- Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Jordania* (2001).
- UNAIDS, *2008 Report on the global AIDS epidemic*, UNAIDS, Geneva, 2008.
- UNAIDS, *A global view of HIV infection – Estimated adult HIV prevalence for countries in 2007*, OMS, July 2008. (Consulta: Octubre 2008). http://data.unaids.org/pub/GlobalReport/2008/GR08_2007_HIVPrevalWallMap_GR08_en.jpg
- UNAIDS, *Brazil Epidemiological FactSheet on HIV and AIDS*, Core data on epidemiology and response, WHO, July 2008, p. 5. (Consulta: Octubre 2008). http://www.who.int/globalatlas/predefinedReports/EFS2008/full/EFS2008_BR.pdf
- UNAIDS, *Key facts by region: 2008 Report on the global AIDS epidemic*, UNAIDS, August 2008.
- UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2008: Supervivencia infantil*, UNICEF, Nueva York, 2007.
- UNICEF, *Estado mundial de la infancia 2009: Salud materna y neonatal*, UNICEF, Nueva York, Diciembre, 2008.
- VV.AA., *Entre el libre comercio y el comercio justo*, Coordinadora de ONG para el Desarrollo, Madrid, 2000.
- Weissman, Robert, «The Cipro Rip-Off», *The Multinational Monitor*, Vol. 22, No. 11, 2001. (Consulta: Octubre 2008). <http://multinationalmonitor.org/mm2001/01november/nov01front.html>
- Ziegler, Jean, *El Imperio de la vergüenza*, Taurus ediciones, Madrid, 2006.

Sport for humanitarian action. A Do No Harm approach

Jose Antonio León Barrena*

Abstract

Sport for humanitarian action (SHA) refers to the investment and intervention activities, which use sport as an instrument to achieve humanitarian action purposes, such as, alleviate suffering, peace-building, maintain human dignity and protect victims' fundamental rights. Furthermore, sport can be a competent psychosocial method and a significant fund-raising and awareness vehicle.

In order to reach these outcomes, sport for humanitarian action is required to fulfil certain conditions: it must respect the humanitarian principles (the Code of Conduct in Humanitarian Relief of the International Red Cross Crescent Movement); concentrate on non-related sport goals (plus sport approach); follow up a logic process, based on behaviour change; work in partnership with different stakeholders, and put in motion an effective monitoring and evaluation process. The present article describes these conditions, giving a framework for designing a Do no Harm Sport intervention.

Key words: Sport, humanitarian action, humanitarian principles, development, behaviour change, experimental learning.

Resumen

Deporte para la acción humanitaria (DAH) se refiere a las actividades de inversión e intervención que utilizan el deporte como instrumento para lograr propósitos de acción humanitaria, como aliviar el sufrimiento, la construcción de la paz, mantener la dignidad humana y proteger los derechos fundamentales de las víctimas. Asimismo, el deporte puede constituir un método psicosocial competente y un vehículo importante de concienciación y la recaudación de fondos.

Para conseguir esto, se le exigen determinadas condiciones al deporte para la acción humanitaria: debe respetar los principios humanitarios (el Código de Conducta relativo al Socorro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja); concentrarse en metas no relacionadas con el deporte (además del enfoque deportivo); seguir un proceso lógico basado en un cambio de conducta; trabajar en colaboración con distintos participantes, y poner en marcha un proceso efectivo de vigilancia y evaluación. Este artículo describe estas condiciones, proporcionando un marco para diseñar una intervención deportiva de «acción sin daño».

Palabras clave: Deporte, acción humanitaria, principios humanitarios, desarrollo, cambio de conducta, aprendizaje experimental.

* Master in International Humanitarian Action.

Methodology

The source of information for this paper is essentially secondary. Due to the fact that there is not enough writing exclusively concerning humanitarian action and sport, the author has made use of literature referring to sport for development and peace and has adapted this documentation to the purpose of this paper. In addition to that, the arguments presented in this text are supported by the field experience of the author on the topic of sport in different humanitarian and developing settings.

Introduction

For many people, sport is understood only as a competitive physical activity, but it is indeed «*all forms of physical activity that contribute to physical fitness, mental well-being and social interaction. This includes play; recreation, organized, casual or competitive sport; and indigenous sport or games*»¹. This less divisive approach of sport provides more room for diversity and creativity.

Ten years ago, sport was seen as a by-product of development. The potential of sport as a tool for development and peace was not internationally recognized. The theme of sport was excluded from the mainstream thinking among NGOs and United Nation agencies. The topic of sport was unmentionable; sport was seen as a luxury². However, these decade of advocacy and lobbying in favour of sport for development have created strong awareness and belief of the importance of sport among the UN body, NGOs, governments, private sector and civil society. These beliefs have been translated into: a) different policies; b) international recognition; c) inclusion of sport NGOs' programmes and strategies; and d) the willingness of donors to secure financial means for sport-focused projects.

The momentum created for sport for development has made possible to spread the potential of sport in other areas of intervention. Humanitarian action is one of them.

There is plenty of room for sport to take action in a humanitarian action intervention. The significance of sport lays on the fact that, used in a proper manner, is a catalyst for building social networks by bringing people together and offering the chance to increase the ability to cooperate with outsiders. This new forms of positive relationships will enlarge the «radius of trust», the circle of people among whom cooperative norms are operative³ which will lead us to decrease the risk of political dysfunction, to encourage a proper functioning of formal institutions⁴, to enhance peace-building processes, to improve resilience and to reduce everyday vulnerabilities, which are building blocks for a strong civil society and peaceful and stable democracy.

Potential of Sport in the Humanitarian Field

1. Sport as a provider of Human Rights
2. Sport as an instrument for peace-building
3. Sport as a Preventive tool: reduction of vulnerabilities
4. Sport as a curative method: Psychosocial sport programmes
5. Sport as fundraising awareness and advocacy vehicle

Potential of Sport in the Humanitarian Field

I have not come across a definition about sport in (or for) humanitarian action during my literature review. This is an indication about how new or how little research has been done in this field. I will argue that for a sport programme to be considered as an instrument in humanitarian action, it must respect two assumptions:

1. Sport should be used as a means to achieve Humanitarian Action goals.
2. An intervention through sport should respect the humanitarian principles.

Taking into account the above element, I define sport for humanitarian action as follows:

Sport for humanitarian action refers to the investment and intervention activities which use sport as an instrument to

¹ UN Inter Agency Task Force on Sport for Development and Peace, *Sport for Development and Peace: Towards Achieving the Millenium Development Goals*, United Nations, 2003, page V executive summary.

² Van Eekeren, F., «*Sport and Development: Challenges in a New Arena*», in Vanden Auweele, Malcom, & Meulders, *Sport and Development*, Leuven, lannoocampus, 2006, pp. 19-34, p. 19.

³ Fukuyama, F., *Social Capital and Civil Society*, *International Monetary Fund Working Paper WPI00/74*, IMF, 2000, p. 4.

⁴ *Ibid*, p. 8.

achieve humanitarian action purposes, such as, alleviate suffering, maintain human dignity, protect the victims' fundamental rights prevent and strengthen preparedness for the occurrence of a disasters and advocacy and fundraising for the victims of such disasters. Sport for humanitarian action is based on the principles of humanity, impartiality, neutrality and independence and will respect the Code of Conduct in Humanitarian Relief of the International Red Cross Crescent Movement⁵.

1. Do no harm/ do good through sport

There are different theories to explain and understand the role of sport into society. Each one offers a different angle of viewing sport.

The momentum created during the last ten years of advocacy in favour of sport as an instrument for development and peace has been possible by using this functionalist theory. Under this approach, sport can teach important lessons such as winning and losing, fair play, being part of a team, co-operation, leadership, discipline, tolerance and working towards long term goals. Sport builds health, fitness, self-respect, self-confidence and self-esteem. It is also an innovative, low-cost and effective method to contribute significantly to health, education, development and peace and is a powerful language through which to mobilize societies⁶.

But this theory has two major weaknesses that we should be aware of: (a) it tends to exaggerate the positive consequences of sport and sport participation and underestimates the nega-

tive effects of sport; and b) it does not recognize that sports are social creations that take many forms as they are shaped and defined by people interacting with each other^{7 8}.

Sport can also produce negative outcomes. It can also lead to violence, corruption, discrimination, excessive nationalism, human rights abuses, cheating and drug abuse⁹. A great emphasis on egocentric values through sport such as power, honour, money and fame leads participants to aggression, intolerance, depression, fear damage to health and abuse of human rights. This tendency may lead to cynicism and corruption and abuse in coaches and sport managers¹⁰. Even sports, such as football, have been accused of starting wars. The 1969 'Football War' between Honduras and El Salvador is well known. It began as a riot in the qualifier for the 1970 World Cup and finished with the loss of 2000 people lives in about six days^{11 12}.

However, this pessimist «Conflict theoretical perspective» of explaining sport, focuses on elite sport, which is only a small part of the sport movement¹³ and definitely not the one that sport for humanitarian action promotes (instead SHA advocates for a «sport for all» approach).

SHA depends entirely upon the manner in which sport is employed. These two sides of sport (functionalist and conflict theories) show that sport itself is neutral or empty¹⁴. This is the reason why the Olympic anthropologist John MacAloon calls sport «an empty cultural form». As Guest described¹⁵ «Sport is filled in with meanings, values, and ideas by the culture in which it takes place and the individuals who take part». The positive or negative outcomes will depend on the interaction and relation-

⁵ Based on the IPC definition of Sport for Development.

⁶ UN Inter Agency Task Force on Sport for Development and Peace, *op. cit.*, p. 24.

⁷ Coakley, J., 2003, *op. cit.*, p. 40.

⁸ Larkin, J., & Razack, S., «*Gender, Sport and Development*», in University of Toronto, *Literature Review on Sport for Development and Peace*, Toronto, University of Toronto, 2007, pp. 89-123, p. 94.

⁹ UN Inter Agency Task Force on Sport for Development and Peace, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰ De Donder, V., «*Children Harmed by Sports: on the Threat to positive Values in Children's and Youth Sport*», in Vandem Auweele, Malcom, & Meulders, *Sport and Development* Leuven, Lanocampus, 2006, pp. 43-55, p. 43.

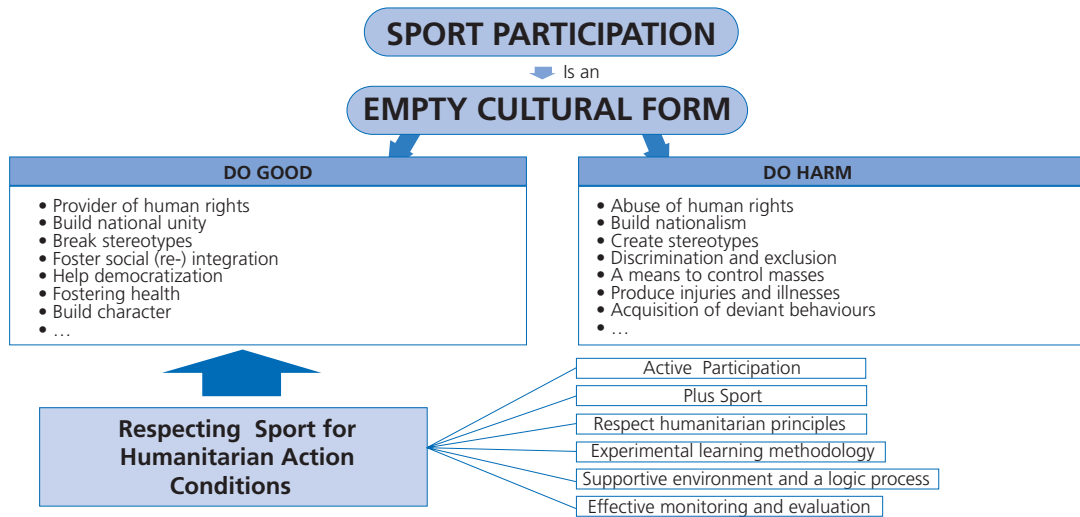
¹¹ BBC Website, *Football - a Matter of Life and Death*, 2002, retrieved July 7, 2008, from <http://www.bbc.co.uk/dna/h2g2/A702848>

¹² Armed Conflict Events Database, *Soccer War 1969*, 2000, retrieved 7 July, 2008, from <http://www.onwar.com/aced/data/sierra/soccer1969.htm>

¹³ Coakley, J., 2003, *op. cit.* p. 57.

¹⁴ Guest, A. M., *Thinking both Critically and Positively about Development Through Sport*, Sport and Development International Platform, retrieved June 25, 2008, from <http://www.sportanddev.org/en/articles/thinking-both-critically-and-positively-about-development-through-sport/index.htm>

¹⁵ *Ibid.*



Do good through sport (Own creation)

ships that the individual will gain from all the actors involved in the process (coaches, team members, family, sport managers...). It is not sport itself, but the people the motor of changes¹⁶ and therefore, the creation of a supportive environment to acquire positive changes is a key element of this process. As Coakley¹⁷ put it:

Sports are sites where young people have often powerful and exciting physical and social experiences. When they are organized so that young people can receive thoughtful guidance from adults who are sensitive to what young people need in order to develop self-respect and become connected to the rest of the community, good outcomes are likely.

However, it is possible to maximize the positive effects of sport (do good) and minimize possible negatives outcomes (do not harm) that an intervention may have by respecting certain conditions. As Patriksson¹⁸ wrote:

Sport, like most activities...has the potential of producing both positive and negative outcomes. Questions like 'what conditions are necessary for sport to have beneficial outcomes?' must be asked more often.

In an attempt to respond to Patriksson questions, this chapter will explain six conditions which are imperative elements of an SHA programme:

1. Active participation: increase participation is a clear objective of all programmes: «sport for all» approach.
2. Focus primarily on plus sport approach: sport as an instrument to address a number of broader social issues.
3. Based on experimental learning methodology.
4. Put it in motion a supportive environment and a logic process to acquire the anticipated positive behaviours.
5. Effective monitoring and evaluation of the outcomes of our intervention.
6. Respect humanitarian principles.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Coakley, J. 2003, *op. cit.* p. 183.

¹⁸ Patriksson, M, «*Significance of Sport for Society. Health, Socialisation, Economy: A Scientific Review*», (Prepared for the 8th Conference

of European Ministers Responsible for Sport), Lisbon, Council of Europe, 1995, p. 128.

2. Conditions for a sport for humanitarian action programmes

2.1. Active participation

«Taking part in sport activities is certainly a necessary condition for desired outcomes to be achieved and increasing participation is a clear objective of all sport programmes»¹⁹. Although a large bulk of children and adults of a community likes to play and practice sport, in a humanitarian context, due to personal and environmental constraints, participating in sport activities can become a burden for them. Many of the community members are very busy with their own survival. Individuals may not have enough time to dedicate to sport activities either as a participant or as a coach. Adults may be engaged in reconstruction activities or working the land; children may not be encouraged to participate in sport activities as they may be obliged to accomplish some domestic duties such as collecting firewood or fetching water. Community leaders will not pay a great deal of attention to sport activities as they may perceive them as unnecessary in a humanitarian situation.

Sport is not only for a few individuals of the community with high motor and sport skills. Sport is for everyone interested in it. SHA must be based on a sport for all approach where any individual can participate regardless of race, social class, gender and disabilities. This becomes particularly significant when an SHA intervention seeks not only individual but community outcomes.

It does not mean that every SHA programme is open for everyone. Interventions may be restricted to those participants that fulfil certain characteristics (sport activities only for women, child soldiers or people with disabilities, etc.). This kind of positive discrimination seeks to protect those individuals with greater needs, which concords with the principle of impartiality of humanitarian action²⁰.

¹⁹ Coalter, F., *Sport and Community Development: A Manual. Research Report no. 86*, Edinburgh, SportsScotland, 2002, p. 25.

²⁰ Rey, F., & de Currea-Lugo, V., *El debate Humanitario*, Barcelona, Icaria Editorial, 1992.

²¹ University of Toronto, *Literature Reviews on Sport for Development and Peace*, Toronto, 2007, p. 4.

²² Kvalsund, P., *Sport and Peace Building*, 2007, retrieved July 4, 2008, from [http://www.toolkitsportdevelopment.org/html/resources/E0/E034DC82-](http://www.toolkitsportdevelopment.org/html/resources/E0/E034DC82-E2BB-4827-AC8B-E7D1BDFCB288/Sport%20and%20Peace%20paper%20Pelle%20Kvalsund.pdf)

However, SHA outcomes do not happen simply by placing a ball onto the field and let the children play. The positive benefits of sport are an indirect product of the context and social interaction that is possible through sport instead of a direct result of participating in sport activities²¹. As Kvalsund²² wrote:

The power of sport comes with its popularities and the effect and impact come with its implementation ... The implementation and how sport is being preserved is the key, not sport alone.

2.2. Plus sport versus plus approach

Sport programmes can be categorised depending on the use we give to sport in two types: Sport plus or plus sport. The most important difference between them lies in their aims, outcomes and the methodology they use to reach them.

Sport plus activities concentrate on sport itself and are designed to develop sustainable sporting organisations. The main aim of such programmes is sporting inclusion; this is to remove the barriers to sport participation in the community and/ or the development of physical literacy and basic sporting skills²³. Desired outcomes expected of sport plus projects include²⁴:

- General increases in participation and among target groups.
- *Increased frequency of participation.*
- *Opportunities to develop sporting skills and expertise and to move from recreational participation to competition or excellence.*
- *The training and support of leaders and coaches.*
- *The establishment of links between school/sports clubs/ wider community.*
- *Increased number of sporting teams/clubs.*
- *Increased club memberships.*

E2BB-4827-AC8B-E7D1BDFCB288/Sport%20and%20Peace%20paper%20Pelle%20Kvalsund.pdf

²³ Coalter, F., «*Sport in Development: Process Evaluation and Organisational Development*» in Vanden Ausweele, Malcolm, & Meulders, *Sport and Development*, Leuven, LannooCampus. 2006, pp. 149-16, p. 3.

²⁴ Coalter, F., 2002, *op. cit.* p. 37.

On the other hand, the **plus sport** approach centres its attention on achieving non-sporting results. It puts much more emphasis on sport as a means to an end²⁵. Although increasing sport participation in also an objective of plus sport, this approach goes one step further and seeks to contribute to achieve, in our case, humanitarian action goals. Sport inclusion, therefore, is one transitional outcome to greater humanitarian results.

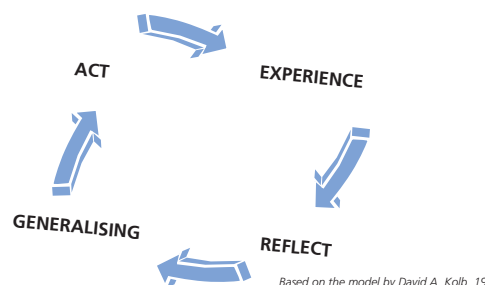
In plus sport approach, sport is integrated into other activities, such as programmes for street children, psychosocial interventions, or into the management of refugee camps²⁶.

Needless to say that sport for humanitarian action must focus on a plus sport approach. However, as it has been mentioned earlier, it is not sport alone what achieve these outcomes, but the way sport is provided; therefore a proper methodology in sport for humanitarian action is as crucial element of the process.

2.3. Experimental learning methodology

Learning is «the process whereby knowledge is created through the transformation of experience»²⁷, where «knowledge results from the combination of grasping experience and transforming it»²⁸. Having these two concepts in mind, by providing only «here and now» concrete experience through sport, a programme may have an impact in the physical fitness of its participants or may help to enhance motor or sport players' skills, but it is uncertain that individuals will acquire, knowledge or skills connected with sport for humanitarian action goals. The use of feedback to transform this experience or practice into capacities is an essential element of the learning process²⁹.

This type of methodology that combines experience plus reflection is called experimental learning. It is built on the theories of Kurt Lewin, John Dewey, Jaen Piaget, Paulo Freire and others³⁰. Learning is defined as a major process of human adaptation involving the physical, emotional, social and cognitive aspect of a person³¹. For that reason, the experimental learning model is based on a learning cycle or spiral where the learner experiences, reflects, thinks, and acts in a repetitive process that is responsive to the learning situation and what is being learned³². The next figure simplifies the experimental learning cycle:



Experimental Learning Cycle

Expressed in another way, learning can be maximised by actively involving the participant in the process as much as possible. This learning process is not only to partake in sport activities, but to analyse the experience of the individuals, draw conclusions and try to apply the lessons learned in future³³.

Let's illustrate these models with a sport activity example in order to highlight the importance of the «after-playing» process.

²⁵ Coalter, 2006, *op. cit.* p. 2.

²⁶ Auweele; Malcom; Meulders (EDS.), *Sport and Development*, Leuven, lannoocampus, 2006, p. 12.

²⁷ Kolb, Y. A., & Kolb, A. D., «*Experiential Learning Theory: A Dynamic, Holistic Approach to Management Learning, Education and Development*», in Fukani, & Armstrong, *Handbook of Management Learning, Education and Development*, London, Sage Publications, 2008.

²⁸ Kolb, A. D., *Experimental Learning. Experience as the Source of Learning and development*, New Jersey, Prentke-Hall, 1984, p. 41.

²⁹ *ibid*, p. 21.

³⁰ *ibid*.

³¹ Kolb, Y. A., & Kolb, A. D., *op. cit.*

³² *ibid*.

³³ SALTO-YOUTH, *Fit for Life. Using Sports as an Educational Tool for the Inclusion of Young People with Fewer Opportunities*, Brussel, SALTO-YOUTH Inclusion Resource Centre, 2004, p. 40.

«Outside the circle» is one of the sport activities that project coordinators of the International NGO Right To Play uses in Nakivale Refugee Settlement (Uganda) as part of its HIV/AIDS prevention Programme.

The instructions of the game are simple:

- 1) Participants form a close and tight circle by linking arms;
- 2) put an object (a ball, a stone, a box...) in the middle of the circle;
- 3) ask one of the participants to be outside the circle and ask them to try and get inside the circle and get the object;
- 4) the mission of the people forming the circle is to avoid that «the outsider» get the object;
- 5) after the first round, ask the participants in a circle to take one step back (people in the circle with hold hand), so the circle is bigger;
- 6) once again, ask the person outside the circle to try and get in the middle of the circle to get the object;
- 7) after the second round, ask the participants in a circle to take another step back, so the circle is larger than before;
- 8) ask the person outside the circle to try again to get into the middle of circle to get the object;
- 9) repeat this process until it becomes very easy for «the outsider» to get the object.

This is an enjoyable and fun activity where participants can unconsciously learn about cooperation, team work or develop some basic motor skills, but if we end up the activity at this stage, it becomes impossible to provide them with knowledge regarding HIV prevention, which is the objective of this activity.

The second and necessary step of any SHA activity is the follow-up. At this stage, participants are guided by coaches to reflect on their experience. The role of the coaches is central as they are the ones to conduct the player's experiences to the outcomes that a sport for humanitarian action programme intends to achieve. Coaches/facilitators will lead the process of participants' reflection and thinking by providing feedback and facilitate open discussion.

In our example, as we plan to help them understand abstract concept³⁴ such as white cell, immune system and the relationship between immune system and HIV/AIDS, we conduct a follow-up by conducting an open discussion (asking and explaining to participants certain theoretical aspects):

- a) What was the result when the circle was tight?;
- b) What was the result when the circle was bigger?;
- c) Ask the participants, when the circle was bigger if it was easier for the person outside the circle to get in. If so why?;
- d) Show that when a participant tried to get into the circle and could not that is a healthy immune system fighting off the disease;
- e) However when the object from outside of the circle invades the circle it weakens the body's immune system;
- f) When you are deprived of defences, such as when the circle is bigger, there is a greater opening for the virus and infections, such as TB and pneumonia, to enter into your body.

Needless to say, the open discussion has to be in accordance with the cognitive level and skills of participants. While the discussion is very basic for children at school age, it can be more profound for children at secondary school by, for example, explaining the different white cells that the human immune system has and how HIV attacks these different white cells (In the case, the sport activity can be modified to help to comprehend these concepts: E.g. having different sub-groups in the circle that later on will represent the different white cells).

The follow-up phase is so fundamental that by changing the discussion, the same sport activity can serve for other purposes. Following our example, «outside the circle» can be also used to reinforce the importance of social networks and cooperation in a community affected by a conflict. In this case, «the outsider» represents the warring party that is threatening the community (let's say paramilitary groups); by cooperating together the community can support themselves and reduce their vulnerabilities to this hazard.

As we want to lay emphasis on the success of the community (instead of failure of the immune system) it will be wise to start the game with a wider circle and finish up with a tight circle shoulder to shoulder, so participants have the sense of accomplishment. To sum up, by adapting sport activities and providing a proper feedback from coaches/facilitators, we ensure that the sport activity turns into something else than just fun and joy. Participants reflect and think on their experiences and acquire knowledge, skills and attitude that helps to reduce vul-

³⁴ These abstract concepts that children (and illiterate people in general) cannot see or feel are sometime difficult for them to understand. By

linkings sport activity (experience) with abstract concepts the chances of understanding those concepts are far higher.

nerabilities, to foster peace-building, or to cure psychosocial problems.

Once the participants are aware, understand and believe that certain behaviour will help them to get personal and community benefits (for example stay away from HIV/AIDS), they are ready to take action and integrate these behaviours learned throughout sport into their daily lives. However in order to do so, I will argue that individuals need to have a supportive environment (external factors) that help them to acquire, generalize and apply these behaviours learned through sport.

2.4. Supportive environment and a logic process

A logic Intervention

The outcomes of an SHA programme is not to supply material items, such as food, water or shelter but to provide communities affected by a disaster, with positive behaviours (and therefore knowledge, skills and attitudes) that will contribute to alleviate their suffering and maintain their human dignity. In order to plan an appropriate and successful sport for humanitarian action intervention, it is essential to understand the common elements that can influence or modify people's behaviours. There are many theories that have been developed to explain individual behaviour. One of these theories is the Transtheoretical Model of Behaviour Change. Prochaska & DiClemente³⁵ suggested that behaviour changes take place in five distinct stages through which people move on a cyclical pattern:

1. **Pre-contemplation:** individuals are not aware of the benefits that a new way of behaving may have and therefore changing behaviour is not considered.
2. **Contemplation:** Something happens to prompt individuals start to think about change (for example a sport activity). He/she becomes aware of the positive outcomes that performing a new behaviour may have and he/she is becoming more motivated to do so.
3. **Preparation:** Prepare people to undertake the desired change. At this stage, the individual gathers information,

finding out how to achieve the change, decides when change should take place and learns the skills necessary to behave in a certain way (skill development).

4. **Action:** Initial adoption of the new activity or behaviour. People make changes, acting on previous decision, experience, information, new skills and motivation to make the change.
5. **Maintenance:** integrate the new behaviour into lifestyle. It is characterized by the stabilization of behaviour change and the avoidance of relapse.

A sport for humanitarian programme must take into consideration these stages and design different sport activities to foster the behaviour change process. Thus, the first set of sport activities should have the purpose of bringing together those people the programme has identified as target group (child soldier, women, the whole community...). Sport is used as a lure, a safe and fun way to attract people to be involved in humanitarian action activities.

In order to do so, it is important to assess which are the interests and motivations of the target group. For instance in Nakivale Refugee settlement (Uganda) women were keener on netball while men were more interested in football. Both groups were fond of volleyball. Having said this, we may consider planning some netball activities if we intend to target women, football if we are targeting men or volleyball in case we intend to address both groups together.

It is very important to emphasize that a sport programme should always promote the intrinsic motivation of their participants: which is to take part in sport activities because they bring joy and happiness and not because they can bring external rewards (for instance a uniform, free snacks and drinks or even a medal or money). Even when our purpose is a non-sport related goal, we have to make sure that our activities are enjoyable experiences for the participants. Keeping a high intrinsic motivation in children depends on a good planning intervention. The sport activities have to be adapted to the needs and skill levels of the participants. Doing so, we minimise the risk of individuals participating in a sport programme expecting an external reward.

³⁵ Prochaska & Di Clemente, «Stages of Change in the Modification of Problem Behaviour», in Hersen, & Miller, *Progress in Behaviour Modification*, Sycamore, Sycamore Press, 1992.

Once the target group is regularly participating in sport activities (which can be measured by the number of people who are participating), the role of sport is to create a social space for positive interaction and skill development. The purpose is to make participants aware and believe that the pros (benefits, positive outcomes) outweigh the cons (cost, anticipated negative outcomes) of a performing behaviour (for example, peaceful conflict resolution versus violence). While in the pre-contemplation phase we did not pay special attention to the reflection period or follow-up, this part becomes crucial in the contemplation and preparation stages as a mode to give the information that the person is seeking and support and motivate him/her to decide to take action.

A sport for humanitarian action programme does not stop once the individual has taken action; the integration of the new behaviours into their custom takes time and a sport for humanitarian action programme must ensure that people are provided with the necessary support and resources to act in the manner advised.

Which kind of sport activity?

While participating in this kind of activities, individuals are unconsciously involved in a multidimensional learning process. The most palpable dimension is of course the physical learning (how to run, jump, maintain balance, co-ordination, etc.) but there are also a diversity of social learning processes taking place such as learning to be part of a team, to cooperate, to trust, respect for other and so on. Social learning elements are present in all sports activities³⁶. However some sport activities are better placed at bringing across specific learning elements than others³⁷. For instance, while «target-sport activities» such as archery focus more on learning elements such as precision, self-control and concentration, dancing puts more emphasis on creativity and expressing emotions. While football concentrates on teamwork and cooperation, long distance running pays more attention to independence, self-discipline and coping with challenges.

Most sports can be characterized by varying combinations of different elements, which give an idea of the multiple option of sport as a provider of learning experiences³⁸:

- **Individual, Partner and Team activities.** Each of these categories is based on differing social processes and interactions, providing different experiences for participants.
- **Cognitive, Motor and Physical Skills.** Games such as football and basketball require an understanding of rules, strategy and spatial awareness (cognitive), while other like aerobics focus on motor skills while weightlifting puts much of its emphasis on physical skills.
- **Contact and Non-contact.** Martial arts and rugby are examples of contact sports while volleyball is a non-contact sport. It is important to mention that there is a level of aggressiveness in many contact sports that if it is not dealt with caution can lead to violence. For instance it will not be a wise idea to use a contact sport with two teams that are already confronted and with too much tension between them.
- **Competitive and Recreational.** Nearly all sports can be undertaken as a recreational activity (in which winning and losing are deemed relatively unimportant) or competitively (where winning and losing are central to the experience).
- **Outdoor or indoor.** While many activities can be played indoor or outdoor, depending on the target group we may consider to do an activity outdoor, in contact with the environment or indoor, in isolation of the environment (for example for the first experiences of a psychosocial sport program, or a women group in a very female-restrictive environment).
- **With great deal of sport equipment or with none or limited sport equipment.** While some sport activities need special equipment and infrastructure, many other do not need much investment. Some sport activities do not require any material at all. Looking at the sustainability of the project, sport for humanitarian action should use activities that involve none or limited material resources.

To sum up, it is fundamental to know which sport activities can be used towards what ends. Rather than choosing just one activity, it is interesting to combine related activities to include extra dimensions to the learning process. Beyond this, it is up to the participants to determine which activity interests them the most³⁹.

³⁶ Compared to the physical side, the social learning dimensions are far more intangible and are harder to recognize and measure.

³⁷ SALTO-YOUTH, *op. cit.* p. 34.

³⁸ based on Coalter, 2002, *op. cit.* p. 26.

³⁹ SALTO-YOUTH, *op. cit.* p. 34.

A supportive environment

The idea that sports build character is very popular and very difficult to measure empirically. A great deal of studies makes clear that sport participation alone does not lead to any particular personality or set of psychosocial characteristics⁴⁰.

Having strong intentions to change and the necessary skills do not guarantee that a behaviour change will occur. Behaviour

changes can only take place in the context of an enable or supportive environment⁴¹. As Passer & Smith wrote⁴²: «A *fundamental attribution error* occurs when we underestimate the impact of the environment and overestimate the role of personal factors when explaining behaviour change».

There are many external factors that have been found to have influences, positive or negative, on behaviour. The next figure represents some of these external factors⁴³:

SOCIAL FEATURES

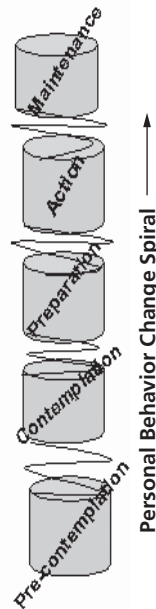
- nature of personal relationships; expectations of class, position, age, gender; access to knowledge, information.

CULTURAL FEATURES

- the behaviours and attitudes considered acceptable in given contexts - eg. relating to sex, gender, drugs, leisure, participation.

ETHICAL & SPIRITUAL FEATURES

- influence of personal and shared values and discussion about moral systems from which those are derived - can include rituals, religion and rights of passage.



LEGAL FEATURES

- laws determining what people can do and activities to encourage observance of those laws.

POLITICAL FEATURES

- systems of governance in which change will have to take place - can, for example, limit access to information and involvement in social action.

RESOURCE FEATURES

- affect what is required to make things happen - covers human, financial and material resources; community knowledge and skills; and items for exchange.

Behaviour Change Spiral in the context of the Enabling Environment.
(Source: *The Behaviour Change spiral from «What do they want us to do now?»* AFAO 1996)

⁴⁰ Guest, *op. cit.*

⁴¹ In 1991, a social scientists workshop that took place in Washington concluded that for a given behaviour to occur, an individual must (a) have strong intentions to perform the behaviour, (b) have the necessary skills to do so and (c) not be restricted by environmental constraints. (Fishbein, 1991).

⁴² Cited by Lundholm, K., & Renaud, R., *The Five Elements Guide. Structured Information to Help Engage Individuals to Act Strategically To-*

wards Sustainability. A Guide Developed during the Master's Programme Strategic Leadership towards Sustainability, Karlskrona (Sweden), Blekinge Tekniska Högskola, 2005, p. 51.

⁴³ Parnell, B., *What Do They Want Us To Do Now?*, retrieved August 8, 2008, from paper published by the Australian Federation of AIDS Organisation, Sydney, 1996, <http://www.comminit.com/en/node/27042/36>

These factors do not only lay outside the individual control, but, many of them, outside a sport for humanitarian action intervention. This is extremely important to take into account: a well designed and planned sport for humanitarian action programme working in isolation is not guarantee of success. The probability of success of a sport for humanitarian action intervention will be minimum without a) having the support of the community, b) being culturally and morally accepted, c) if there is not political will and d) not enough economic and human resources available.

Here are some examples: when families are having economic constrains, they may not support their children to participate in SHA activities; in a fundamentalist Muslim or Christian area, local leaders may oppose (and even sabotage) any kind of female empowerment through sport; setting a football women's league in a refugee settlement may not be successful when football is seen by the community as a «sport only for men».

A comprehensive and multi-agency approach⁴⁴, involving all sectors of the community and stakeholders are necessary to guarantee positive outcomes. As sport for humanitarian action cannot assure a proper supportive environment for its programmes by itself, it needs the establishment of partnerships with different stakeholders, from community based Organizations to national and international institutions (both, governmental and non-governmental). SHA programmes must be delivered as part of a broad and integrated approach addressing humanitarian issues.

There are three areas of partnerships where sport for humanitarian action should look at: (1) programme implementation (2) resources mobilization and (3) advocacy. For instance, in a HIV/AIDS prevention programme through sport, it is illogical to promote the use of condoms and be faithful to tackle HIV/AIDS if there is no other institution or organization that can provide free or accessible HIV test for the participants (program implementation partnership). Another NGO or Agency could offer free condoms (resources mobilization),

while other stakeholders advocate for the establishment of policies and laws in pro of people infected and affected by HIV/AIDS.

The influences of the environment in a SHA programme make monitoring and evaluation even harder than already is, as we will analyze in the next section.

2.5. *Effective monitoring and evaluation of outcomes' intervention*

The need to take into account issues of monitoring and evaluation are tremendously important not only because it is requested by donors, but because we can learn to do our work better. There are few features that a monitoring and evaluation (M&E) system for an SHA programme should take into consideration:

A. Based on theory-driven evaluation

A Theory of Change is a specific and measurable description of a social change initiative that forms the basis for strategic planning, on-going decision-making and evaluation. It shows the relationships between resources, activities, outputs, and various outcomes and argues that in order to reach a long term goal a number of short-term goals and set of activities are necessary⁴⁵.

Carol Weiss, one of the most active scholars in this area, portrays theory of change as the set of assumptions that explain the mini-steps that lead to the long term goal. She argues that a lack of clarity about steps that

*must be taken to reach a long term outcome not only makes the task of evaluating a complex initiative challenging, but reduces the likelihood that all of the important factors related to the long term goal will be addressed*⁴⁶.

⁴⁴ Donnelly, Sdarnell, & Coakley, «*The Use of Sport to Foster Child and Youth Development and Education*», in University of Toronto, *Literature Review on Sport for Development and Peace*. Toronto, University of Toronto, 2008, pp. 7-48.

⁴⁵ ActKnowledge, *Theory of Change Website*, retrieved August 20, 2008, from www.theoryofchange.org

⁴⁶ *Ibid*.

Having a Theory of Change approach provides an SHA with⁴⁷:

- A clear and testable hypothesis about how change will occur that not only allows you to be accountable for results, but also makes your results more credible because they were predicted to occur in a certain way
- A visual representation of the change you want to see in your community and how you expect it to come about
- A blueprint for evaluation with measurable indicators of success identified
- An agreement among stakeholders about what defines success and what it takes to get there
- A powerful communication tool to capture the complexity of your initiative

However, in order to gain all these benefits, an SHA must lay on convincing and validated assumptions. An SHA intervention based on the five stages behaviour⁴⁸ change theory, as explained earlier, will provide these scientific assumptions. Having these five different stages is extremely useful for monitoring and evaluation of an SHA programme because we can assess the development of our programme by measuring the level of achievement of the different stages. Each stage is having different activities and therefore different outcomes and indicators to look at. For instance, on the Pre-contemplation phase, we will concentrate on awareness and social mobilization activities, while in the Preparation stage the programme will focus more in skill development by implementing workshops and training.

B. Evaluating the environment

The possibility to claim credit for outcomes that were predicted in an SHA programme is not hundred per cent assured by a theory-driven approach. As explained earlier, personal factors are not the only variables that influence behaviour change; participants are subjected to environment influences. As a result, it is necessary to evaluate not only the SHA intervention but the environment or context where the intervention is taking place. It

is also indispensable to acknowledge the limitations of our conclusions in certain circumstances⁴⁹.

C. Baseline survey

An initial baseline survey is very often forgotten either intentionally (because of its cost) or unintentionally, creating a burden to assess the impact of our action in future. In order to control some of these environmental variables, research method theories suggest the creation of treatment group (random assignment to participants) or group control (non-participation). However, due to ethical considerations, these means are not usually available for SHA programmes. Instead SHA can use a less rigorous approach such as a before-and-after approach⁵⁰.

The first step before planning and implementing an SHA is a baseline survey, which is information gathering regarding (a) the needs of individuals and communities, (b) the level of knowledge, skills and attitudes of the behaviour that the programme intends to change or provide, (c) stakeholders and (d) the positive and negative influence of the environment. The baseline survey will not only enable to plan an SHA intervention attending the specific needs of the target group, but will be very valuable information to monitor and evaluate the program by comparing these results with the information collected right after the SHA implementation (to measure if participants area taking action: applying the knowledge and skills learned) and after a period of time of the implementation of the programme (to asses if individuals have integrated these behaviours into their lifestyle).

D. Active engagement of beneficiaries

M&E is not only worth for accountability. It is also a significant part of the learning process. Accountability, for both donors and, most important, beneficiaries is one of the humanitarian principles that an SHA should respect. So does beneficiaries' involvement. Very often M&E «is viewed as a burden and a mandatory part of receiving funding»⁵¹. However, M&E present

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ As SHA is based on the supposed social benefits of sport participation, M&E needs to measure the impact of such participation on the behaviours of participants. Coalter, 2006, *op. cit.* p. 155.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 40.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 30.

⁵¹ Krenichyn, Schaefer-McDaniel, Clark & Zeller-Berkman, *Where Are Young People in Youth Program Evaluation Research? Children, Youth and Environments (17) 2*, 2007, pp. 596-615, retrieved July 8, 2008 from http://www.colorado.edu/journals/cye/17_2/17_2_38_EvaluationResearch.pdf. p. 610.

a great opportunity to improve the process of behaviour change that the SHA programmes in seeking by let beneficiaries to take part and lead M&E work⁵². By doing so, we will be able to^{53 54}:

- Foster empowerment
- Enhance sustainability
- Increase the level of ownership of beneficiaries and therefore to enlarge their interest in the programme.
- Better understanding of the intervention
- Turn the current view of beneficiaries as passive actors into a view as contributor and managers of the event.
- To encourage one another to participate (role model) in the programme.
- Develop the ability to reflect on and analyze attitudes, belief and behaviours.

A SHA is based on the supposed social benefits of sport participation. It is through reflection and analysis of participant actions that sport can provide framework for achieving non-sporting goals. Rather than research only for outcomes, a participatory M&E approach provides the participants with another possibility of «experience transformation» (besides follow-up step in a sport activity), and easier integration of a new behaviour into lifestyle, avoiding relapses (maintenance)⁵⁵.

E. Role of the evaluator

This feature is strongly connected with the above characteristic. The main role of this person is not to evaluate the SHA programme but to help participants to evaluate their programme.

Thus, beneficiaries step into the role of evaluator and evaluator into the role of facilitator and counsellor⁵⁶.

2.6. Respect humanitarian principles

Historically, humanitarian action has been defined on the foundation of a number of principles, being the most significant humanity, impartiality, neutrality, independence and universality⁵⁷. Humanity refers to prevent and alleviate human suffering. Impartiality endeavours to relieve the suffering of individuals, being guided solely by their needs, and to give priority to the most urgent cases of distress; neutrality⁵⁸ consists of not taking side in hostilities either military or ideologically; independence focuses on being autonomous and taking their own humanitarian decision without being influenced by external factors; and universality implies that any victim of a natural or man-made disaster should be given assistance without discrimination^{59 60 61}.

Other organizations and authors have suggested other principles but they are not commonly accepted as humanitarian principles such as professional competence (good will is not enough), victim's consent, and testimony⁶².

There is still an assumption in many countries and by many people that humanitarian action is basically charity work and therefore anything that is done in the name of helping disaster victims is acceptable (IFRC website). Humanitarian action and, therefore, sport for humanitarian action can do harm if it is not employed in a proper way. When any kind of SHA programme is

⁵² Level of beneficiaries' participation vary from passive involvement (taking part in focus groups, interviews or questionnaires) to active involvement (formulate research questions, decide on methods to be used to explore answers to those questions, implement the methods, derive results and interpret and disseminate those results). *Ibid.*, p. 599.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Coalter, *op. cit.*, p. 10).

⁵⁵ Based on Krenichyn, Schaefer-McDaniel, Clark, & Zeller-Berkman, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibid.*, p. 661.

⁵⁷ Abrisketa, J., «Acción humanitaria: Principios», in Perez de Armiño, *Diccionario de la Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, Bilbao, Icaria Editorial, 2002, pp. 13-16, p. 13.

⁵⁸ Neutrality and impartiality are parallel principles. With both principles, humanitarian action seeks to distinguish form military or political

action. While impartiality implies action, neutrality refers to the abstention of declaration in favor or against any party involve in the hostility. Neutrality is what makes humanitarian action being impartial. *Ibid.*, p. 14.

⁵⁹ It is worth noting that in the last decades (mainly after the Cold-war era) some of these principles has been questioned and revised such as neutrality, independence. However, it is not the aim of this article to debate on this issue.

⁶⁰ Spieker, H., «Mapping:International Committee of the Red Cross», Conference for the Intensive Programme of the Master in International Humanitarian Action, Bochum, Unpublished, 2007.

⁶¹ Abrisketa, *op. cit.*

⁶² Rey, F., & de Currea-Lugo, V., *El debate Humanitario*, Barcelona, Icaria Editorial, 199, chapter 3.

planned, it is important to question: «What effect will it have on victims' needs and their rights?»

In 1994, in order to set certain professional standards to guide a disaster response the International Federation of the Red Cross and Red Crescent Movement and the most prominent humanitarian NGOs established the Code of Conduct for disaster relief, which has been signed for a great number of humanitarian NGOs.

Although the code of conduct is voluntary and self-enforced by each organisation, a sport for humanitarian action programme should take into account and respect the ten principles gathered in the Code of Conduct for The International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief, which are⁶³:

1. The Humanitarian imperative comes first.
2. Aid is given regardless of the race, creed or nationality of the recipients and without adverse distinction of any kind. Aid priorities are calculated on the basis of need alone.
3. Aid will not be used to further a particular political or religious standpoint.
4. We shall endeavour not to act as instruments of government foreign policy.
5. We shall respect culture and custom.
6. We shall attempt to build disaster response on local capacities.
7. Ways shall be found to involve programme beneficiaries in the management of relief aid.
8. Relief aid must strive to reduce future vulnerabilities to disaster as well as meeting basic needs.
9. We hold ourselves accountable to both those we seek to assist and those from whom we accept resources.
10. In our information, publicity and advertising activities, we shall recognise disaster victims as dignified human beings, not hopeless objects.

Principle number two focuses on non-discrimination. Sport can be a means of discrimination indeed. Among the reasons for this discrimination are the next: a) great importance is given to child performance (talented and not talented); b) lack of know-how (for instance, not provision of sport for peo-

ple with disabilities because they do not know how to do it); deficient human and/or materials resources (this also includes the lack of sport infrastructures); d) economic situation of child family (not only because sport participation can be expensive —fee, uniform, transport, sport equipment, etc— but also because, in vulnerable communities, children very often have to support their family by working and do domestics jobs); e) cultural beliefs (for example regarding female participation). Whereas a well designed sport for humanitarian action can tackle the first three reasons and be part of the fourth one, the last reason becomes difficult by using solely an SHA programme.

They are very particular features of any sport for humanitarian action that not necessarily a sport for development programme has. Principle three and four are related to these characteristics. For instance, if the purpose of a sport programme is to reduce vulnerabilities but has as one of its specific objectives «to increase religious faith of participants», the programme may be seen as part of sport for development, but definitely it cannot be classified as sport for humanitarian action.

Regarding principle 5, human beings in all cultures (from prehistory times until now) have engaged in physical activity and have used human movement as part of their ritual life⁶⁴. There is no culture, tribes or society that have not used sport as part of their life. Thus means that sport is culturally accepted. However, it does not indicate that an SHA programme can use any sport activity, the sport activities must be chosen according to the context and peoples' interest and should promote indigenous sport activities.

An important point of a sport for humanitarian action programme is to involve beneficiaries, not only as participants, but in the management of the programme (principle 7). This aspect is in connection with the project long-term sustainability.

In order to achieve sustainability, very often sport programmes employ a delivery system by «cascading» skills. The idea is to train a group of selected individuals (lead facilitators and/or managers) that will train other group of people (facilitators), who in turn will train coaches, who are the

⁶³ IFRC, *the Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief*, retrieved July 4, 2008, from <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/>

⁶⁴ Coakley, J., *Sport in Society. Issues and Controversies*, third edition, New York, MAC GrawHill, 1994, p. 63.

ones working directly with the target group. The advantage of building this structure is that the programme ensures that (a) community members are managing the programme (under the supervision of a NGO coordinator); (b) the number of individuals that the programme can targeted is higher⁶⁵ and (c) «generate strong ties between people who share very similar social circumstances and which are based on trust and reciprocity»⁶⁶. However this system has a great risk, which is associated with the principle of professional competence: the use of unqualified coaches in SHA programmes. We have mentioned that SHA is a low-cost tool. Whereas it is true that none or limited material resources are needed, the backbone of any SHA programme is its human resources, not in quantity but in quality. Very often the people involved in any kind of coaching in a sport programme are volunteers who are big fans of sport (in its restrictive definition) and place too much emphasis on performance rather than in the holistic development of the child⁶⁷. They often put their own interest first instead of the best interest of participants. Coaches' lack of knowledge increases also the probability of injuries, participants' burn out and sport dropout rates. The lacks of coaches' education develops into an inefficient pedagogical climate or supportive environment that, once again, put participants' physical, psychological and emotional development at risk.

An SHA intervention should take into account this possible risk and provide facilitators and coaches not only with sporting skills, but with knowledge regarding teaching styles (experiential learning), session planning, communication skills, dealing with groups and information about the non-sporting goals we intend to achieve amongst others aspect (Professional competence—good will is not enough).

Conclusion

For sport to become an instrument for humanitarian workers, it is indispensable to escape from the classic concepts of

sport and humanitarianism. Sport cannot be perceived as a competitive physical activity. Instead, sport is «a far-reaching inclusive concept»⁶⁸, which embraces the physical, mental and social dimension of activities. At the same time, humanitarian action does not only pursue the aim to save lives and alleviate suffering. Other purposes of humanitarian action are to maintain human dignity, protect victims' fundamental rights and prevent and strengthen preparedness for future disasters.

The utility of sport in the humanitarian field is diverse. Sport is a powerful low cost and effective means to achieve a combination of several fundamental rights (health, education, development, leisure...); it can serve as an instrument of peace building (during resolution, reconciliation and reconstruction phase); it is also a tool to prevent vulnerabilities through community empowerment and resilience enhancement; Sport is a curative method too. While sport cannot save lives or cure injuries (morbidity and mortality), it can help victims to recover from the social disruption and psychological costs produced by a disaster. Sport is also used as a diplomacy tool. For instance, cricket has been and continues to act as a form of multi-track diplomacy between Pakistan and India⁶⁹. Last but not least, sport is a great fund-raising tool and has a powerful ability to make people aware of humanitarian causes. One of the hundreds of example is the partnership between FC Barcelona and UNICEF. In addition to have UNICEF logo in F.C. Barcelona uniform, the team committed to give \$1.9 million dollars per year over five years to UNICEF⁷⁰.

This paper provides a basic framework to enable organisations to adopt and integrate a SHA intervention approach into their programmes. It offers to humanitarian aid workers (not familiar with this topic) basic but essential knowledge, ideas and suggestions that have to be taking into account when designing a sport programme. Concretely, this paper gave answer to Parkinson's questions: «What conditions are necessary for sport to have beneficial outcomes?»

It is not sport, but the people who are the motor of changes. Participation in sport activities is a necessary condition. Without

⁶⁵ If one person can handle a group of twenty participants, then twenty coaches can handle four hundred participants.

⁶⁶ Coalter, 2006, *op. cit.* p. 151.

⁶⁷ Coakley, 2003, *op. cit.* p. 133.

⁶⁸ SALTO-YOUTH, *op. cit.* p. 27.

⁶⁹ Crick, E. *Cricket and Indian National Consciousness*. New Delhi: Institute of Peace and Conflict Studies, 2007.

⁷⁰ UNICEF website. (2007). *FC Barcelona Wins Prestigious Sports Award for UNICEF Partnership*. Retrieved June 24, 2008, from http://www.unicef.org/infobycountry/spain_39295.html

beneficiaries involvement there is not social changes and therefore a SHA programme need to seek community involvement and support. But this is not sufficient to release the potential of sport. The design of a programme should take into account the different stages through which people move when they decide to acquire anticipated positive behaviours. Participants first need to learn that the new behaviour will bring them positive outcomes (awareness). These positive outcomes will be the source of motivation (instead of external incentives). Then, participants need a number of skills and knowledge (capacity building), so they can implement the new behaviour (action). The process does not end here, the new behaviour need to be maintained (integration in social life). A SHA programme should design different activities for each stage.

«*Sport participation involves a wide range of possible learning experiences*»⁷¹, which guide us to different results. A SHA programme concentrates its attention on the social learning elements presented in all sport activities. But it is through reflection, analysis and assessment of participants' actions that sport can offer a structure for achieving non-sporting goals.

Without reflection, a sport programme may enhance the physical fitness of their participants, it may help participants to have a good time and get distract for the hardship of their lives, but it will not contribute to achieve humanitarian action goals. Monitoring and evaluation is a means to reflect and, therefore, an important part of the learning process; for that reason, participants should take an active role in monitoring and evaluation. In addition to that, in order to evaluate the impact created by our programme, a baseline survey cannot be forgotten.

Another relevant ingredient falls on facilitator's skills. They are the one to guide the process of change and to keep participants motivated. Unqualified coaches/facilitator can easily ruin a very effective SHA program design. It is worth to mention the role of the context or environment where our intervention is taking place. There are many external factors that lay outside the individuals and the programme control. Consequently an intervention working in isolation is not a guarantee of success. A

comprehensives and multi-agency approach is required in order to resolve humanitarian challenges.

Although this paper aims to promote the use of sport as a humanitarian action tool, it should be stressed that sport is just one of many tools available to humanitarian aids workers. This paper also advocates for a responsible use of SHA. As Keim⁷² pointed out well:

«... we need to be cautious of making false claims for sport or raising expectations that cannot be met. On its own, sport cannot reverse poverty or prevent crime or violence, solve unemployment, stop corruption, and respect human rights».

Bibliography

- Abrisketa, J., «*Accion humanitaria: Principios*», in Perez de Armiño, *Diccionario de la Accion Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, Bilbao, Icaria Editorial, 2002, pp. 13-16.
- ActKnowledge, *Theory of Change Website*, retrieved August 20, 2008, from www.theoryofchange.org
- Armed Conflict Events Database, *Soccer War 1969, 2000*, retrieved 7 July, 2008, from <http://www.onwar.com/aced/data/sierra/soccer1969.htm>
- Auweele; Malcom; Meulders (EDS.), *Sport and Development*, Leuven, lannoocampus, 2006.
- BBC Website, *Football - a Matter of Life and Death*, 2002, retrieved July 7, 2008, from <http://www.bbc.co.uk/dna/h2g2/A702848>
- Coakley, J., *Sports in Society. Issues & Controversies*, Eighth Edition, New York, Mc GrawHill, 2003.
- Coakley, J., *Sport in Society. Issues and Controversies*, third edition, New York, MAC GrawHill, 1994.
- Coalter, F., *Sport and Community Development: A Manual. Research Report no. 86*, Edinburgh, Sportscotland, 2002.
- Coalter, F., «*Sport in Development: Process Evaluation and Organisational Development*» in Vanden Ausweele, Malcolm, & Meulders, *Sport and Development*, Leuven, Lannoocampus, 2006, pp. 149-161.
- Crick, E. *Cricket and Indian National Consciousness*. New Delhi: Institute of Peace and Conflict Studies, 2007.
- De Donder, V, «*Children Harmed by Sports: on the Threat to positive Values in Children's and Youth Sport*», in Vandem Auweele, Malcolm, & Meulders, *Sport and Development* Leuveb, Lannoocampus, 2006, pp. 43-55.

⁷¹ *Ibid.*, p. 108.

⁷² Keim, M., «*Sport as Opportunity for Development and Peace Building in South Africa*», in Vanden Auweele, Malcolm, & Moulders, *Sport and Development*, Leuven, lannoocampus, 2006, pp. 97-106, p. 103.

- Donnelly, Sdarnell, & Coakley, «*The Use of Sport to Foster Child and Youth Development and Education*», in University of Toronto, *Literature Review on Sport for Development and Peace*. Toronto, University of Toronto, 2008, pp. 7-48.
- Fukuyama, F., *Social Capital and Civil Society*, International Monetary Fund Working Paper WP/00/74, IMF, 2000.
- Guest, A. M., *Thinking both Critically and Positively about Development Through Sport*, Sport and Development International Platform, retrieved June 25, 2008, from <http://www.sportanddev.org/en/articles/thinking-both-critically-and-positively-about-development-through-sport/index.htm>
- IFRC, *the Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief*, retrieved July 4, 2008, from <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/>
- Keim, M., «*Sport as Opportunity for Development and Peace Building in South Africa*», in Vanden Auweele, Malcolm, & Moulders, *Sport and Development*, Leuven, lannoocampus, 2006, pp. 97-106.
- Krenichyn, Schaefer-McDaniel, Clark & Zeller-Berkman, *Where Are Young People in Youth Program Evaluation Research? Children, Youth and Environments (17) 2*, 2007, pp. 596-615, retrieved July 8, 2008 from http://www.colorado.edu/journals/cye/17_2/17_2_38_EvaluationResearch.pdf
- Kolb, A. D., *Experiential Learning. Experience as the Source of Learning and Development*, New Jersey, Prentice-Hall, 1984.
- Kolb, Y. A., & Kolb, A. D., «*Experiential Learning Theory: A Dynamic, Holistic Approach to Management Learning, Education and Development*», in Fukani, & Armstrong, *Handbook of Management Learning, Education and Development*, London, Sage Publications, 2008.
- Kvalsund, P, *Sport and Peace Building*, 2007, retrieved July 4, 2008, from <http://www.toolkitsportdevelopment.org/html/resources/E0/E034DC82-E2BB-4827-AC8B-E7D1BDFCB288/Sport%20and%20Peace%20paper%20Pelle%20Kvalsund.pdf>
- Larkin, J., & Razack, S., «*Gender, Sport and Development*», in University of Toronto, *Literature Review on Sport for Development and Peace*, Toronto, University of Toronto, 2007, pp. 89-123.
- Lundholm, K., & Renaud, R., *The Five Elements Guide. Structured Information to Help Engage Individuals to Act Strategically Towards Sustainability. A Guide Developed during the Master's Programme Strategic Leadership towards Sustainability*, Karlskrona (Sweden), Blekinge Tekniska Högskola, 2005.
- Parnell, B., *What Do They Want Us To Do Now?*, retrieved August 8, 2008, from paper published by the Australian Federation of AIDS Organisation, Sydney, 1996, <http://www.comminit.com/en/node/27042/36>
- Patriksson, M, «*Significance of Sport for Society. Health, Socialisation, Economy: A Scientific Review*», (Prepared for the 8th Conference of European Ministers Responsible for Sport), Lisbon, Council of Europe, 1995.
- Prochaska & Di Clemente, «*Stages of Change in the Modification of Problem Behaviour*», in Hersen, & Miller, *Progress in Behaviour Modification*, Sycamore, Sycamore Press, 1992.
- Rey, F., & de Currea-Lugo, V., *El debate Humanitario*, Barcelona, Icaria Editorial, 1992.
- SALTO-YOUTH, *Fit for Life. Using Sports as an Educational Tool for the Inclusion of Young People with Fewer Opportunities*, Brussel, SALTO-YOUTH Inclusion Resource Centre, 2004.
- Spieker, H., «*Mapping: International Committee of the Red Cross*», Conference for the Intensive Programme of the Master in International Humanitarian Action, Bochum, Unpublished, 2007.
- UN Inter Agency Task Force on Sport for Development and Peace, *Sport for Development and Peace: Towards Achieving the Millennium Development Goals*, United Nations, 2003.
- University of Toronto, *Literature Reviews on Sport for Development and Peace*, Toronto, 2007.
- Van Eekeren, F., «*Sport and Development: Challenges in a New Arena*», in Vanden Auweele, Malcolm, & Meulders, *Sport and Development*, Leuven, lannoocampus, 2006, pp. 19-34.

Environmental cases in the ECHR. A focus in noise pollution

Telmo Esteban Fernández*

Abstract

Noise is one of the main problems in modern societies. Moreover, noise as well as other forms environmental degradation (fumes, waste...) can, not only be an «inconvenience», but also a «polluted environment» can harm people's health and life. Human Rights litigation can be an effective way to fight environmental degradation and protect people's life. The European Court of Human Rights has decided some «environmental cases», being the world's leading court in this area. The rich case-law of the ECHR starts to build criteria that are useful, in the face of the violation of certain rights by environmental factors, in advancing the acceptance of a «right to live in a healthy environment». This article aims at analyzing those criteria, as a tool for researchers and lawyers that work in the linkage between Human Rights and the Environment at the ECHR.

Key words: Noise, Environment, Human Rights, Environmental Law, European Court of Human Rights, Life, Privacy, Property.

Resumen

El ruido es uno de los mayores problemas en las sociedades modernas. Además, tanto el ruido como otras formas de degradación ambiental (humos, basuras,...) pueden, no sólo ser un «inconveniente», sino también dañar la salud y la vida de las personas. La litigación en Derechos Humanos puede ser un medio efectivo para proteger el Medio Ambiente y la vida de las personas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha decidido algunos «casos ambientales», siendo el tribunal internacional pionero en este área. La rica jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha comenzado a establecer criterios que son útiles, apreciando una violación de ciertos derechos por factores ambientales, para avanzar la aceptación del derecho «a vivir en un Medio Ambiente adecuado». Este artículo intenta analizar dichos criterios, intentando ser una herramienta para investigadores y abogados que trabajen en la unión entre Derechos Humanos y Medio ambiente en el TEDH.

Palabras clave: Ruido, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Derecho Ambiental, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Vida, Intimidad, Propiedad.

* Ldo. en Derecho, Universidad de Deusto, LL. M. University of Oregon. The author would like to thank the support of Caixa Galicia Foundation to study the LL. M. in Environmental and Natural Resources Law at the University of Oregon.

Introduction

The topic of this paper is the analysis of the European Court of Human Rights (ECHR) case law on environmental issues, with a special focus on noise pollution cases. The ECHR case law on environmental issues is not explicit, and various criteria affect the judgments, therefore is important to analyze, understand and try to systematize those decisions. Noise deserves a special attention because it is a great problem in modern societies. In the EU about 40% of the population is exposed to road traffic noise with an equivalent sound pressure level exceeding 55 dBA daytime, and 20% are exposed to levels exceeding 65 dBA.¹ Therefore noise is a great environmental problem in modern societies as it adversely affects the quality of the living human environment (just as general pollution). The ECHR's case law on noise is just starting.

The main sources used in this paper are decisions of the ECHR, while secondary sources are used to find further explanation and analysis. The paper (1) first provides some background regarding noise and its impacts; (2) secondly, focuses in the case law of the ECHR, analyzing different articles that have been, or that could be successfully used in the future in environmental cases. In each article, after analyzing case law on environmental issues, the paper focuses on the noise issue. The analyzed articles are those that protect «substantive rights» (articles 2, 3, 8 and 1 of Protocol no. 1). Other articles such as: the rights to a fair trial (art. 6); to receive and impart information and ideas (art. 10); and to an effective remedy (art. 13), are outside the scope of this paper.

¹ Andrés Alonso, Fernando Luis de. *El tratamiento administrativo de la contaminación acústica*. Publicaciones del Valedor do Pobo, A coruña, 2003. p. 13.

² I. Mínguez Enríquez de Salamanca. «Efectos del ruido en el sistema cardiovascular». En *Jornadas Internacionaes sobre contaminación acústica en las ciudades*, 2002. p. 13.

³ Andrés Alonso, Fernando Luis de. *El tratamiento administrativo de la contaminación acústica*. Publicaciones del Valedor do Pobo, A coruña, 2003. p. 13.

⁴ AAVV. *Guidelines for Community Noise*. World Health Organization, Geneva, 1999. p. vii.

⁵ De Esteban Alonso, Alfonso. «Noise pollution and health». *Observatorio medioambiental*. 2003, 6. p. 74. ANDRÉS ALONSO, Fernando Luis de. *op. cit.* pp. 15-16. AAVV. *Guidelines for Community Noise*. World Health Organization, Geneva, 1999. pp. vii-viii and pp. 3-21.

1. Noise as a problem: background

1.1. Definitions

In the ground of physics *noise* means «a sonorous phenomenon formed by irregular vibrations in frequency (period, cycle or hertz) and amplitude per second, with different timbres, depending on the material that originates them». ² Physically, noise is no more than a sound, it is in sociology where «noise» becomes a term associated to disturbances of greater or smaller intensity caused by non-wished sounds. ³

Environmental noise is defined as noise emitted from all sources except noise at the industrial workplace. Main sources are road, rail and air traffic; industries; construction and public work; and the neighborhood. ⁴ Therefore we can refer to *noise pollution* as the environmental noise that adversely affects the human environment.

1.2. How to measure noise?

To measure a sound, three magnitudes must be considered: ⁵

— *Frequency content of the sound*: ⁶ Number of vibrations per second of the air in which the sound is propagating. It is measured in Hertz (Hz). Our listening systems are not equally sensitive to all frequencies. To compensate, various types of frequency weighting have been used. Among the weightings known, ⁷ the A is most commonly used, as it is intended to approximate the frequency response of our hearing system.

⁶ The highest component of high frequencies the noise has, the more annoying it will be for the human ear. GARCÍA SANZ, Benjamín and JAVIER GARRIDO, Francisco. *La contaminación acústica en nuestras ciudades*. Fundación La Caixa, Barcelona, 2003. p. 54. Available at http://obrasocial.lacaixa.es/estudiossociales/vol12_es.html

⁷ A for levels under 55 phons, B for levels between 55 and 80 phons, C for levels of more than 80 phons, D used for aircraft noise. ANDRÉS ALONSO, Fernando Luis de. *op. cit.* p. 16.

- *Sound pressure levels*: Related with the amount of energy used to generate it. It is measured in decibels (dB).
- *The duration*: *Leq* measures the average of different noise levels during a certain amount of time.

With these three magnitudes, the noise is measured dBA (decibels using the A weighting) obtained in a certain amount of time, expressed by *Leq*. For instance *LAeq*, 8 hours 55 dBA, would mean that there was an average amount of 55 decibels, during a measuring time of 8 hours, using the A weighting.

The regulations use various *indicators*, depending on their purpose and regulation area.⁸ *LAeq* should be used to measure continuing sounds such as road traffic noise. For measures of individual events (aircraft noise...) *LAm* is used.⁹

Any person with some training may be able to use a sound pressure meter. According to international standards: type 0 sound pressure meters are the most precise, but only used in laboratory; type 1 have a precision of +/- 1 dB; type 2 have a precision of +/- 2 dB. Generally using a type 2 (costs around 200€) is enough, although a type 1 (costs around 3000€, and requires more specialized training) should be used for long-time measurements.¹⁰

1.3. What levels of noise are excessive?

The WHO provided Guideline Values on its report *Guidelines for Community Noise*.¹¹ «These are values for the onset on

⁸ «From the scientific point of view the best criterion for choosing a noise indicator is its ability to predict an effect. Therefore, for different health end points, different indicators could be chosen. Long-term effects such as cardiovascular disorders are more correlated with indicators summarizing the acoustic situation over a long time period, such as yearly average of night noise level outside at the façade (*L_{night,outside1}*), while instantaneous effects such as sleep disturbance are better with the maximum level per event (*L_{max}*), such as passage of a lorry, aeroplane or train.

From a practical point of view, indicators should be easy to explain to the public so that they can be understood intuitively. Indicators should be consistent with existing practices in the legislation to enable quick and easy application and enforcement. *L_{night, outside}*, adopted by the European Noise Directive, is an indicator of choice for both scientific and practical use.

Among currently used indicators for regulatory purposes, *LAeq* (A-weighted equivalent sound pressure level) and *L_{max}* are useful to predict short-term or instantaneous health effects». AAVV. *Night Noise Guidelines*

health effects from noise exposure». ¹² These levels represent the scientific consensus in the area, and could be used as reference by legislators and courts.

1.4. Which can be the consequences for health of environmental noise?

Noise can affect the health in two main ways:¹³ (1) Direct effects from exposure to extremely high noise (>140 dBA or long exposures to noises above 85 dBA), such as loss of audition, or damages in the internal ear; (2) non-auditory, psychological, physiological and behavioral effects due to long exposures to lower intensity environmental noise (sleep disturbance, cardiovascular effects, mental health effects).¹⁴ Environmental noise negatively affects the people's health and welfare, although in a different way to each of them.¹⁵ Due to this subjectivity scientific uncertainty exists on the precise effects of noise for health.

2. Human rights, environment and noise in the European Court of Human Rights

The scope of this section is the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (the Convention) adopted in 1950. As of September 29th 2008 the Convention

for Europe. World Health Organization, European Centre for Environment and Health, Bonn, 2007. p. 17.

⁹ *Id.* p. 5.

¹⁰ RUIZ PADILLO, Diego Pablo. «Comentario sobre los distintos tipos de sonómetros, sus especificaciones técnicas y su uso». In: <http://www.ruidos.org/Documentos/sonometros.html> (Accessed: September 25 2008).

¹¹ AAVV. *Guidelines for Community Noise*. World Health Organization, Geneva, 1999. p. 38. Table in p. 47. p. xvi.

¹² *Id.* p. 38. Table in p. 47.

¹³ Isabel López Vario, «Medio ambiente y salud. Impacto del ruido», *Papeles del psicólogo*, February de 1997, www.papelesdelpsicologo.es/impimir.asp?id=753 (accessed 9/18/2008).

¹⁴ AAVV. *Guidelines for Community Noise*. World Health Organization, Geneva, 1999. p. 38. Table in p. 47.

¹⁵ ANDRÉS ALONSO, Fernando Luis de. *El tratamiento administrativo de la contaminación acústica*. Publicaciones del Valedor do Pobo, A coruña, 2003. p. 17.

has been ratified by 47 European nations.¹⁶ The Convention establishes the European Court of Human Rights (ECHR).¹⁷ Claims can be brought by individuals¹⁸ and by other contracting states.¹⁹ Court decisions are binding for all parties.²⁰

«There is no formal doctrine of precedent as such within the Convention system».²¹ However, the Court generally bases its decisions on previous jurisprudence,²² because «it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases».²³ In addition, this case law will be also used in some of the countries party to the Convention, such as Spain.²⁴

The convention was not designed for general environmental protection,²⁵ but the Court has derived «environmental rights» from traditional fundamental rights since the 1990s.²⁶

¹⁶ Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Russia, San Marino, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Turkey, Ukraine, United Kingdom. *Simplified chart of signatures and ratifications. Treaties coming from the subject matter. Human rights (Convention and Protocols only)*. Council of Europe. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=ENG> (Last visit 9/29/2008).

¹⁷ Art. 19 ECHR. «To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as «the Court». It shall function on a permanent basis».

¹⁸ Art. 34 ECHR. «The Court may receive applications from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right».

¹⁹ Art. 33 ECHR. «Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party».

²⁰ Art. 46 ECHR. «1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties. 2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution».

Therefore, the crucial element will be to determine that «in the circumstances of a case, environmental pollution has adversely affected one of the rights safeguarded»²⁷ by the Convention.

The Court has already identified in its case law that environmental factors can affect: the right to life (Art 2), the right to private and family life as well as the home (Art 8), right to a fair trial and access to a court (Art 6), the right to receive and impart information and ideas (Art 10), the right to an effective remedy (Art 13), and the right to the peaceful enjoyment of one's possessions (Art 1 of Protocol No 1).²⁸

In the following subsections I will analyze the ECHR case law in environmental cases, with a special focus on noise cases, under arts. 2, 3, 8 and art. 1 of protocol no. 1.

²¹ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). p. 165.

²² As can be noticed by simply looking at the list of cases cited by the court, included by E.H.R.R. in the beginning of any case. See for example *Hirst v. United Kingdom (No. 2)*, 42 E.H.R.R. 41 (ECHR, 2006).

²³ *Beard v. United Kingdom*, 33 E.H.R.R. 19 (ECHR, 2001), para. 81.

²⁴ Art 10.2 Spanish Constitution 1978: «The norms relative to basic rights and liberties which are recognized by the Constitution shall be interpreted in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and the international treaties and agreements on those matters ratified by Spain».

²⁵ «Neither Art.8 nor any of the other Arts of the Convention are specifically designed to provide general protection of the environment as such; to that effect, other international instruments and domestic legislation are more pertinent in dealing with this particular aspect». *Kyrtatos v. Greece*, (2005) 40 E.H.R.R. 16 (ECHR, 2003), para. 52. See also: Loukis G. Loucaides, «Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights», in *The European Convention on Human Rights*. Collected Essays (Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007). p. 167.

²⁶ Svitlana Kravchenko and John E. Bonine, *Human Rights and the Environment. Cases, Law and Policy* (Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2008). p. 24.

²⁷ *Kyrtatos v. Greece*, (2005) 40 E.H.R.R. 16 (ECHR, 2003), para. 52.

²⁸ Council of Europe Publishing, *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2006). p. 6.

2.1. Art. 2, right to life

Art. 2 – Right to life:

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this art. when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- a. in defence of any person from unlawful violence;
- b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

2.1.1. Concept and application in environmental issues

«Art. 2 of the Convention, which safeguards the right to life, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, and together with Art. 3 of the Convention enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. It must be interpreted in light of the principle that the provisions of the Convention be applied so as to make its safeguards practical and effective»²⁹

For this article to be applied, a *result* of a death is not necessary.³⁰ The art. 2 comprises both *positive and negative obliga-*

tions.³¹ Art. 2 relates both to *intentional and unintentional* killings.³² Therefore, it can be used when the state has not been diligent in taking the necessary steps to protect the right to life, which is a logical consequence of the positive obligations art. 2 imposes.

The most important *environmental case* regarding the right to life under the Convention is *Öneryıldız v. Turkey*. It has been the first environmental case in which the ECHR found a violation of the right to life.³³

The applicant, who lived in a shanty town on the edge of a rubbish tip, lost nine members of his family in a methane gas explosion which destroyed 11 houses. There were elements of *internal illegality* as the authorities knew the risks that the dwellers were facing. Moreover, the rubbish tip did not conform with national rules.³⁴ In this case the Court not only recognizes the non compliance with national law, but also criticizes the legal framework and enforcement procedures.³⁵ As for the *rationale*: the court refers to the *positive obligations* of the state due to the substantive aspect of art. 2:

«The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Art.2 entails above all a primary duty on the state to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life».³⁶

The Court held that there had been a violation of art. 2.³⁷

²⁹ *Osman v. United Kingdom*, 26 E.H.R.R. 245 (ECHR, 2000), para. 88. Citing: *Mccan and Others v. United Kingdom*, 21 E.H.R.R. 97 (ECHR, 1996), para. 146-147.

³⁰ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). p. 199.

³¹ «Art. 2 extends to but is not exclusively concerned with intentional killing resulting from the use of force by agents of the State. The first sentence of Art. 2(1) also imposes a positive obligation on Contracting States that the right to life be protected by law. In earlier cases, the Commission considered that this may include an obligation to take appropriate steps to safeguard life». *Osman v. United Kingdom*, 26 E.H.R.R. 245 (ECHR, 2000), para. 99.

³² *Stewart v. United Kingdom*, (1985) 7 E.H.R.R. CD453 (European Commission of Human Rights). Para. 14-15.

See also: Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). p. 183.

³³ Sara C. Aminzadeh, «A Moral Imperative: The Human Rights Implications of Climate Change», *Hastings International and Comparative Law Review* 30 (2007): 231-265. Council of Europe Publishing, *Manual on*

human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights (Strasbourg: Council of Europe, 2006). p. 85.

³⁴ *Öneryıldız v. Turkey*, (2005) 41 E.H.R.R. 20 (ECHR (Grand Chamber), 2004). Para. 98.

³⁵ «[T]he regulatory framework proved defective in that the Ümraniye municipal waste collection site was opened and operated despite not conforming to the relevant technical standards and there was no coherent supervisory system to encourage those responsible to take steps to ensure adequate protection of the public and co-ordination and co-operation between the various administrative authorities so that the risks brought to their attention did not become so serious as to endanger human lives». *Id.* Para 109.

³⁶ *Id.* Para. 89.

³⁷ «[U]nanimously that there has been a violation of Art. 2 of the Convention in its substantive aspect, on account of the lack of appropriate steps to prevent the accidental death of nine of the applicant's close relatives». *Öneryıldız v. Turkey*, (2005) 41 E.H.R.R. 20 (ECHR (Grand Chamber), 2004). Order. 1.

The rest of the environmental cases decided by the ECHR have not been considered to raise issues under art. 2, mainly because there was no death. For instance, in *Guerra and Others v. Italy*, the applicants alleged that the authorities had not taken appropriate action to reduce the risk of pollution by a factory, classified as «high risk», and to prevent the risk of accident. This, they argued, infringed their rights to life and physical integrity under Art. 2 of the Convention. The court decided that «having regard to its conclusion that there has been a violation of Art. 8, the Court finds it unnecessary to consider the case under Art. 2 also».³⁸

Conclusion: Environmental complaints may raise issues under art. 2. However, the court was strict so far, and would only apply art. 2 to very severe consequences, namely: death. The alleged violations of art. 2 will generally raise issues on art. 8 instead.³⁹

2.1.2. Application to noise

There have not been cases where the Court has decided that a violation of art. 2 was committed because environmental noise. As seen in part (1) of this paper, noise can have effects on health. However, those effects are not serious enough (except in nearly hypothetical situations) to cause death. Therefore art. 2 is not likely to be applied in cases regarding environmental noise.

2.2. Art 3, inhuman or degrading treatment

Art. 3.

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

A number of complaints in the ECHR regarding environmental issues invoked art. 3 among those allegedly violated. To the

³⁸ *Guerra and Others v. Italy*, (1998) 26 E.H.R.R. 357 (ECHR, 1998). Para. 62.

³⁹ *Taskin and others v. Turkey*, (2006) 42 E.H.R.R. 50 (ECHR, November 10th 2004). Para. 140.

⁴⁰ This can be checked, until 2005 in Council of Europe Publishing, *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2006). pp. 82-86. After 2006 the way to know the main trends of the ECHR decisions are the 2006 and 2007 Annual Reports, available at

present, no judgment has recognized a violation of Art 3 due to environmental factors.⁴⁰ Even when the court has recognized violations of other protected rights, such as art 8, it has not recognized a violation of art 3 because the situations were not severe enough.⁴¹

Deprivation of sleep had already been considered by the ECHR as amounting to a violation of human rights. In *Ireland v United Kingdom* the Court held that holding detainees in a room where there was «a continuous and loud hissing noise» constituted a practice of inhuman and degrading treatment.⁴²

The Court remains very restrictive on the application of art 3. The Court will require a minimum level of severity (depending on all circumstances of the case, duration, effects, age and health of the victim...). In most cases the Court has found no violation because the treatment was not sufficiently severe, in those cases «consideration should be given to the right to respect for physical and moral integrity under Art. 8».⁴³ Maybe in the future the Court will be more liberal when applying art. 3, but under current case-law, in cases of environmental factors a claim under art. 8 is more likely to be accepted.

2.3. Art 8, right to privacy and family life

Art. 8

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Reports/Annual+Reports/> (Accessed 11/9/2008).

⁴¹ «The conditions in which the applicant and her family lived for a number of years were certainly very difficult but did not amount to degrading treatment within the meaning of Art. 3». *Lopez Ostra v. Spain*, (1995) 20 E.H.R.R. 277 (ECHR, 1994). Para. 60.

⁴² *Ireland v United Kingdom* (1978) 2 E.H.R.R. 25.

⁴³ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). p. 202.

2.3.1. Concept and application in environmental issues

The right to private and family life and one's home is the base for most successful claim regarding environmental issues in the ECHR. Most of the complaints that allege violations of arts 2 and 3 will generally be successful if considered by the Court under art. 8.

An early definition of the right to privacy identified it as a right to solitude,⁴⁴ as Judge Cooley said: «the right to privacy is the right to be let alone». However, modern jurisprudence has determined a wider scope of that right. The ECHR has declared that this right implies respect for the quality of private life as well as the enjoyment of the amenities of one's home.⁴⁵ The doctrine of *positive obligations* is applicable to art. 8.⁴⁶ The Court has interpreted art. 8 to cover environmental factors:

«Breaches of the right to respect for the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference. A serious breach may result in the breach of a person's right to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home».⁴⁷

The Court's case law has established some criteria to determine whether a violation of art. 8 has existed. First, (2.3.1.1) the facts of the case have to determine that the *private sphere*⁴⁸ has been affected. Second, (2.3.1.2) the Court will examine 2 aspects of the government's action: (2.3.1.2.1) the substantive merits of the government's decision (restrictions of the rights in art. 8 are allowed under some circumstances, the court will

determine if those requisites exist); (2.3.1.2.2) Afterwards, the court will scrutinize the decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual.

2.3.1.1. Facts that will determine a violation of the Art 8

The following points are important to determine whether a complaint affects the *private sphere* (raising issues under art. 8):

— *Burden of proof*: The burden of proof used by the ECHR is «proof beyond reasonable doubt».⁴⁹ However, in cases regarding violations of art. 8 by environmental factors the Court has relaxed this burden. In *Ladyeyeva v. Russia* the court established:

«Whereas in many cases the existence of an interference with a Convention right is evident (...), in other cases it is a subject of controversy. The present four applications belong to this second category. There is no doubt that serious industrial pollution negatively affects public health in general. However, it is often impossible to quantify its effects in each individual case, and distinguish them from the influence of other relevant factors, such as age, profession etc. The same concerns possible worsening of the quality of life caused by the industrial pollution. The «quality of life» is a very subjective characteristic which hardly lends itself to a precise definition. Therefore, taking into consideration the evidentiary difficulties involved, the Court has no other choice than to repose thrust primarily, although not exclusively, in the findings of the domestic courts and other competent authorities in establishing factual circumstances of the case. However, the Court cannot rely blindly on the decisions of the domestic authorities, especially when they are obviously inconsistent or contradict each other. In such situation it has to assess the evidence in its entirety».⁵⁰

⁴⁴ Antonio-Enrique Perez Luño, «El derecho a la intimidad en el ámbito de la biomedicina», in *Biotecnología, derecho y dignidad humana* (Granada: Comares, 2003). p. 262.

⁴⁵ *Powell & Rayner v. the United Kingdom*. 12 Eur. Ct. H.R. 355 (ser. A)(1990). Para. 40.

⁴⁶ «Art. 8 not only protects against arbitrary interference by public authorities, but also implies the obligation of public authorities to adopt positive measures to ensure the right. Public authorities must implement those measures in order to protect the rights. Public authorities may have the duty to inform the public about environmental risks». *Guerra and Others v. Italy*, (1998) 26 E.H.R.R. 357 (ECHR, 1998). Para. 60.

⁴⁷ *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, July 8th 2003). Para. 96. *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 76.

⁴⁸ «In the context of cases raising issues linked to environmental degradation or nuisance the Court has tended to interpret the notions of private and family life and home as being closely interconnected, and, for example, in one case it referred to the notion of 'private sphere'». Council of Europe Publishing, *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2006). p. 33.

⁴⁹ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). p. 174.

⁵⁰ *Ladyeyeva v. Russia*, App. Nos. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850 (ECHR, 26 de October de 2006). Para. 90.

Finally, even if the «Court did not establish that the applicant's health had deteriorated solely because of her living within the zone. Nevertheless, the Court found that the excessive levels of industrial pollution inevitably made her more vulnerable to various diseases. Moreover, there was no doubt that it had adversely affected the quality of life at her home».⁵¹

To sum up, considering the difficulty of proof of damage in cases involving environmental factors, the Court will examine all the existing evidence freely, considering that difficulty. If the Court finds that the applicants' *quality of life* has been deteriorated, the Court will find a violation, even if specific proof is lacking

— *Place*: «A home will usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops».⁵²

— *Environmental factors and minimum level of the adverse effects*: The court has recognized interference with privacy and family life caused by various environmental hazards: Emissions, smells, noise, pollution... In order to fall under art. 8 complaints relating to environmental matters would have to show that: first, there was an actual interference with the applicant's *private sphere*; and, secondly, that a level of severity was attained (depending on all the circumstances of the case: intensity and duration of the nuisance, its physical and mental effects).⁵³ No specific damage to health is required.⁵⁴

The Court has found that art. 8 rights were affected in various situations: Pollution and nuisance caused by industrial plants;⁵⁵ noise generated by aircraft on the Heathrow Airport;⁵⁶ pollution caused by the noise and odours generated by a waste-treatment plant in the vicinity of the applicants home;⁵⁷ a chemical factory which produced fertilizers and other chemicals 1 km away from the applicants home;⁵⁸ disturbance and permanent risk originated by noise and harmful emissions from a waste treatment plant 30 meters away from the applicant's house;⁵⁹ a gold mine that used cyanidation in its process.⁶⁰

The Court did not find a violation of art. 8 when in the case of a homeowner who lived near a protected bird habitat, included in the urban growth area. The Court decided that neither the interference with the conditions of family life caused by the elimination of the bird protected area, nor the increasing disturbances from the neighborhood reached the degree of seriousness for the purposes of art. 8.⁶¹

2.3.1.2. Courts Assessment

«Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under paragraph 1 of Article 8 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. (...) fair balance

⁵¹ *Id.* Para. 91-95. The same facts in: *Fadeyeva v. Russia*, (2007) 45 EHRR 10 (ECHR, 2005 30 de November de 2005).

⁵² *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 76. In the rest of the cases, the applicants also base their complaints in their homes.

⁵³ *Fadeyeva v. Russia*, (2007) 45 EHRR 10 (ECHR, 2005 30 de November de 2005). Para. 69-70.

⁵⁴ «Naturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health». *Lopez Ostra v. Spain*, (1995) 20 E.H.R.R. 277 (ECHR, 1994). Para. 51. *Kyrtatos v. Greece*, (2005) 40 E.H.R.R. 16 (ECHR, 2003), para. 52. No link between the pollution caused by the factory and the applicants' health could be determined in *Fadeyeva*. But the Court determined that «there was no doubt that it had adversely affected the quality of life at her home». *Fadeyeva v. Russia*, (2007) 45 EHRR 10 (ECHR, 2005 30 de November de 2005).

⁵⁵ *Ladyeyeva v. Russia*, App. Nos. 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850 (ECHR, 26 de October de 2006). Para. 91-95. The same facts in: *Fadeyeva v. Russia*, (2007) 45 EHRR 10 (ECHR, 2005 30 de November de 2005).

⁵⁶ *Powell & Rayner v. the United Kingdom*. 12 Eur. Ct. H.R. 355 (ser. A)(1990). Para. 40.

⁵⁷ *Lopez Ostra v. Spain*, (1995) 20 E.H.R.R. 277 (ECHR, 1994). Para. 54-55.

⁵⁸ *Guerra and Others v. Italy*, (1998) 26 E.H.R.R. 357 (ECHR, 1998). Para. 57.

⁵⁹ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 68.

⁶⁰ *Taskin and others v. Turkey*, (2006) 42 E.H.R.R. 50 (ECHR, 10 de November de 2004). Para. 103.

⁶¹ *Kyrtatos v. Greece*, (2005) 40 E.H.R.R. 16 (ECHR, 2003). Para. 53-54.

(...) has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; (...) [And] the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention».⁶²

The court, considering those two principles (*fair balance* and *margin of appreciation*), will take a two-step analysis:

«Firstly, the Court may assess the substantive merits of the national authorities' decision to ensure that it is compatible with Art. 8. Secondly, it may scrutinise the decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual».⁶³

2.3.1.2.1. Substantive merits of the Government decision (balancing applicants interests and public interest)

National authorities can restrict art. 8 rights. However, they must follow certain requisites when limiting those rights: they should be prescribed by law, be necessary in a democratic society and thus pursue a legitimate aim (such as the protection of health or the economic well-being of the country), they should also be proportionate to the aim pursued. Once established that these measures are prescribed by law and are necessary in a democratic society in pursuing a legitimate aim, it has to be examined whether the measures in question are proportionate to this legitimate aim. For this purpose, the Court weighs the individual interests and the community's interests. In this examination the authorities enjoy a certain *margin of appreciation*. However that *margin of appreciation* is not absolute and does not prevent the court from assessing the proportionality.⁶⁴

«In relation to the substantive aspect, the Court has held on a number of occasions that in cases involving environmental issues the State must be allowed a wide margin of appreciation».⁶⁵ National Authorities have to make the initial assessment

of the «necessity» of the interference.⁶⁶ However, when a national authority, such as the Supreme Administrative Court, has weighed the competing interest, and based its decision in the applicant's effective enjoyment of the right «no other examination of the material aspect of the case with regard to the margin of appreciation generally allowed to the national authorities in this area is necessary».⁶⁷

If the Court finds that the first criteria are fulfilled, and therefore the government decision can be substantively correct, it will analyze the decision making process to determine the scope of the margin of appreciation left to the state (when all the affected people have been informed and heard and the process established by national law has been followed the margin of appreciation will be wider) for balancing the interests of the individual and the community.

For instance, in *Giacomelli* there was a national interest, because the plant processed 23% of the waste in Italy.⁶⁸ In this case the Court, after finding this *legitimate aim*, proceeded analyzing that a fair balance between the public interest at stake and the human right in question. For determining the scope of the margin of appreciation the court examined «whether due weight was given to the applicant's interests and whether sufficient procedural safeguards were available to her».⁶⁹

2.3.1.2.2. Procedural safeguards: determining the scope of the margin of appreciation

«The Court must ensure that the interests of the community are balanced against the individual's right to respect for his or her home and private life. (...) [T]he decision-making process leading to measures of interference must be fair and must afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Art. 8».⁷⁰ The breach of the internal procedure and the exist-

⁶² *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 78. See also: *Powell & Rayner v. the United Kingdom*. 12 Eur. Ct. H.R. 355 (ser. A)(1990). Para. 41; *Lopez Ostra v. Spain*, (1995) 20 E.H.R.R. 277 (ECHR, 1994). Para. 51.

⁶³ *Taskin and others v. Turkey*, (2006) 42 E.H.R.R. 50 (ECHR, 10 de November de 2004). Para. 115.

⁶⁴ Council of Europe Publishing, *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2006), pp. 79-80.

⁶⁵ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 80. See also: *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28

(ECHR, 8 de July de 2003). Para. 100; *Taskin and others v. Turkey*, (2006) 42 E.H.R.R. 50 (ECHR, 10 de November de 2004). Para. 116.

⁶⁶ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 80.

⁶⁷ *Taskin and others v. Turkey*, (2006) 42 E.H.R.R. 50 (ECHR, 10 de November de 2004). Para. 117.

⁶⁸ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 50.

⁶⁹ *Id.* Para. 84.

⁷⁰ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 82.

ence of any domestic irregularity is normally required for an action to succeed under art. 8.⁷¹

This internal irregularity is essential on determining the scope of the margin of appreciation left to the state.⁷² Environmental matters are complex matters in which the court will generally defer to the state's national legislation to ensure that the *fair balance*⁷³ was done. However, if the internal legislation has been violated the court will consider that the procedural safeguards of the applicants were violated⁷⁴ and therefore the state failed in striking a fair balance notwithstanding the margin of appreciation left to the respondent State.⁷⁵ In fact in all the successful environmental cases under art. 8 some degree of internal irregularity existed.

2.3.2. Noise

The general doctrine on environmental issues has also been used in cases that only included environmental noise. While a number of cases have been decided where noise was one of the environmental factors that affected the applicants art. 8 rights, only two main cases have been decided where noise was the only factor in play: *Hatton v. UK* and *Moreno Gómez v. Spain*.

Hatton involved noise from the Heathrow Airport. The applicant complained about excessive noise, starting in 1993, during nighttime that deprived her from sleeping, and finally moved away to avoid the aircraft noise at night. In 1993 the Secre-

tary of State for Transport adopted a new policy for nighttime flights. The levels of noise were between 70 and 89 dBA.⁷⁶

In *Moreno Gómez v. Spain* the applicant lived in the vicinity of bars, pubs and discotheques, allowed by licensed permits by Valencia City Council, since 1974. Noise had been a problem during weekend nights, so the City Council passed a regulation requiring no more than 45 dBA Leq external noise from 10 p.m. to 8 a.m. The City classified the zone as an «acoustically saturated zone», measure that included ban on new bars. However, new licences were granted. The city undertook various sound-level readings, which indicated that the limits were exceeded. An expert report found an hourly average noise of more than 70 dBA between 1 a.m. and 3 a.m.⁷⁷

In *Hatton* the Court found no violation of art. 8. In *Moreno Gómez* the court found violation of art. 8.

Noise cases follow the general principles described in the previous section (2.3.1).

2.3.2.1. Facts that will determine a violation of the Art 8

— *Noise is an environmental factor capable of affecting art 8 rights.* Both cases recognize that noise negatively affects art 8 rights.⁷⁸

— *Burden of proof:* In *Moreno Gómez* the Court decided that there was no need for the applicant to establish the level

⁷¹ Francis McManus, «Noise pollution and human rights», *European Human Rights Law Review* 6 (2005). p. 585. Therefore, if this internal irregularity does not exist, the Court will defer to the State's margin of appreciation. See: *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 8 de July de 2003).

⁷² *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 84.

⁷³ «The ECHR provides for the limitation of certain rights for the sake of the greater public interest. The European Court of Human Rights has said that when rights are restricted there must be a fair balance between the public interest at stake and the human right in question. The Court is the final arbiter on when this balance has been found. It does however give States a «margin of appreciation» in assessing when the public interest is strong enough to justify restrictions on certain human rights». In: Council of Europe Publishing, *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2006). p. 78.

⁷⁴ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para. 93. *Taskin and others v. Turkey*, (2006) 42 E.H.R.R. 50 (ECHR, 10 de November de 2004). Para. 125.

⁷⁵ *Giacomelli v. Italy*, (2007) 45 EHRR 38 (ECHR, 2 de November de 2006). Para 97.

⁷⁶ *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 8 de July de 2003). Para. 27.

⁷⁷ *Moreno Gómez v. Spain*, (2005) 41 E.H.R.R. 40 (ECHR, 11/16/2004). Para. 45.

⁷⁸ «[T]he applicant lives in an area that is indisputably subject to nighttime disturbances; this clearly unsettles the applicant as she goes about her daily life, particularly at weekends». *Moreno Gómez v. Spain*, (2005) 41 E.H.R.R. 40 (ECHR, 11/16/2004). Para. 58. «[W]here an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Art. 8». *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 7/8/2003). Para. 96.

of noise inside her house, because she lived in an area specially designated because of noise causing serious disturbance to residents, and the authorities knew the data due to studies carried out by them. The burden of proof was «reversed».⁷⁹

— *Place*: In both cases, the alleged nuisance was noise affecting the applicant's house during nighttime.⁸⁰

— *Minimum level of severity*: The Court has not taken a uniform criteria. In *Moreno Gómez* the noise beyond the levels permitted by the council's regulation determined the level.⁸¹ In *Hatton*, without citing any specific authority, the Court finds that the applicants are considerably affected by night flights.⁸² No clear standard has been followed by the Court. This is consistent with its jurisprudence in environmental cases where the Court will look at «all the circumstances of the case».⁸³ However, it might be better if the Court used a common standard to determine when art. 8 is affected,⁸⁴ such as the WHO Guidelines, which would be consistent with its doctrine of «autonomous concepts».⁸⁵

⁷⁹ «[T]he domestic courts found that the applicant has failed to establish the noise levels inside her home. The Court considers that it would be unduly formalistic to require such evidence in the instant case, as the City authorities have already designated the area in which the applicant lives an acoustically saturated zone, which (...) means an area in which local residents are exposed to high noise levels which cause them serious disturbance (...). [T]he fact that the maximum permitted noise levels have been exceeded has been confirmed on a number of occasions by council staff (...). Consequently, there appears to be no need to require a person from an acoustically saturated zone such as the one in which the applicant lives to adduce evidence of a fact of which the municipal authority is already officially aware. Thus, in the domestic proceedings, the representative of state council's office did not consider it necessary to require the applicant to adduce such evidence (...) and added that there had been a reversal of the burden of proof in the present case». *Moreno Gómez v. Spain*, (2005) 41 E.H.R.R. 40 (ECHR, 11/16/2004). Para. 59.

⁸⁰ *Id.* Para. 49.

⁸¹ «In view of the volume of the noise—at night and beyond the permitted levels—and the fact that it continued over a number of years, the Court finds that there has been a breach of the rights protected by Art. 8». *Id.* Para. 60. «[I]n *Gomez* the relevant domestic irregularity comprising the flouting of the local byelaw was not simply a factor which was to be taken into account by the Court as a condition precedent to the State's liability; rather, it determined the very quality standards by means of which the court determined whether Art.8 had been infringed». Francis McManus, «Noise pollution and human rights», *European Human Rights Law Review* 6 (2005). p. 585.

2.3.2.2. Court's assessment

In these noise cases, the Court repeats the same doctrine about its assessment in cases «involving State decisions affecting environmental issues»: ⁸⁶ art. 8 rights can be restricted, but the state has to achieve a *fair balance* between the interests of the individual and the community as a whole. The state has a *margin of appreciation* and its scope will be determined analyzing the internal procedure that lead to the action (or inaction) of the state.⁸⁷

In *Moreno Gómez* the court did not go through the steps separately, and simply stated:

Valencia city council adopted rules for protecting the applicant's rights but «it tolerated, and thus contributed to, the repeated flouting of the rules (...). Regulations to protect guaranteed rights serve little purpose if they are not duly enforced (...). The facts show that the applicant suffered a serious infringement of her right to respect for her home as a result of the authorities' failure to take action to deal with the night-time disturbances.

⁸² *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 7/8/2003). Para. 118.

⁸³ «[D]epending on all the circumstances of the case: intensity and duration of the nuisance, its physical and mental effects». *Fadeyeva v. Russia*, (2007) 45 EHRR 10 (ECHR, 2005 30 de November de 2005). Para. 69-70.

⁸⁴ «If the approach taken by the Court in *Gomez* (where, as we have seen, the court held that Art.8 was infringed by simple dint of the noise in question exceeding domestic law) is followed, this would lead to inconsistency». Francis McManus, «Noise pollution and human rights», *European Human Rights Law Review* 6 (2005). p. 586.

⁸⁵ «A number of terms used in the Convention (...), are autonomous concepts. This means that the classification under national law will be a factor in the Court's determination as to whether the Convention is applicable, but it will not be decisive». Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). p. 165.

⁸⁶ *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 7/8/2003). Para. 98.

⁸⁷ *Moreno Gómez v. Spain*, (2005) 41 E.H.R.R. 40 (ECHR, 11/16/2004). Para. 55. *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 7/8/2003). Para. 98. «The Court considers that in a case such as the present, involving State decisions affecting environmental issues, there are two aspects to the inquiry which may be carried out by the Court. First, the Court may assess the substantive merits of the Government's decision, to ensure that it is compatible with Art 8. Secondly, it may scrutinise the decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual». *Id.* Para. 99.

In these circumstances, the Court finds that the respondent State has failed to discharge its positive obligation to guarantee the applicant's right to respect for her home and her private life, in breach of Art. 8 of the Convention». ⁸⁸

In *Hatton*, after recognizing that art. 8 rights had been affected the Court continued with its traditional assessment:

«[B]roadly similar principles apply whether a case is analysed in terms of a positive duty on the State or in terms of an interference by a public authority with Art.8 rights to be justified in accordance with para.2 of this provision. The Court is not therefore required to decide whether the present case falls into the one category or the other. The question is whether, in the implementation of the 1993 policy on night flights at Heathrow airport, a fair balance was struck between the competing interests of the individuals affected by the night noise and the community as a whole». ⁸⁹

2.3.2.2.1. Substantive merits of the Government decision (fair balance)

In *Hatton* the Court had to face the question on whether it should apply a wide or narrow margin of appreciation, which had to be done looking at the circumstances of the case. ⁹⁰ The

Court decides that the 1993 night flight scheme was a general measure, and that the applicants private life was not so intruded as in criminal measures, therefore the wide margin of appreciation was applicable. ⁹¹ In *Hatton* the Court found a national interest ⁹² and that the government implemented some measures to protect art. 8 rights, ⁹³ therefore it turned to check the decision making process.

2.3.2.2.2. Procedural safeguards

— *Internal irregularity*: The main fact in *Moreno Gómez* was the lack of enforcement of the rules regarding noise. ⁹⁴

In *Hatton* the Court decided that the margin of appreciation to apply was wide and then turned to scrutinize the decision making process. In the general doctrine about environmental factors, the internal irregularity and the lack of following of the national process determine that the fair balance was not struck. In *Hatton* the Court analyzed that the process contained enough safeguards, ⁹⁵ even after determining that no *internal irregularities* existed (this is used by the Court to distinguish the case from *Lopez Ostra* and *Guerra*). ⁹⁶

⁸⁸ *Moreno Gómez v. Spain*, (2005) 41 E.H.R.R. 40 (ECHR, 11/16/2004). Para. 61-62.

⁸⁹ *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 7/8/2003). Para. 119.

⁹⁰ «The Court is thus faced with conflicting views as to the margin of appreciation to be applied: on the one hand, the Government claim to a wide margin on the ground that the case concerns matters of general policy, and, on the other hand, the applicants' claim that where the ability to sleep is affected, the margin is narrow because of the 'intimate' nature of the right protected. This conflict of views on the margin of appreciation can be reconciled only by reference to the context of a particular case». *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 8 de July de 2003). Para. 103.

⁹¹ «The Court notes that the introduction of the 1993 Scheme for night flights was a general measure not specifically addressed to the applicants in this case, although it had obvious consequences for them and other persons in a similar situation. However, the sleep disturbances relied on by the applicants did not intrude into an aspect of private life in a manner comparable to that of the criminal measures considered in the case of *Dudgeon* to call for an especially narrow scope for the State's margin of appreciation. Rather, the normal rule applicable to general policy decisions would seem to be pertinent here» *Id.* Para. 123. This determination of the scope of margin of appreciation is criticized by: Jeremy Hyam, «*Hatton v*

United Kingdom in the Grand Chamber: one step forward, two steps back», *European Human Rights Law Review* 6 (2003): 638.

⁹² «British Airways, whose submissions were supported by the British Air Transport Association («BATA») and the International Air Transport Association («IATA»), submitted that night flights at Heathrow play a vital role in the United Kingdom's transport infrastructure, and contribute significantly to the productivity of the United Kingdom economy and the living standards of United Kingdom citizens. They contended that a ban on, or reduction in, night flights would cause major and disproportionate damage to British Airways' business, and would reduce consumer choice. The loss of night flights would cause significant damage to the United Kingdom economy». *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 8 de July de 2003). Para. 115.

⁹³ *Id.* Para. 126.

⁹⁴ *Moreno Gómez v. Spain*, (2005) 41 E.H.R.R. 40 (ECHR, 11/16/2004). Para. 61-62.

⁹⁵ «In connection with the procedural element of the Court's review of cases involving environmental issues, the Court is required to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals (including the applicants) were taken into account throughout the decision-making procedure, and the procedural safeguards available». *Hatton v. United Kingdom*, (2003) 37 E.H.R.R. 28 (ECHR, 8 de July de 2003). Para. 104.

⁹⁶ *Id.* Para. 120.

In a critical analysis it is difficult to know whether the court analyzed the process as an independent factor, or as part of determining that there had not been any *internal irregularities*. It is difficult to know if the Court would have deferred to the national authorities, whatever the process required by national law would have been.

However, the Court after finding that the wide margin of appreciation was applicable, that there was national interest, there was not internal violation, and procedural safeguards were taken,⁹⁷ decides that there was no violation of art. 8.⁹⁸

2.3.3. Conclusion art 8

The ECHR follows the same principles in the noise cases as in the rest of the environmental cases. The main importance of these cases is, therefore, recognizing that art 8 can also be violated by noise alone.

When assessing the government's action the Court will basically decide the case based in the existence of any *internal irregularity*. The Court analyzes the *internal irregularity* both when analyzing the substantive merits (*Hatton*, no irregularity) and the procedure (*Giacomelli*). So, the Court speaks about the two-step analysis, but it will really defer to the States' margin of appreciation if no *internal irregularity* is found. In future decisions the Court will have to show if the two steps analysis includes a real scrutiny of the alleged human-right violation, or it is just an elegant way of deferring to the State's internal legislation.

2.4. Art. 1 of protocol no. 1

Art. 1, protocol no. 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.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

The concept of possessions has been broadly interpreted and is an *autonomous concept*.⁹⁹

«The notion (...) is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law. Other rights and interests constituting assets can also be regarded as 'possessions' for the purpose of this provision».¹⁰⁰

The scheme of the protection granted by this art. is similar to art 8. Article 1 of protocol no. 1 not only protects from violations by the state, but also requires the state to take *positive measures*¹⁰¹ to protect this right (for instance in the case of dangerous activities).¹⁰² However, the state may restrict this right, by expropriation or otherwise. Those restrictions will have to fulfill some requirements: those measures should be in accordance with the law, the national authorities will have a wide margin of appreciation in deciding what measures to implement in pursuance of the general interest.¹⁰³ However, the measures taken by public authorities must be proportionate and strike a fair balance between the interests involved.¹⁰⁴

An example of a case recognizing a violation of art. 1 of protocol no. 1 by noise is: *Bistrovic v. Croatia*. The applicants were expropriated part of their property by the Croatian authorities to build a motorway. The applicants complained that expropriation of only part of its land decreased the value of the rest (a farmland, deprived of its activity due to the situation of the motorway) and «insupportable living conditions in their house, which was now situated less than 3 metres from

⁹⁷ *Id.* Para. 128.

⁹⁸ «In these circumstances the Court does not find that, in substance, the authorities overstepped their margin of appreciation by failing to strike a fair balance between the right of the individuals affected by those regulations to respect for their private life and home, and the conflicting interests of others and of the community as a whole, nor does it find that there have been fundamental procedural flaws in the preparation of the 1993 regulations on limitations for night flights». *Id.* Para. 129.

⁹⁹ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Second Edition (New York: Oxford University Press, 2005). pp. 354-356.

¹⁰⁰ Council of Europe Publishing, *Manual on human rights and the environment. Principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2006). p. 81.

¹⁰¹ *Bistrovic v Croatia*, Application number 25774/05 (ECHR, 5/31/2007). Para. 33.

¹⁰² *Önerildiz v. Turkey*, (2005) 41 E.H.R.R. 20 (ECHR (Grand Chamber), 2004). Para. 134 and 135.

¹⁰³ *Fredin v. Sweden*, (1991) 13 EHRR 784 (ECHR, 2/18/1991). Para. 51.

¹⁰⁴ *Chapman v. United Kingdom*, (2001) 33 EHRR 18 (ECHR, 1/18/2001). Para 120.

the motorway»,¹⁰⁵ due to the increased noise pollution. The Court describes the assessment of the government decision it has to take:

«[T]he Court must determine whether, due to the State's interference or passivity, a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. (...) (The Court) must go beneath appearances and look into the reality of the situation, which requires an overall examination of the various interests in issue; this may call for an analysis not only of the compensation terms (...) but also, as in the instant case, of the conduct of the parties to the proceedings, including the steps taken by the State».¹⁰⁶

The state never addressed the decreased price of the property due to the nuisance caused by the motorway when fixing the compensation for the applicants' expropriated property.¹⁰⁷

«The Court therefore finds that, by failing to establish all the relevant factors for establishing the compensation for the applicants' expropriated property, and by failing to grant indemnity for the decrease in the value of their remaining estate, the national authorities have failed to strike a fair balance between the interests involved and have failed to make efforts to ensure adequate protection of the applicants' property rights in the context of expropriation proceedings».¹⁰⁸

Noise is, therefore, a factor that can determine the State's liability, as it affects the «peaceful enjoyment of (...) possessions». The state will have to take this into account in expropriation procedure.

In addition, it would be logical, due to the doctrine of *positive obligations*, that the state should take measures (noise protection, devices, indemnification...) if noise affects the peaceful enjoyment of one's possessions (for instance reducing the price of them).

Conclusions

First. The environmental factors that violate Convention rights can be produced by both governments and non-governmental actors, due to the *positive obligations* doctrine.

Second. The court will require a minimum severity of the violation. Most of the cases will, because of this requirement, fall within articles 8 and article 1 of protocol no. 1 rather than articles 2 or 3.

Third. If art. 8 has been allegedly violated in the case, the Court will analyze whether the action can be justified. To assess the government action the Court will analyze both the substantive (whether a *fair balance* between the private and the public interest existed) and the procedural aspects (analyzing if sufficient safeguard of the rights of the individual existed). In any of those two steps, if the Court finds an *internal irregularity* it will conclude that the government's action was not justified and a violation existed. Otherwise, if no *internal irregularity* exists, the Court will defer to the State's wide *margin of appreciation*.

Fourth. Applying art. 1 of protocol no 1 the Court will have to consider the environmental factors that could affect the peaceful enjoyment of possessions. If those factors are not considered the Court will find a violation. The damage will generally be loss of value of the property.

Fifth. The Court will make proof easier in environmental cases: (1) It won't require precise proofs from the applicant if the government was aware of the problem (*Moreno Gómez*); (2) and will not require an strict cause-effect nexus between the environmental factor and the violation. If the factor contributes to the violation, even if the precise effects can not be proven, the court will find a violation (*Ladeyeva*).


Sixth. Noise alone can violate both arts. 8 and 1 protocol no. 1. The Court will apply the same principles that in environmental issues to noise cases. The Court has not adopted a specific standard for determining when the minimum level of severity has been reached.

¹⁰⁵ *Bistrovic v Croatia*, Application number 25774/05 (ECHR, 5/31/2007). Para. 31.

¹⁰⁶ *Id.* Para. 34-35.

¹⁰⁷ *Id.* Para. 42.

¹⁰⁸ *Id.* Para. 44.



Actividades académicas

University activities

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2008

Tal y como se mencionaba en el anterior anuario, desde el año pasado el equipo del Instituto se ha dotado de un Plan Estratégico para poder contribuir de una manera más coherente y cualitativa en la difusión y conocimiento de los derechos humanos en la sociedad que le rodea. Con la concreción del Plan en una misión, en la visión y en unos valores, se ha buscado definir lo mejor posible los principales aspectos que caracterizan al Instituto. Con relación a los objetivos establecidos para los siguientes años, distribuidos en 4 líneas estratégicas (docencia, investigación, visibilidad- impacto socio político y fortalecimiento institucional), para este primer año, se había propuesto priorizar algunos aspectos de las dos primeras líneas: adecuar los dos programas de postgrado a las exigencias para obtener la certificación de postgrados oficiales, y obtener proyectos de investigación en convocatorias competitivas. En ambos casos, los objetivos planteados se han conseguido, tal y como podemos observar en las siguientes páginas.

En lo que respecta a las actividades ordinarias y por lo que se refiere a la *docencia*, el Instituto ha desarrollado este curso la décima tercera edición del Master / Experto en Acción Internacional Humanitaria (NOHA), así como el Master Europeo en Derechos Humanos y Democratización, en su décima edición. Alrededor de 30 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, continúa 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 uno de los proyectos de investigación que se está llevando a cabo es el de la «La diversidad religiosa en el País Vasco: nuevos retos sociales y culturales para las políticas públicas». Dicho proyecto se presentó a la convocatoria del Gobierno Vasco del año 2008, consiguiendo su aprobación. En el marco de esta línea de investigación, hay un segundo proyecto de investigación en marcha, centrado en cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas, concretamente el que lleva por título «Referentes cosmovisionales y organización sociopolítica en comunidades indígenas latinoamericanas: El pueblo Nasa (Cauca, Colombia) y el pueblo Tzeltal

(Chiapas, Mexico). En el marco de la línea de investigación derechos humanos y acción humanitaria, en el año 2008 se presentó a AECID en la convocatoria de Proyectos de Cooperación Interuniversitaria el proyecto «El papel de la cooperación internacional en la prevención del desplazamiento forzoso y protección de la población desplazada en Colombia», que fue aprobado en esa misma convocatoria y que actualmente está en marcha.

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 6 números. Los títulos aparecidos a lo largo del pasado año son los siguientes:

- Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural?, por Natalia Álvarez Molinero.
- *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*, a cargo de Xabier Etxeberria.
- *Sistemas públicos de servicios sociales*, de Fernando Fantova.
- *Ciudadanía y educación: de la teoría a la práctica*, por Concha Maiztegui y Marlen Eizaguirre.
- *El Foro Social Mundial: nuevas formas de hacer política*, a cargo de Jordi Calvo Rufanges.
- *Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, por Carmen Márquez Carrasco.

Adicionalmente a la publicación de los cuadernos, a lo largo del año 2008 se ha editado la quinta edición de esta misma publicación, el «Anuario 2008 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos».

También resulta pertinente destacar la publicación de varias obras en la línea de publicación sobre monografías que lleva-

mos a cabo con la Diputación Foral de Gipuzkoa: «Derechos humanos y diversidad. Nuevos desafíos para las sociedades plurales» y «Giza eskubideak eta aniztasuna. Erronka berriak askotariko gizarteentzat» cuyo director es Eduardo J. Ruiz Vieitez 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», «IV Encuentro sobre derechos humanos: derechos humanos y discriminación», «Dignidad humana y justicia para todos: La Declaración Universal de Derechos Humanos 60 años después: retos y desafíos», «Foro de Derechos Humanos Bizkaia», una mesa redonda sobre «Mujer indígena», así como las jornadas sobre derechos humanos en San Sebastián, este año titulada «Asia: continente desconocido, continente imprescindible».

El programa de *acción* se centra principalmente en la participación en proyectos de cooperación en el ámbito de los derechos humanos. Durante el año 2008, 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 2008 hemos desarrollado la octava promoción del mismo. Este curso, nuevamente, el grupo de estudiantes ha tenido la oportunidad de desplazarse a Nueva York para participar en el Foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas. El proyecto tiene un componente formativo muy relevante orientado a la acción de presión política, con una vo-

cación eminentemente práctica hacia la realidad y problemas que afrontan estos Pueblos Indígenas en el conjunto de la comunidad internacional.

Varias de las actividades precitadas han sido realizadas gracias a la colaboración económica del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, con cuya Dirección de Derechos Humanos el Instituto mantiene un convenio de colaboración.

Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren Jarduerak 2008 Urtean

Aurreko urtekarian aipatu zen bezala, pasadan urtetik Institutuko taldeak Plan Estrategiko bat osatu du, inguruko gizartean giza eskubideak era koherente eta kualitatiboago batean ezagutarazi eta hedatzeko. Plan hori misio, ikuspen eta balio zehatz batzuetan islatu da, Institutuaren alderdi bereizgarri nagusiak ahalik eta erarik onenean definitu ahal izateko. Hurrengo urteetarako ezarri diren helburuak 4 ildo estrategikotan banatzen dira (irakaskuntza, ikerketa, ikusgarritasuna – eragin sozio politikoa eta erakundea indartzea), eta, lehen urte honetarako, lehenengo bi ildoei lehentasuna ematea proposatu zen: graduondoko bi programak graduondoko ofizialen ziurtagiria lortzeko eskakizunei egokitzea eta lehiaketetan ikerketa proiektuak lortzea. Bi kasuetan, helburuak lortu dira, hurrengo orrietan ikus daitezkeen bezala.

Ohiko jarduerari eta *irakaskuntzari* dagokienez, ikasturte honetan, Institutuak aurrera eraman ditu Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Aditua/Masterraren (NOHA) hamahirugarren edizioa eta Giza Eskubide eta Demokratizazioari buruzko Europako Masterraren hamargarren edizioa. Europa, Amerika, Afrika eta hartu dute irakaskuntza programa horietan. 2004-2005 ikasturtean, Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterra-NOHA Europako Batzordearen Erasmus Mundus Programaren barnean dago. Horri esker, ikasle eta ikerlarien mugikortasuna sustatzen jarraitu ahal izan du sarearen unibertsitateen artean (Europar zein nazioartean) eta hirugarren herrietatik datozenak ikasketa beka eduki dituzte.

Ikerketa programaren barruan, joan den urtean zehar, ikerlanak sustatzen saiatu izan gara, Institutuarentzat lehentasuna

duten eta irakaskuntza programekin zuzenean lotuta dauden eremuetan: a) Giza eskubideak eta aniztasuna, batik bat errealitate kultura anitz berria eta talde nortasunek sortutako gatazka ikertzeari dagokionez, ikuspegi diziplina anitz batetik aztertuta, eta b) Giza eskubideak eta ekintza humanitarioa, mundu akademikoaren eta ekintza humanitarioko agenteen arteko hausnarketa eta trukaketa espazio bat irekitzera bideratuta, giza eskubideen defentsa eta babesetik abiatuta.

Institutuaren berezko ikerketen barruan, giza eskubide eta aniztasunaren ildotik, momentuan «Erlizjo aniztasuna Euskal Herrian: gizarte eta kultura erronka berriak politika publikoentzat» izeneko ikerketa proiektua garatzen ari gara. Proiektu hori Eusko Jaurlaritzaren 2008ko deialdian aurkeztu zen, eta onartzea lortu genuen. Ikerketa ildo horri jarraiki, bada bigarren proiektu bat martxan herri indigenekin lotutako gaiei buruz: «Mundu-ikuskera erreferenteak eta gizarte eta politika antolaketa Latinoamerikako indigenen komunitateetan: nasak (Cauca, Kolonbia) eta tzeltalak (Txiapas, Mexiko)».

Giza eskubideen eta ekintza humanitariolari datzekiolar, Unibertsitate arteko Lankidetzaren Proiektuen deialdian, 2008an AECIDI «Nazioarteko lankidetzaren papera derrigorrezko lekualdaketen prebentzioan eta lekualdatutako populazioa babestean Kolonbian» izeneko proiektua aurkeztu zitzaion. Proiektua deialdi horretan bertan onartu zen, eta egun abian dago.

Berezko proiektuez gain, Institutua Consolider-Ingenio 2010 programan parte hartzeko aukeratua izan da, «El tiempo de los derechos-HURI-AGE» proiektuarekin. Zientzia eta Berrikuntza

Ministerioaren I+G+b Planak finantzatzen du proiektua eta Estatuako hamabi ikerketa taldek osatzen dute. HURI-AGE proiektuaren helburu nagusia da Giza Eskubideen gaineko ikerketa eta prestakuntza gaitasuna indartzea.

Institutuaren *hedapen* programari dagokionez, azpimarratze-koak dira argitalpenak eta hedapenerako kanpo ekintzak.

Giza eskubideei buruzko koadernoak argitaratzen jarraitu dugu, eta aurten 6 ale atera ditugu. Hauek dira iaz agertutako izenburuak:

- *Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural?*, Natalia Álvarez Molinerok idatzia.
- *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*, Xabier Etxeberriaren eskutik.
- *Sistemas públicos de servicios sociales*, Fernando Fantoverena.
- *Ciudadanía y educación: de la teoría a la práctica*, Concha Maiztegui eta Marlen Eizaguirrek idatzia.
- *El Foro Social Mundial: nuevas formas de hacer política*, Jordi Calvo Rufanges-en eskutik.
- *Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, Carmen Márquez Carrascoren.

Koadernoak argitaratzeaz aparte, 2008an argitalpen honen bosgarren edizioa editatu da, hau da, «Anuario 2008 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos».

Halaber, nabarmentzekoa da hainbat obra kaleratu ditugula Gipuzkoako Foru Aldundiarekin daramatzagun monografiaildoaren barruan: «Derechos humanos y diversidad. Nuevos desafíos para las sociedades plurales» eta «Giza eskubideak eta aniztasuna. Erronka berriak askotariko gizarteentzat», Eduardo J. Ruiz Vieytes-en zuzendaritzapean. Bertan, izen bera duen topaketa batean izandako emaitzak biltzen dira.

Azkenik, *hedapen* programa horren barruan, Institutuak hedapenerako jarduerak antolatu ditu, hala nola, giza eskubideen eremuan lanean ari diren pertsona eta erakundeek garatutako lana ezagutu eta zabaltzeko konferentzia, ikastaro, mintegi eta topaketa irekiak eta mugatuak. Jarduera horiek gobernu era-

kunde, unibertsitate zentro, ikerketa zentro eta GGKEekin batera gauzatu dira. Horieta batzuk dira: «Afrika Behar-beharrezkoak» astea; «Giza eskubideen gaineko IV. topaketa: giza eskubideak eta bazterkeria»; «Giza duintasuna eta justizia guztiontzat. Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala 60 urte geroago: lorpenak eta erronkak»; «Giza Eskubideen Foroa Bizkaia»; «Emakume indigenari» buruzko mahai-ingurua; eta giza eskubideei buruzko jardunaldiak Donostian, aurtengoak «Asia: kontinente ezezaguna, kontinente ezinbestekoa» izena zuen.

Ekintza programa batik bat giza eskubideen eremuko lankidetzat proiektuetan parte hartzean oinarritzen da. 2008 urtetik, institutuaren ekintza programa egonkortu da, eta lehentasuna eman zaie erakunde eta unibertsitate indigenekin egindako ekintza programei eta lider indigenei giza eskubideen gaineko prestakuntza emateko ekintza programei. Zentzu horretan, jarduerarik garrantzitsuen oraindik ere Latinoamerikako Herri Indigenak Giza Eskubideen arloan prestatzeko programa da. Programa horrek Nazio Batuen Beka Indigenen Programan du jatorria. NBen programa hori 1997tik martxan dago, eta mundu osoko lider indigenei aukera ematen die prestakuntza jasotzeko giza eskubideekin eta nazioarteko erakundeekin lotutako gaietan. Programa Deustun burutzen da eta Nazio Batuetan egiten dena osatzen du. Nazioarteko erakunde horrekin zuzenean lankidetzan aritzen gara, ingelesik ez dakiten Amerikako ordezkari indigenek parte har dezaten, hizkuntza kontuengatik beketan sartzeko oztopo larriak izan diren guztietan. Institutua Nazio Batuen Giza Eskubideentzako goi komisarioarekin harremanetan izan zen, eta erabakia hartu zuten Institutuak Bilbon programa paraleloa antola zezan. Horrela, 2008an, programaren zortzigarren promozioa burutu dugu. Ikasturte honetan, berriz ere, ikasle taldea New Yorkera joateko aukera izan zuen, Nazio Batuetako Gai Indigenei buruzko Foro Iraunkorrean parte hartzeko. Proiektuak presio politikora bideratutako prestakuntza ematen du, eta izaera praktikoa ere badu, Herri Indigenek nazioarteko erkidegoan aurre egin behar duten errealitate eta arazoei dagokienez.

Aipatutako jardueretako batzuk Eusko Jaurlaritzaren Justizia eta Herri Administrazio Sailaren laguntza ekonomikoari esker aurrera eman dira; izan ere, Institutuak lankidetzat hitzarmena du bertako Giza Eskubideen Zuzendaritzarekin.

Activities of the Pedro Arrupe Human Rights Institute in 2008

As it was mentioned in the previous yearbook, last year the team of the Institute has acquired a Strategic Plan to be able to contribute in a more coherent and qualitative manner to the diffusion and awareness of human rights in the society surrounding us. By delimiting the Plan with one mission, the view and certain values, we tried to define, as best as possible, the main elements characterizing the Institute. Regarding the goals settled for the next years, distributed in 4 strategic lines (teaching, researching, visibility- socio-political impact and institutional strengthening), the proposal for this first year was to prioritize some aspects of the first two lines: to adequate both postgraduate programmes to the requirements in order to obtain the official postgraduate certificates, and to be assigned research projects in competitive calls. In both cases, the goals proposed have been achieved, as we can read in the following pages.

As regards the ordinary activities and concerning *teaching*, this academic year, the Institute offered the thirteenth edition of the Master's / Expertise Degree in International Humanitarian Action (NOHA), as well as the European Master's Degree in Human Rights and Democratization, for the tenth time. Around 30 students from over 14 different countries in Europe, America, Africa and Asia have taken part in such teaching programmes. Since the academic year 2004-2005, the Master's Degree in International Humanitarian Action-NOHA, has been part of the European Commission Erasmus Mundus Programme, which has allowed it to keep promoting students and researchers mobility between different universities in the network (both European and International) and allowed people coming from third countries to enjoy scholarships.

Within the *research* programme, throughout last year we tried to continue promoting research in the areas deemed primary by the Institute, and at the same time directly related to the teaching programmes: a) Human rights and diversity, mostly focused on studying the new multicultural realities and the conflicts caused on the grounds of collective identities, all of it from a multidisciplinary perspective; and, b) Human rights and humanitarian action, aimed at opening a space for thought and exchange between the academic world and the actors of the humanitarian action from the perspective of human rights defence and protection.

Within the Institute's own researches, following the human rights and diversity line, one of the investigation projects we are carrying out is «Religious Diversity in the Basque Country: new social and cultural challenges for public policies». Such project was submitted to the Basque Government's call in 2008, and it was approved. Within the framework of this research line, there is a second ongoing investigation project focused on matters regarding indigenous peoples, in particular one titled «World view referents and socio-political organization in indigenous Latin American communities: Nasa people (Cauca, Colombia) and Tzeltal people (Chiapas, Mexico). In 2008, within the framework of the human rights and humanitarian action research, the project «The role of international cooperation in the prevention of forced displacement and protection of the displaced population in Colombia» was submitted to AECID (Spanish Agency for International Development Cooperation) for the Interuniversity Cooperation Projects call and it was approved in that same competition and it is currently in progress.

Besides its own projects, the Institute has been selected to become part of the Consolider-Ingenio 2010 programme with the project «Time for rights- HURI-AGE», financed by the R&D&I Plan of the Spanish Ministry of Science and Innovation comprised by twelve state-level groups of research. The HURI-AGE project's main goal is to strengthen the capability to investigate and train on Human Rights.

Concerning the Institute's *diffusion* programme, the different lines of publications and the external diffusion actions can be pointed out in this review.

As far as the human rights notebooks are concerned they kept being published, this year there were six releases. The titles of the releases published last year are the following:

- *Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural?*, por Natalia Álvarez Molinero.
- *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*, a cargo de Xabier Etxeberria.
- *Sistemas públicos de servicios sociales*, de Fernando Fantova.
- *Ciudadanía y educación: de la teoría a la práctica*, por Concha Maiztegui y Marlen Eizaguirre.
- *El Foro Social Mundial: nuevas formas de hacer política*, a cargo de Jordi Calvo Rufanges.
- *Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, por Carmen Márquez Carrasco.

In addition to the notebooks publication, the fifth edition of this same publication has been edited throughout 2008, the «2008 Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights».

It is also relevant to highlight the release of several works in the publication line on monographies we carry out with Gipuzkoa's Provincial Government: «Human Rights and Diversity. New challenges for plural societies» and «Giza eskubideak eta aniztasuna. Erronka berriak askotarilo gizarteentzat» whose director is Eduardo J. Ruiz Vieytes and gathers the results of an encounter held with the same title.

Finally, within the *diffusion* programme, the Institute arranged diffusion activities such as conferences, courses, seminars and restricted and open encounters, contact and diffusion activities concerning the work that is being developed by

the people and organizations working in the field of human rights. These activities were carried out with government institutions, universities, research centres and NGOs. Here are some of them: the week of «Africa imprescindible», «6th Encounter on Human Rights: human rights and discrimination», «Human dignity and justice for all: the Universal Declaration of Human Rights 60 years later: trials and challenges», «Human Rights Forum in Bizkaia», a round table on «Indigenous Woman», as well as the journeys on human rights in San Sebastian, titled this year: «Asia: an unknown continent, essential continent».

The *action* programme is mainly focused on participating in cooperation projects within the scope of human rights. During 2008, the Institute's action programme has been secured, giving priority to the action programmes with indigenous organizations and universities and action programmes devoted to training indigenous leaders on human rights matters. In that sense, the most significant activity keeps being the Human Rights Training Programme for Indigenous Peoples of Latin America. This programme derives from the Indigenous Scholarship Programme of the United Nations that since 1997 has been offering the possibility to train indigenous leaders worldwide on matters related with human rights and international organizations. The programme that is being developed in Deusto emerges as a complement to the one created in the United Nations and in direct collaboration therewith, in order to incorporate non-English speaking indigenous leaders from the American continent who always had important difficulties to access such scholarships due to linguistic issues. As a result of several contacts between the Institute and the United Nations High Commissioner for Human Rights, it was decided that the Institute may arrange the programme parallel in Bilbao and, therefore, in 2008 we developed its eighth promotion. Again this academic year, the student group has had the opportunity to go to New York to participate in the United Nations Permanent Forum for Indigenous Matters. The project has a very important training component addressed to political pressure action, with a mainly practical inclination towards reality and the problems faced by these Indigenous Peoples in the whole international community.

Some of the previously mentioned activities were carried out thanks to the financial collaboration of the Basque Government's Department of Justice and Public Administration, whose Directorate of Human Rights has a collaboration agreement with the Institute.

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. Coma. Título del libro en cursiva. Coma. Número de edición. Coma. Editorial. Coma. Lugar. Coma. Año.

Artículos: Apellidos. Coma. Nombre. Coma. Título del artículo entre comillas. Coma. Título de la revista en cursiva. Coma. Volumen y número de la revista. Coma. Año. Coma. Página inicial y final.

Ejemplos:

Sampedro, José Luis, *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, 1972.

Sampedro, José Luis y Martínez Cortiña, Rafael, *Estructura Económica. Teoría básica y estructura mundial*, 1.ª ed., Ariel, Barcelona, 1969.

Ejemplo de referencia de artículo publicado en revista:

Sampedro, José Luis, «Una visión del subdesarrollo hace 30 años», *Revista de Economía Mundial*, 1, 1999, 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, *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, 1972, 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, *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, 1972, 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. Title of the book in italic. Coma. Number of edition. Coma. Editorial. Coma. Place. Coma. Year.

Articles: Last names, . Coma. Name. Coma. Title of the article with quotation marks. Coma. Title of publication in italic. Coma. Volume and number of journal. Coma. Year. Coma. Pages.

Examples:

Aranson, Cynthia, *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.^a ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, 1990.

Martin, Steven, «The United Nations and Private Security Companies: Responsibility in Conflict», *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 1, 2007, 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:

Aranson, Cynthia, *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.^a ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, 1990, p. 25.
Ibid., p. 35.

If quotations of a same reference are repeated, but are not consecutive «op. cit» abbreviation will be used, example:

Aranson, Cynthia, *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.^a ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, 1990, p. 25.

Martin, Steven, «The United Nations and Private Security Companies: Responsibility in Conflict», *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 1, 2007, pp. 89-108.

Aranson, Cynthia, *op. cit.*, p. 45.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos 2009

Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights 2009

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 sexto 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 sixth volume intend to be of the interest for academics, professionals, social movement activists and other people connected to this field. In this edition, most of the contributions are studies or articles.



Instituto de Derechos Humanos
Pedro Arrupe
Universidad de Deusto

Pedro Arrupe
Institute for Human Rights
University of Deusto



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

JUSTIZIA ETA HERRI
ADMINISTRAZIOA SAILA
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA