

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos

Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights

2008



Universidad de
Deusto

University
of Deusto

**Anuario de Acción Humanitaria
y Derechos Humanos**

**Yearbook on Humanitarian Action
and Human Rights**

2008

Universidad de Deusto - Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
University of Deusto - Pedro Arrupe Institute of Human Rights
2008

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:

gurrutia@idh.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 Churrua, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Mónica Goded, 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 Etxeberria, 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. Diríjase 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: Andoni Marcos, children in Gambia, 2008

PHOTO 2: Gorka Urrutia, children in Joacha, Colombia, 2007

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - 48080 Bilbao

e-mail: publicaciones@deusto.es

ISSN: 1885-298X

Depósito legal: BI-1984-06

Impreso en España/Printed in Spain

Índice

Prólogo	7
Hitzaurrea	9
Foreword	11
Estudios / Articles	
Se cierra el círculo del exterminio: pueblos ocultos en la Amazonía Ecuatoriana <i>Milagros Aguirre Andrade</i>	15
The impact of political globalization on human rights law <i>Claudia Cinelli</i>	33
The Eradication of the Poverty: The MDGs from a gender perspective <i>Pilar López-Dafonte Suanzes</i>	47
Cómo hacer «advocacy» y no morir en el intento. Una mirada desde las ONG humanitarias <i>Víctor de Currea-Lugo</i>	73
La memoria insurgente de las Madres de Plaza de Mayo en la lucha por los Derechos Humanos <i>Natalia Carolina Marcos</i>	87
The UN Human Rights Council: Reviewing Its First Year <i>Carmen Márquez Carrasco and Ingrid Nifosi-Sutton</i>	101
La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su aporte en el Proceso democratizador del Estado mexicano <i>Javier Moctezuma Barragán</i>	125
Finding a Healthy Balance: Evaluating Models for Change to International Intellectual Property Laws Affecting Global Access to Medicine and Realisation of the Human Right to Health <i>Genevieve Wilkinson</i>	141

Actividades académicas / University activities

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2007	167
Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren jarduerak 2007. urtean	171
Pedro Arrupe Institute of Human Right activities in the year 2007	173

Prólogo

El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto (Bilbao) presenta con este volumen su quinta 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 una serie de novedades que contribuyen a ello.

En el ámbito formativo, el Instituto dispone de dos destacados referentes, siendo uno de ellos el Máster en Acción Internacional Humanitaria, que desde hace más de 13 años viene impartándose en Bilbao, en coordinación con otras seis universidades europeas que forman parte de la Red NOHA (Network On Humanitarian Assistance). Para completar la red, desde hace 3 años ha establecido convenios con universidades de otros continentes en el marco del programa Erasmus Mundus. El otro es el Master Europeo de Derechos Humanos y Democratización, que también forma parte de una red europea de cuarenta y dos universidades. Durante estos 13 años, más de 300 estudiantes han seguido los cursos en la Universidad de Deusto, de los que una buena parte están actualmente vinculados al ámbito de la

acción humanitaria, la protección de los derechos humanos o la cooperación al desarrollo. A lo largo de este tiempo se han ido adaptando sus contenidos y estructura a las necesidades provenientes de la realidad humanitaria. Estos cambios han sido posibles gracias a las redes disponibles que permiten un contacto estrecho con la realidad, a través de instituciones directamente implicadas en la acción humanitaria, fundamentalmente las principales Organizaciones No Gubernamentales, así como a través de diversos foros académicos.

El contenido de esta quinta edición del Anuario se nutre de varios tipos de aportaciones: algunos de los estudios proceden de personas pertenecientes a alguna de las redes europeas 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.

Con esta edición, el Anuario busca profundizar en el cumplimiento de los criterios necesarios para formar parte de las bases de datos de revistas científicas reconocidas internacionalmente. Además de las novedades del año pasado, como por el consejo asesor, en esta edición se refleja un consejo de dirección que, confiamos, contribuya a dotarle de mayor calidad. Continuaremos con la convocatoria abierta para el envío de artículos originales, tal y como podéis observar en las normas de estilo, así

como el hecho de que todas las aportaciones serán sometidas a consideración de los evaluadores externos.

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, Empleo y Seguridad Social) del Gobierno Vasco.

Hitzaurrea

Deustuko Unibertsitateko (Bilbao) Giza Eskubideen Institutuak Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako Urtekariaren bostgarren edizioa aurkeztu du honako liburuki honekin. Argitalpen honen helburua Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako praktiken, esperientzien eta ikerketen hausnarketarako eta trukatze toki bat eskaintzea da akademiko, profesional eta arlo honetan diharduten pertsonen. 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 zientifikoa onespena bilatu nahiari loturik, asmo hori lortzeko berrikuntza batzuk sartu ditugu eskuartean duzun argitalpen honetan.

Prestakuntza esparruan, Institutuaren erreferenterik nagusienak bi dira: bata Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterra da. Duela 13 urtetik gora ematen da Bilbon NOHA Sarea (Network On Humanitarian Assistance) osatzen duten Europako beste sei unibertsitateekin batera. Sarea osatzeko, duela hiru urtetik hona hitzarmenak sinatu ditu beste kontinente batzuetako unibertsitateekin Erasmus Mundus programaren barruan. Bestea Demokratizazio eta Giza Eskubideetako Europar Masterra da, non 42 unibertsitate europar sare hau osatzen dutelarik. 13 urte hauetan, 300 ikasle baino gehiagok egin dute ikastaroa Deustuko Unibertsitatean eta horietatik asko dira gaur egun ekintza humanitarioari, giza eskubideak babesteari edo garapenerako lankidetzari lotuta daudenak. Edukiak eta egitura mundu humanitariotik sortzen ziren beharrianetara egokituz joan dira denbora honetan zehar. Eta aldaketa horiek eskura

dauden sareei esker egin ahal izan dira, errealitatearekin harreman estua izateko aukera ematen baitute, ekintza humanitarioan zuzenean lanean ari diren erakundeen bidez, batez ere Gobernu Kanpoko Erakunde bidez, baita zenbait foro akademikoren bidez ere.

Urtekariaren bostgarren edizio honen edukiak ekarpen motata ezberdinetik hornitzen dira: batzuk Institutuko taldeak parte hartzen duen 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.

Argitalpen honekin, Urtekariak aurrera pausuak eman nahi ditu nazioartean ezagunak diren aldizkari zientifikoak jasotzen dituzten datu baseetan sartzeko behar diren irizpideak betetzeko. Joan den urteko nobedadeez gain, edizio honetan aholkularitza batzorde bat ere ageri da, kalitate hobea ematen lagunduko diona, inolako zalantzarik gabe. Beste berrikuntza bat ere izango da: deialdi irekia egongo da artikuluko originalak bidaltzeko, horretarako estilo arauetan ikusiko duzuen bezala, eta ekarpen guztiak kanpoko ebaluatzaileen irizpena jasoko dute.

Argitalpen hau Institutuak joan den ikasturtean burututako jarduerarik nabarmenenekin osatzen da. Eusko Jaurlaritzako Giza Eskubideen Zuzendaritzaren (Justizia, Enplegu eta Gizarte Segurantzaren Saila) laguntzarekin kaleratzen da urtekari hau.

Foreword

This is the fifth 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.

In the sphere of education and training, the Institute offers to main reference points, being the first one the MA in International Humanitarian Action, which has been running for thirteen years now, in coordination with another six European universities forming part of the Network on Humanitarian Assistance (NOHA). To complete the network, four years ago agreements with universities from other continents have been signed in the umbrella of the Erasmus Mundus programme. The second reference is the European Master in Human Rights and Democratisation, which also forms another network of European universities, in this case forty-two centres. Over these thirteen years, more than 300 students have attended one of these courses, many of them currently engaged in humanitarian assistance of some kind, the protection of human rights or cooperation in development projects. Throughout this decade, the content and structure have been adapted to the changing needs of humanitarian realities. These changes have been possible

thanks to the networks available, which enable close contact with the real situation by means of institutions that are directly involved in humanitarian action —basically the major Non-Governmental Organisations— as well as through several academic forums.

The content of this the fifth edition of the Yearbook is made up of various types of contributions. Firstly, a number of studies by members of some of the 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.

As regards future editions of the Yearbook, this edition includes information on our publishing conditions, so that it will continue to be a tool for generating debate and enriches itself by publishing a wider variety of contributions. Many forms of the latter will be considered, whether they are articles, case studies and/or reviews of books or other publications concerning the corresponding themes. Therefore, we invite those of you reading this copy to put forward your proposals, which will be greeted with open arms.

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 Department of Human Rights, that is, the Department of Justice, Employment and Social Security.



Estudios Articles

Se cierra el círculo del exterminio: pueblos ocultos en la Amazonía Ecuatoriana

Milagros Aguirre Andrade¹

Resumen

Los pueblos ocultos que aún habitan en la selva ecuatoriana están a punto de desaparecer. El Estado no acaba de reconocer su existencia y, por tanto, les ha negado su derecho a existir. Las principales amenazas: la extracción ilegal de madera en su territorio y la explotación petrolera, los tienen cercados, al borde del exterminio.

Las políticas conservacionistas con las que se llena la boca el Estado solo están en el papel. El Parque Nacional Yasuní, Reserva Mundial de Biosfera y Área Protegida y la Zona Intangible (denominada así la zona en la que está prohibida cualquier actividad extractiva) son vulneradas constantemente desde el propio Estado. Las fronteras de la «Zona Intangible» están marcadas por los límites de los bloques petroleros y, tierra adentro, la selva se ha vuelto caldo de cultivo de operaciones ilícitas, tala ilegal, reducto y guarida de colonos en busca de un tesoro: el cedro y la caoba.

El discurso conservacionista se contrapone con la realidad. Existen un territorio que no debe ser tocado y dónde el único ausente es, precisamente, la autoridad que lo controla. Existen unas políticas de protección a los pueblos ocultos en el papel y hasta una oferta para evitar la extracción petrolera en la zona. Incluso existen unas medidas cautelares otorgadas por la Comi-

sión Interamericana de los Derechos Humanos. Pero no existe quién ponga orden en el terreno mismo: no hay autoridad, no hay justicia, no hay ley que se cumpla en el territorio en el que habita el mayor tesoro intangible del Ecuador.

Palabras clave: Zona Intangible, Pueblos Ocultos, Medidas Cautelares, ITT, Política Nacional, tala ilegal, conservacionista, ambientalista, petroleras.

Abstract

The hidden people living in the Ecuadorian jungle are on the point of disappearing. The State has not got round to acknowledging their existence and has therefore denied them their right to exist. The main threats —the illegal removal of timber from their territory and the exploitation of oil resources— have them fenced in, on the verge of extinction.

The conversation policies so frequently and readily spoken of by the State can still only be found on paper. The Yasuní National Park, the World Biosphere Reserve and Protected Area, and the Intangible Zone (the such-called area where any extractive activity is prohibited) are constantly infringed by the State itself. The borders of the «Intangible Zone» are marked out by the limits of the oil rigs, and within the area the jungle has become a

¹ Centro de Investigaciones Culturales de la Amazonía Ecuatoriana, Quito-Ecuador. Correo electrónico: aguirre.milagros@gmail.com

hotbed for illicit operations, illegal tree-felling, the fortress and den for a treasure hunt, the treasure being cedar and mahogany.

The conservation discourse contrasts with the reality. There is a territory that must be left untouched and where the only absentee is precisely the authority that controls it. There are documented policies created to protect hidden people and even an offer to avoid oil production in the zone. There even exist precautionary measures bestowed by the Inter-American Commission on Human Rights. Yet there is nobody there to bring order on the land: there is no authority, no justice, no law abided to in the territory where Ecuador's greatest intangible treasure lives.

Key words: Intangible Zone, Hidden People, Precautionary Measures, ITT, National Policy, Illegal Tree-felling, Conservation, Environmentalist, Oil Companies.

Operación exterminio...

Miguel Angel Cabodevilla, misionero capuchino, lo viene anticipando desde el 2003: el círculo del exterminio se está cerrando y, ante la indiferencia y hasta la complicidad de todos, van a desaparecer los últimos hombres libres de la selva². Así es. No hay manera de contradecir tal afirmación.

Van a desaparecer antes siquiera de haber aparecido. Antes de que sepamos cuántos habitantes nómadas tiene ese pedazo de selva. Antes de que sepamos de su extraordinario conocimiento de medicina, por ejemplo, gracias al que han sobrevivido a todas las conquistas posibles dentro de su territorio.

No vamos a saber nada de su lengua. Ni de su artesanía. Ni de sus Dioses. Ni de sus mitos. No vamos a saber de su fuerza y valentía. No vamos a saber de sus miedos y anhelos. No vamos a saber de su cultura, de sus rituales, de sus valores. No vamos a tener ninguna noción de ellos. No sabremos de su comida o su bebida. Ni de los pájaros que han de cantar junto a ellos. No sabremos de sus hombres. Ni de sus shamanes. Ni de sus mujeres. No escucharemos sus cantos. No sabremos de sus abuelos, de las largas andanzas y de cómo eran aquellos pueblos primigenios que lograron sobrevivir a todas las conquistas. No vere-

mos a sus niños revoloteando como las mariposas en los patios de sus casas. Ni a sus mujeres preparando el masato (bebida de yuca o mandioca) o vigilando sus chacras. Les hemos negado el derecho a existir. Los hemos borrado del mapa y de ellos, más temprano que tarde, no quedará huella alguna. No sabremos nada de su historia, de su procedencia y tampoco de sus muertos y del dolor causado por sus verdugos. Todos sus secretos quedarán sepultados para siempre entre la fronda, allí, en lo que algunos llaman el *infierno verde*.

Hoy mismo, poco sabemos de ellos: sabemos que hacen hermosas lanzas de chonta (palma espinosa), decoradas con coloridas plumas de guacamayo para defenderse de aquellos agresores de escopeta; sabemos que sus casas están cada vez más escondidas entre los árboles, sin patios, completamente tapadas, como en tiempo de huida. Sabemos que son pocos y, en general, pacíficos, salvo cuando de defender su territorio se trata. Sabemos que de cuando en cuando roban utensilios de campamentos petroleros, madereros o de lugares turísticos. Sabemos que han entrado en casas y chacras de sus vecinos waorani para robar chicha, su bebida, o yuca. Sabemos, incluso, que algunos de esos grupos han construido casas y chacras muy cerca de donde están los colonos.

Algunos les han llamado Pueblos en *Aislamiento Voluntario* o *No Contactados*. Preferimos llamarlos «ocultos». ¿Quién puede asegurar que se han aislado voluntariamente del resto del mundo? ¿No será que aquel término nos sirve para justificar nuestras propias ignorancias? ¿No será que están siendo forzosamente desplazados de su territorio? ¿No será que tienen miedo? ¿No será que se esconden de los enormes pájaros metálicos que escuchan sobrevolar cerca de sus casas o de las ruidosas motosierras con las que se desploman los cedros de su bosque? Porque, hoy por hoy, están acosados, cercados por todos los costados, amenazados por la tala ilegal de madera, por el petróleo y también por sus vecinos, los waorani. Cada vez tienen menos espacio para sobrevivir. Su espacio está siendo pisoteado constantemente.

¿Cuántos habrán muerto ya como consecuencia de la presencia de extraños en la zona? ¿Cuántos de ellos habrán sido ya infectados por una gripe o una infección estomacal, que, en

² CABODEVILLA, Miguel Angel, *El exterminio de los pueblos ocultos*, 1.ª ed, CICAME, Quito-Ecuador, 2005.

su caso, es mortal peste? Fácil es que eso haya sucedido y que pase a diario: sus vecinos, los madereros ilegales que habitan en el territorio intangible no viven, ciertamente, en condiciones mínimas de salubridad... ¡No! quienes instalan sus campamentos selva adentro son filibusteros y buscavidas, no precisamente amables. Por supuesto, están armados, con escopetas y machetes. Y viven en condiciones deplorables: miserables carpas de todos plásticos, algunas tablas para asentar sus huesos en las noches... algún cilindro de gas para la cocina y poco más.

Como huellas de su presencia, a más de la selva talada y de los desbroces que deben hacer para instalarse en ella, están la basura, las botellas de plástico, las botellas de vidrio donde llevan alcohol para pasar las largas noches, las cajetillas de cigarrillos, los restos de comida, de latas, de canecas con combustible, la inmundicia, sus vertidos en las aguas de los ríos... ¿Cuántas veces, aquellos habitantes desnudos de la selva se habrán tropezado con sus restos y, por curiosidad, habrán tomado alguna cosa de uno de aquellos campamentos? ¿Cuántas veces habrán bebido de las aguas contaminadas del río o los esteros por donde los madereros banean el cedro?

¿Cuántas veces los madereros habrán usado armas de fuego para disparar contra los indios desnudos como en los peores tiempos de las haciendas? ¿Cuántas veces tropezarían con ellos en la espesa selva y se les iría un tiro? ¿Cuántos muertos sin nombre serían parte de esa constante masacre?

Se supone que a su territorio nadie debe entrar. Así lo dicen los decretos, así rezan las políticas... sin embargo, allí, a ese territorio que no se puede tocar, entran todos, menos, la autoridad. Ellos sí, no pueden entrar. Las pocas veces que lo han intentado, han tenido que salir corriendo, amedrentados por estos nuevos dueños de la selva: los motosierristas, cargadores, motoristas, que hacen parte de la operación ilícita de la madera, y por algunos waorani que viven de la actividad extractiva y que facilitan la operación en busca del «oro rojo». Ellos han sacado a empellones a la autoridad que pretenda vigilar o controlar la actividad ilegal. Y varias veces en la prensa local lo ha podido comprobar.

Todos los derechos de los pueblos ocultos están siendo vulnerados: el derecho a la vida, el derecho a su territorio, el dere-

cho a que se respete su cultura, el derecho a su lengua, el derecho a una vida digna...

Parque Nacional Yasuní: conservación versus extracción

La Amazonía es el patio trasero del Ecuador y el Parque Nacional Yasuní es una piedra en el zapato para el Estado ecuatoriano. En realidad, el Estado no sabe cómo manejarse entre los poderosos intereses extractivos y a la vez, llenarse la boca con la retórica conservacionista. Las dos cosas en esta historia no empatan.

En el imaginario, el Yasuní es aún un territorio prístino, «verde que te quiero verde», donde los indígenas andan desnudos, vuelan libres los pájaros, el hábitat de la mayor diversidad del planeta, la reserva mundial de biosfera y un largo etcétera de etiquetas que, hasta hoy, no hacen sino justificar la ausencia de acciones concretas de un Estado invisible en la región. Lamento comunicarlos que las cosas ya no son así... que en el territorio del Parque Nacional Yasuní, en el territorio waorani, y aún, en la llamada «Zona Intangible» (ZI), cada vez se evidencia más el ingreso de occidente como si la Amazonía fuera tierra baldía, desconociendo a los pueblos que han habitado allí mucho antes, desconociendo sus derechos a pesar de que los tenemos consignados en complejismos cuerpos legales, convenios internacionales, leyes ambientales de toda índole en los que afirmamos todo lo contrario. Poco va quedando de parque, de ese pulmón del mundo que parecería condenado a que los tubos petroleros sean las arterias principales de todo aquel espacio verde.

No somos ejemplo de conservación. De ninguna manera. Todo lo contrario. Y sería bueno reconocer eso antes de hacer proclamas en defensa del Yasuní o exigir que el Primer Mundo nos ayude a salvar aquello que nosotros mismos hemos destruido, pisoteado y destruido. Hemos sido incapaces de defender la Amazonía y más bien hemos entrado allí a patadas, con violencia, con derrames petroleros, con negocios ilícitos, a empujones... Hemos dejado expuestos a unos pueblos y, por ello, indefensos. Hemos convertido al pueblo waorani en mendigo de la sociedad nacional o, peor aún, en mendigo de las compañías petroleras³.

³ VITERI, Jorge, *Petróleo, lanzas y sangre*, 1.ª ed, Ministerio de Energía, Quito-Ecuador, 2008.

En el tema de los pueblos ocultos al Estado le pasa aquello de «Ojos que no ven, corazón que no siente»... y como no los ve (apenas se entera de su existencia cuando hay algún muerto a lanzazos en la selva), los ignora, se hace el de la vista gorda: ellos no pueden reclamar sus derechos, ni hacer paros para que se escuchen sus demandas, ellos no tienen representantes, ni dirigentes, ni delegados. No tienen voz. No existen.

Y a los pueblos que tienen «contacto», en el caso más apremiante, el del pueblo waorani, los ha dejado huérfanos, a merced de que sean las compañías las encargadas de darles trabajo, educación, salud, es decir, delegando responsabilidades sobre ellas (y sobre algunas ONGS) frente a aquello que le compete al Estado.

Las leyes, en el Parque Nacional Yasuní, no se cumplen. Y no se cumplen no solo desde los ciudadanos, sino desde el propio Estado, que ha venido concesionado bloques petroleros ahí donde no debía; que ha permitido abrir carreteros ahí, donde no debió hacerlo; que no ha dado trámite a ninguna denuncia sobre, por ejemplo, tala ilegal, uno de los problemas mayores dentro del Parque y la más grande amenaza para la supervivencia de los pueblos ocultos.

La sociedad ecuatoriana en su mayoría desconoce la normativa tanto como desconoce el Parque, su geografía, y a los pueblos que ahí habitan. Me atrevería a decir incluso que pocos saben quienes son los waorani y menos saben señalar en el mapa su territorio. Por supuesto, abundamos en leyes y documentos que no pasan del papel.

Lo que hasta hoy ha hecho el Estado ecuatoriano es borrar con el codo aquello que ha escrito con la mano. No existe una verdadera voluntad política de conservación, ni señas de que esa voluntad política sea aún más fuerte que el afán de explotación hidrocarburífera, minera o maderera en la Amazonia ecuatoriana.

Las políticas no se hacen con retórica, ni con participación en foros internacionales ni tampoco con decretos. Es deber del Estado garantizar y proteger la vida de sus ciudadanos, de todos ellos, incluso, de los que creemos que no existen.

De la ficción a la vida real

Ficción 1: La Zona Intangible, una zona de papel

En 1999, el Estado estableció una Zona Intangible (ZI) de aproximadamente 700.000 hectáreas en el Parque Nacional Yasuní, que solo fue delimitada, en el papel, a principios del 2006, mediante Decreto Ejecutivo 2187⁴. Se supone que en dicha zona está vedada a perpetuidad cualquier actividad extractiva, maderera, hidrocarburífera o minera.

La ZI ha sido, hasta hoy, casi diez años después de su creación, una de las grandes mentiras de Estado en este tema. Primero, porque sus fronteras han estado estrechamente ligadas con la demarcación de los bloques petroleros concesionados allí ilegalmente por sucesivos gobiernos. Es decir, las fronteras de la ZI se han movido de acuerdo a los intereses petroleros, mas no a los intereses de protección o a patrones de movilidad de los pueblos que habitan en su interior. Hoy, están dentro del Parque Nacional Yasuní y linderan la Zona Intangible los bloques petroleros 17, operado por AndesPetroleum (57 641 hectáreas del bloque están dentro de la ZI), 31 por Petrobras, 16 por Repsol YPF y 20 de Petroecuador; el último también se lo conoce como ITT por los campos Ishpingo Tambococha y Tiputini (ver mapa 1.). Además de la ZI está delimitada, también en el papel, una Zona de Amortiguamiento, de diez kilómetros de ancho contiguo a la ZI. El objetivo de esa zona es implementar restricciones en ciertas actividades (tala de madera y concesiones mineras) para contribuir a proteger a los grupos en aislamiento voluntario. En esa zona de Amortiguamiento se prohíbe realizar nuevas obras de infraestructura, carreteras, centrales hidroeléctricas, etc.

Los primeros opositores a la delimitación de la ZI no fueron los petroleros, ni los madereros, ni las operadoras turísticas. Fue la misma CONAIE⁵, (y algunos de sus asesores ambientalistas) quien tomó la bandera opositora argumentando que, delimitándola, se cercaba a los pueblos que allí habitan y que se estaría «enjaulándolos», creando «reservas», y atentando contra sus «derechos difusos» y hasta se llegó a decir que para ello era necesario el proceso de consulta... ¿a los pueblos *no contacta-*

⁴ Decreto ejecutivo 2187 publicado en el Registro Oficial del Ecuador, enero 2006.

⁵ La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador escribió una carta al Presidente Alfredo Palacio (4, septiembre, 2006) pro-

nunciándose sobre el tema. ¡A quién le importan esas vidas!, anexo 3, pp. 190-191.

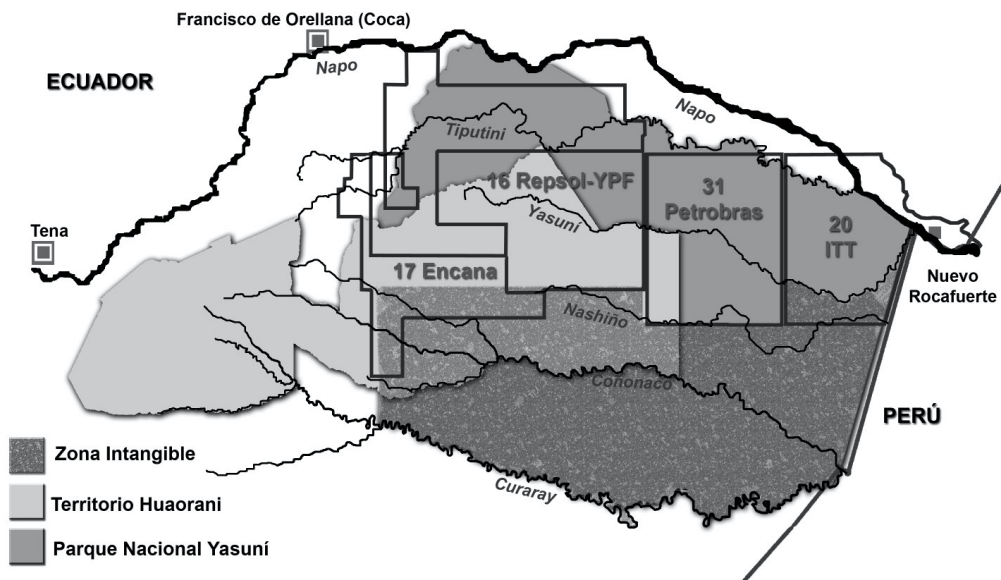


Figura 1

Zona Intangible, Parque Yasuni y Bloques Petroleros

dos?... Eso dijeron, hace menos de dos años, cuando se discutía el tema y se socializaba la propuesta de delimitación con el pueblo waorani.

La propuesta, por supuesto, no tenía nada que ver con la campaña opositora de la organización indígena: lo que allí se planteaba era la prohibición de la actividad extractiva en la zona (madera, petróleo, minería) y el ingreso de terceros. Para colmo, aquello tenía que llegar con un fideicomiso, promocionado ampliamente por representantes del gobierno, que garantizaría recursos para la población waorani que habita en la zona del Cononaco. El fideicomiso nunca llegó. Y a la hora de publicarse el decreto presidencial, simplemente se suprimió aquello que tenía que ver con el financiamiento requerido. O sea, como tener abuela, pero muerta y enterrada...

La ZI es una Zona Invisible. Una Zona sin control. Una entelequia. Una Zona que es tocada, manoseada y pisoteada por todos, menos, por el Estado. Hasta allí no llega ninguna instancia de con-

trol, ninguna autoridad, ninguna ley, ningún orden. Entran, sin ningún problema, canoas de gran calado, trabajadores (esclavos) de la tala ilegal, mafiosos, trabajadores del petróleo, turistas, periodistas y fotógrafos y hasta estrellas de cine extranjero que buscan convivir con los waorani del Cononaco para hablar de aquel prístino lugar y mostrar a los indígenas que solo se desnudan hoy a los ojos del turista o de las cámaras de televisión. La ZI es solo «intangible» para la autoridad, que, hasta ahora, no ha podido decomisar tablones de cedro, ni investigar a quienes están en el ilícito negocio, a pesar de tener varias denuncias en el Ministerio Público.

Ninguno de los plazos anotados en el Decreto de delimitación de la ZI se ha cumplido hasta hoy (julio 2008). El Decreto 2187 hablaba de un plazo improrrogable de 180 días para la delimitación física de la ZI y para la elaboración de la cartografía oficial. El tiempo pasó rápido... y los 180 días pasaron rápido... En un plazo de 90 días se debía reglamentar el turismo moderado en la zona, incluyendo normas de bioseguridad... ha pasado año y medio y lo que hay en la zona es el caos perfec-

tamente organizado, una zona sin ley, guarida de trabajadores ilegales que, a vista y paciencia de las autoridades, circulan con canoas de gran calado cargados de tablones de cedro (*cedrella odorata*), especie, además, prohibida.

Sin embargo, la ZI es ahora la única herramienta para exigir los derechos fundamentales de los pueblos tagaeri y taromenani. Por lo pronto, no hay otra. Pero un Decreto puede cambiarse con otro Decreto.

Ficción 2: Pueblos en aislamiento voluntario, no contactados, pueblos libres...

Está comprobado que los pueblos que habitan, dentro y fuera de la ZI, no están ni en aislamiento voluntario, ni son no contacta-

dos y menos aún se los puede considerar «pueblos libres». Están asediados por todos los costados, como lo hemos dicho reiteradamente⁶. Se topan con los madereros y tragabosques a pasos y. está visto que no soportan el ruido de las motosierras; sus «hermanos» waorani, les buscan y les han buscado desde hace mucho tiempo: arman expediciones y van hacia sus casas, quieren saber de ellos, «peinan» la selva hasta dar con sus casas. Ellos, los taromenani, procuran clavar lanzas para señalar su territorio y cruzarlas en los senderos. Pero nadie entiende esa escritura. Los madereros pasan por su territorio como Pedro por su casa. Matan sus árboles. Arrojan basura. Les asustan con disparos de escopeta al aire cuando no lo intentan al cuerpo. Allí adentro se vive una guerra desigual de lanzas contra escopetas.

El contacto más reciente es el registrado los primeros días de abril de 2008, en una expedición encabezada por el wao-

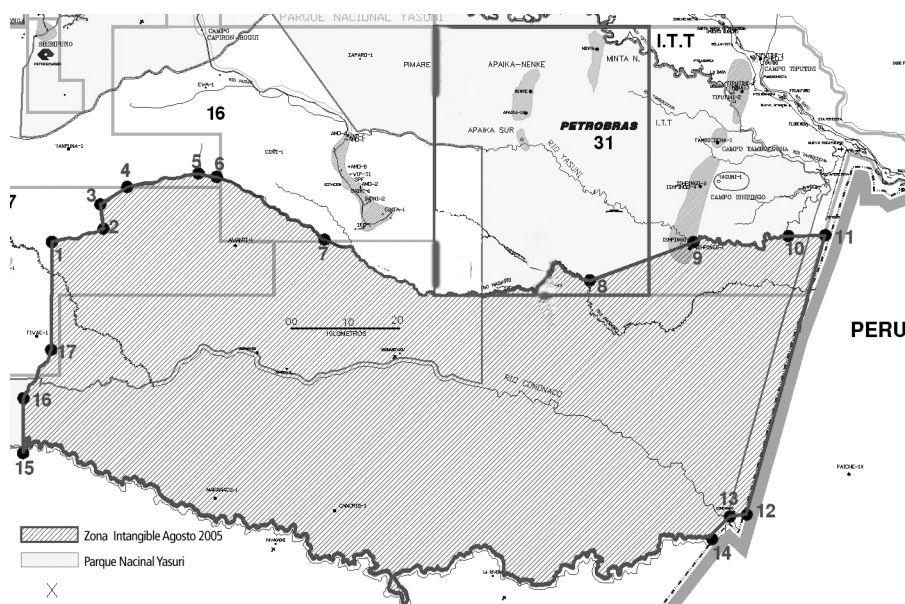


Figura 2

Mapa de Incidentes relacionados con los Pueblos Ocultos

⁶ CABODEVILLA, Miguel Angel, *El exterminio de los pueblos ocultos*, 1.ª ed, CICAME, Quito-Ecuador, 2005.

AGUIRRE, Milagros, *A quién le importan esas vidas*, 1.ª ed. Cicame, 2007.

rani Manuel Cahuilla, que sabemos, tuvo el espaldarazo de los madereros de la zona de Armadillo (Bloque 14), luego de que un trabajador de la madera, Luis Castellanos, fuera muerto con nueve lanzas clavadas en su cuerpo mientras cortaba un árbol de cedro (el tercer muerto de esa forma en los últimos tres años)⁷. La expedición de Cahuilla llegó hasta una casa, ubicada fuera de los límites de la ZI, en donde encontró una casa con unas 50 personas, entre hombres, mujeres y niños del clan taromenani. El encuentro no fue violento esta vez (fue mortal en el 2003, donde nueve guerreros waorani acabaron con la vida de una veintena de mujeres y niños, en una horrenda matanza), pero, según los relatos recogidos, tampoco fue un encuentro amistoso⁸.

A través de las lanzas intuimos algo de su cultura. En ellas hay claves, una escritura. Sus puntas, finamente labradas, dicen de su fuerza y son absolutamente letales, una vez que entran no salen del cuerpo en el que las han clavado. Las lanzas, según ellos, son el regalo de sus dioses para defenderse del mundo, de los pájaros de metal que sobrevuelan por sus casas, de los monstruos ruidosos que rompen sus árboles, de los intrusos que invaden su territorio.

Su grosor y tamaño, hechas para romper huesos, son la medida de su fuerza. Hay lanzas que miden hasta tres metros. En éstas, las clavadas en el cuerpo del maderero de Armadillo, la cuerda con la que están sujetas las plumas son de plástico, artificiales, ellos han deshinchado esos saquillos de nylon que los madereros usan para cargar la comida y otros enseres que después abandonan, y los han reciclado como adornos de sus lanzas. Esos hilos de colores son evidencia del contacto, de la cercanía de los madereros y colonos en sus tierras.

Podríamos decir que son ya «lanzas mestizas» en donde hay huellas de ese mundo exterior que los asusta y asedia y que, seguramente, también los atrae. Contactos hay muchos y de muchas maneras. Armadillo, por cierto, está fuera de la Zona Intangible, de aquel límite imaginario que lindera con la frontera petrolera. En Armadillo pronto se empezará a explotar petróleo. Es uno de los campos llamados maduros que está en la lista de

prioridades de la empresa estatal Petroecuador y que deberá entrar a licitación en los próximos meses. Hay prisa en ello. Así lo han afirmado las autoridades⁹. Pronto irán por ahí trabajadores para abrir trochas y no es difícil presagiar nuevos contactos violentos, similares a los ocurridos en los años setenta¹⁰.

Ficción 3: Medidas cautelares

Al parecer, en el ámbito de los funcionarios, esas dos palabras, «medidas cautelares» otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 10 de mayo de 2006, se han vuelto como una molesta pulga en la oreja. Están preocupadísimos. Pero no por ejecutarlas ni por proteger las vidas de los más débiles y desprotegidos, sino por silenciar, de alguna manera, a quienes machaconamente las piden y denuncian, una y mil veces, su incumplimiento, en cartas enviadas «a ninguna parte».. Entonces hablan de *medidas cautelares* y de justificaciones ante los organismos internacionales para no quedar mal frente a ellos.

Ante el organismo de Derechos Humanos, lo que el Estado ha hecho es presentar planes, asistir a foros y convocar a talleres internacionales. Y luego presentar, como pruebas de su gestión y preocupación, sendos documentos con los que justifican su inacción en el terreno. El 11 de octubre de 2007 un grupo de funcionarios acudió a la CIDH. Cecilia Mantilla del Ministerio de Ambiente, José Serrano del Ministerio de Minas y Petróleos y Magdalena Molina del Ministerio de Gobierno, junto con el subprocurador Humberto Aguilar y Erick Roberts, funcionario de carrera de la Procuraduría, presentaron allí, en Washington, un plan para implementar las medidas cautelares.

A fines de noviembre, una de las mismas funcionarias que acudió a aquella cita en Washington, en un foro organizado por la Vicepresidencia y por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el ITT, dijo, en público, que «ya tenemos el plan y solo esperamos socializarlos con los compañeros tagaeri-taromenani». Su planteamiento dejó perplejo al auditorio. Para «socializar» dicho plan tendrían que «contactar» a los pueblos «no contactados»...

⁷ A *quién le importan esas vidas*, Milagros AGUIRRE, Cicame, 2007.

⁸ CABODEVILLA, Miguel Angel, *Zona Intangible: ¡peligro de muerte!*, 1.ª ed, Cicame, Quito, 2008.

⁹ Diario *El Comercio*, «Las alternativas propuestas para el ITT tienen retraso», Sección Negocios, 24 de junio 2008.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 15-32

¹⁰ VITERI, Jorge, *Petróleo, lanzas y sangre*, 1.ª ed, Ministerio de Energía, Quito, 2008

De esas, hay algunas otras perlas oficiales: un fiscal que cerró el caso de la matanza del 2003 (cuando un grupo de guerreros waorani tomó por asalto una casa taromenani, asesinando a una veintena de mujeres y niños y luego incendiando la casa, en la mayor masacre perpetrada hasta hoy y que fuera impulsada y promovida por madereros de la zona), dijo, tan campante, que «no se pudo identificar a los fallecidos porque no se encontraron sus cédulas de identidad», u otro, en la misma función, a propósito de la muerte de un maderero, acaecida en el 2005, cerró el caso «por no poder llamar a declarar a los tagaeri-taromenani, autores del crimen». Y otra, de un funcionario de Procuraduría, quien manifestó *todo su respeto a los pueblos tagaeri-taromenani*, a la vez que, a los reclamos de la ausencia del Estado y de la impunidad ante los crímenes perpetrados en el 2003, 2005 y 2006, insistió en las actuaciones de los dos fiscales cuyas sentencias ya anotamos, y a los boletines de la organización waorani que, en la masacre del 2003, pretendió llamar justicia indígena a la más descarada impunidad. Las perlas vienen incluso, desde el Ministerio de Cultura, que en una convocatoria para proyectos culturales para la provincia de Orellana, plantea la disparatada idea de la elaboración de un «diccionario tagaeri-taromenani»¹¹, en su afán de incluir a todas las minorías étnicas del Ecuador en sus programas culturales.

El Ministerio Público no ha ido más allá en sus investigaciones: no ha llamado a declarar a ningún comerciante de madera ilegal, no ha apresado a ninguno de los involucrados en la tala ni ha dado seguimiento a las denuncias, incluso, de altos funcionarios gubernamentales, a sabiendas de quienes son, porque eso consta en los informes de la policía y en las denuncias que reposan en las carpetas del olvido de la Fiscalía de Orellana. Ni siquiera ha llamado a declarar a testigos de hechos en las muertes de dos madereros en el 2005, 2006 y 2008 o a quienes subieron a la ciudad de Coca con dos hombres heridos por enormes lanzas de chonta.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto como medida cautelar para el Estado ecuatoriano prohibir el ingreso de terceros en territorios tagaeri y taro-

menani y de asegurar que esta prohibición se acate. Medida cautelar que hasta ahora nadie se ha mostrado realmente dispuesto a acatar.

Hasta hoy, el cumplimiento de medidas cautelares otorgadas por la CIDH a favor de los pueblos ocultos, está en el papel y poco más, en documentos que dicen de políticas, en planes de imposible ejecución, ya sea por falta de recursos o ya sea por falta de una entidad responsable que se haga cargo de hacerlos cumplir. Por ahora, se ha establecido una Comisión Interministerial (integrada por los ministerios de Ambiente, Energía, Defensa, Gobierno, Patrimonio Cultural) y un puesto de control en el río Shiripuno llamado ampulosamente *Estación de Monitoreo de la ZI*, en donde una docena de policías y militares, hospedados desde hace unos meses justamente en donde se encuentran las bodegas de los madereros ilegales, intentan controlar la zona pese a la oposición de los waorani para quienes el freno a la tala ilegal no significa sino el fin de sus ingresos económicos.

El plan de Medidas Cautelares incluye una serie de talleres de capacitación para el personal de seguridad que está desde marzo del 2008 en la zona (no así para sus superiores) y una cartilla para las compañías petroleras con un Código de Conducta¹² mediante el cual se propone que las compañías petroleras colindantes a la ZI deben trabajar en la protección de la salud, protección del ambiente y, textualmente, deben *impedir la tala de bosques en la zona de amortiguamiento y zona intangible y garantizar la protección de la diversidad biológica existente*.

Por supuesto, en el Código de Conducta, un papel más en el que se consignan las buenas intenciones de los ministerios, no se habla de ningún mecanismo para garantizar que las compañías petroleras que están en la zona de amortiguamiento lo cumplan. Sin embargo, ese nuevo documento es suficiente como para justificar al relator de Derechos Humanos de Naciones Unidas y secretario ejecutivo de la CIDH, el cumplimiento del Ecuador en este espinoso tema.

Conseguir los recursos para dicho plan ha sido, según los propios funcionarios del Ministerio de Ambiente a cargo, una

¹¹ Convocatoria a Proyectos Culturales Dirección Provincial de Cultura de Orellana-Ministerio de Cultura del Ecuador.

¹² Código de Conducta, Acuerdo Interministerial 170 expedido el 4 de marzo del 2008, firmado por el Ministerio de Ambiente, Ministerio de Energía y Ministerio Coordinador de Patrimonio Cultural.

tarea titánica, lobby permanente ante el Ministerio de Economía y, finalmente, algún desembolso, además del compromiso del gobierno de España de cuatro millones de dólares para proteger el Parque Nacional Yasuní que se anuncia con bombos y platillos.

Ficción 4: Política Nacional para la Protección de los Pueblos Ocultos

Existe una Política Nacional para la Protección de los Pueblos No Contactados. Se la presentó con bombos y platillos en los salones de Palacio Presidencial, el 18 de abril del 2007. Dicha política orientaría las acciones del Estado Ecuatoriano en relación a los pueblos indígenas aislados, tagaeri-taromenani y quizá otros grupos humanos. El documento auguraba buenos vientos: por un lado, reconocía que hay unos pueblos con unos derechos en su territorio, asumía la responsabilidad del Estado frente a los instrumentos internacionales de DDHH y sus órganos de supervisión (las medidas cautelares) y por otro, comprometía a ejecutar cambios en el terreno.

Hasta ahora (junio 2008, es decir, año y medio después de que se hicieron públicas), dichas Políticas no han sido más que retórica. Una declaración de principios de Intangibilidad, Auto-determinación, Reparación, Pro homine, No contacto, Diversidad cultural, Precaución, Igualdad y Respeto a la dignidad humana. En el documento se dice que «Se garantizará la protección de tierras y territorios a favor de los pueblos indígenas en aislamiento y ello comporta el compromiso del Estado de evitar cualquier actividad, del tipo que sea, que pueda poner en peligro su supervivencia. Para ese fin se emplearán todos los instrumentos legales y políticos de que disponga el Gobierno.»

De acuerdo a esas políticas el Estado se comprometía a:

1. Consolidar y potenciar el principio de intangibilidad
2. Asegurar la existencia e integridad física, cultural y territorial de estos pueblos
3. Equilibrar la presencia de actores externos en sus zonas de influencia
4. Detener las amenazas externas

La Política se contrapone con las urgencias de la extracción. La Política de las buenas intenciones se choca de frente con una realidad más compleja: falta de infraestructura, falta de cono-

cimiento de los problemas de la zona, la ausencia del Estado frente a las demandas de las comunidades waorani que viven en la zona y que ha sido tarea pendiente; miedo de las autoridades frente a las amenazas por parte de quienes están involucrados en el negocio ilícito de la madera; miedo también a las amenazas de los propios waorani «civilizados», que han impedido, con gritos y con lanzas, el ingreso de las autoridades a su territorio pues ellos también viven de la madera y no han recibido nada a cambio para dejar el negocio; falta de acuerdo entre las comunidades y las dirigencias; entre otros tropiezos.

Al descontrol hay que sumarle los constantes cambios de gabinete, tónica de todos los gobiernos ecuatorianos. La ministra de Ambiente, Ana Albán, de quien dependió el decreto de la delimitación de la ZI firmado a principios de año, dejó su cargo poco después de la firma de la licencia otorgada a Petrobrás. Lo propio sucedió con el ministro de Patrimonio Cultural y Natural (ministerio creado con el nuevo gobierno).

La nueva ministra de Ambiente, Marcela Aguiñaga, empezó a enterarse del tema en noviembre. En diciembre (18), convocó a una reunión con el Comité Sectorial de la Zona Intangible, con el objeto de dar cumplimiento a las medidas que se están ejecutando para *garantizar los derechos de los pueblos en situación de aislamiento voluntario*. En la cita participaron Manuel Bravo Subsecretario de Capital Natural, David Trujillo Asesor Político y de Planificación de la Ministra del Ambiente, Martha Moncada y Benjamín Pineda del Ministerio de Coordinación de Patrimonio Cultural y Natural, Lucy Ruiz Subsecretaria de Minas, Rolando del Pozo del Ministerio de Minas y Petróleo, Pablo Suárez del Ministerio de Economía y Finanzas, Eric Roberts y Salim Zaidan de la Procuraduría del Estado, Alvaro Dahik, Asesor de Presidencia (y ex presidente de la Asociación de Industriales de la Madera, AIMA), y Diego Falconí representante del Ministerio de Gobierno, quienes se comprometieron a verificar en el Ministerio de Economía sobre los recursos destinados a la protección de la zona intangible y en la Cooperación Española sobre el Convenio firmado con el Ministerio del Ambiente para poner en marcha las acciones de control de la Zona Intangible, además la Ministra Aguiñaga se comprometió a ejecutar los convenios firmados por Ministerio de Defensa y el Ministerio del Ambiente para financiar la parte operativa con las Fuerzas Armadas. A estos últimos, tampoco les importa mucho el tema... tienen demasiadas preocupaciones con velar las instalaciones petroleras y la frontera norte, que son prioridad uno. «Tenemos más de una tarea que

de una matanza reciente, en febrero del 2008, que no se pudo comprobar (aunque el ministro Coordinador de la Seguridad, Gustavo Larrea, llegó a afirmar en la prensa la muerte de al menos cinco personas tagaeri-tarromenani y luego tuvo que retractarse pues nunca se pudo comprobar el bulo)¹⁶, más la muerte de un tercer maderero, Luis Castellanos, en marzo), reactivaron el debate y los compromisos y, finalmente, el Plan de Medidas Cautelares.

Ficción 5: El ITT o la crónica de una explotación anunciada

En junio de 2007 el gobierno ecuatoriano lanzó la propuesta de mantener el crudo bajo tierra, con lo cual el Ecuador renunciaría a la explotación petrolera del bloque ITT, a cambio de una compensación económica de la comunidad internacional en al menos el 50% de los recursos sacrificados. La propuesta nació mal desde el día mismo del anuncio... el Presidente Correa, si bien se refirió en su discurso a esa primera opción, puso más énfasis en la segunda alternativa, la de la explotación petrolera.

¿Se puede en verdad creer que el Ecuador quiere dejar el petróleo en tierra en el bloque ITT (Ishpingo, Tambacocha Tiputini) cuando, casi al mismo tiempo de que se lanzó la innovadora propuesta, un funcionario de la estatal Petroecuador pidió, en una carta al Presidente de la República, que se modifiquen los límites de la Zona Intangible para que el ITT quede fuera de ella? ¿Se puede creer que el Gobierno esté convencido de ello cuando firma, tres meses antes, un Memorando de Entendimiento, con las firmas Petrobrás de Brasil; Sinopec, de China; y Enap, de Chile para explotar el crudo del ITT en marzo del 2007? ¿Se puede creer en esas buenas intenciones cuando a la vez se otorga la licencia ambiental a Petrobrás para operar en el Bloque 31, vecino al ITT?

El Bloque ITT (Ishpingo, Tambacocha, Tiputini), cuyas reservas han sido estimadas en 960 millones de crudo pesado, implica la explotación de una enorme reserva de crudo pesado en un área colindante con la «Zona Intangible» dentro de la cual se ha detectado la presencia de pueblos aislados.

El desarrollo del proyecto ITT, por el volumen y las dificultades técnicas que implica, requerirá de inversiones estimadas en el orden de los 3.600 millones de dólares que se destinarán a la construcción de enormes instalaciones para la extracción del crudo, su procesamiento, calentamiento, bombeo, transporte, así como probablemente, su refinación en sitio y la generación colateral de energía termoeléctrica. Mucha inversión, mucha infraestructura, mucha maquinaria y muchos trabajadores, en una región megadiversa, extremadamente frágil en lo ecológico y hogar ancestral de pueblos sin contacto. La explotación del ITT no rendirá sus frutos inmediatamente: mínimo requiere de dos años para la sísmica y exploración, dos para la evaluación y tres o cuatro para construir la infraestructura necesaria.

La propuesta, cobijada bajo el lema de Amazonía por la vida» ha funcionado para el ecologismo de salón, para los discursos más aguerridos sobre la defensa del ambiente, para la publicación de lujosos libros donde muestran a los waorani desnudos (ojo, los waorani, salvo algunos ancianos, ya no andan desnudos, salvo para las cámaras de fotógrafos y turistas), para los viajes y el lobby internacional, para la elaboración de la página web desde donde se promociona la idea. Sin duda, ha venido como anillo al dedo para estar en la moda del «Cambio Climático» y del «Calentamiento Global». Ha servido para que el Presidente ecuatoriano obtenga no solo aplausos ante la Organización de Naciones Unidas, en su discurso en octubre del 2007, sino para que el gobierno obtenga un premio (26 de septiembre 2007) en la categoría «Energía y Cambio Climático», en uno de los foros mundiales donde se exponen y apoyan diferentes proyectos que buscan solucionar los grandes problemas de la humanidad (Iniciativa Clinton). Ha sido vista con buenos ojos por el gobierno de Noruega, por Greenpeace España, Oxfam, Amigos de la Tierra, las alemanas Volt e Intermont, el BID, la OPEO... en definitiva, ha sido una gran campaña de marketing, un buen truco publicitario.

La alegría de los ambientalistas involucrados en la campaña duró poco. El 18 de octubre del 2007, sufrieron el segundo revés a su propuesta, cuando el Ministerio del Ambiente del Ecuador otorgó licencia ambiental a la compañía Petrobrás para el proyecto de desarrollo y producción de los campos Nenke y

¹⁶ Diario *El País* de España, «Matanza de indígenas en una zona maderera de la Amazonia ecuatoriana», agencia EFE, 19 febrero 2008.

Apaika en el Boque 31. Los campos, cuyo desarrollo se autorizó, están dentro del Parque Nacional Yasuní, en un área contigua a la ZI y al bloque petrolero ITT, en aquella región que por su importancia ecológica y cultural fue declarada Reserva de la Biosfera por la UNESCO en 1989.

Con la licencia ambiental en el Bloque 31, ese importante discurso, pronunciado tan solo unos días antes, en la ONU quedó sencillamente en eso, en un discurso. Nadie sensato creerá que el Gobierno propone de verdad, mantener el crudo del ITT en tierra para proteger el patrimonio natural y cultural del Yasuní, cuando simultáneamente autoriza que se intensifique la explotación petrolera en el bloque contiguo, dentro del mismo Parque.

Los días 26, 27 y 28 de noviembre del 2007, la Vicepresidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, organizaron un taller sobre el mismo tema. El jueves 29, el presidente de Petroecuador, Carlos Pareja Yanuzzeli, sacó a la luz pública la licitación para el bloque ITT. Dos días después, el mismo Presidente de la República, Rafael Correa, en su cadena radial sabatina, arremetió contra los ambientalistas a quienes llamó «románticos» y calificó de inmoral el negar los recursos del ITT a los 13 millones de ecuatorianos que lo necesitan a cambio de proteger «un árbol y un pajarito». Paradójicamente, su coideario, el entonces Presidente de la Asamblea Constituyente y ex Ministro de Energía, Alberto Acosta, tres días antes había hablado de la importancia de proteger la biodiversidad del Yasuní dando cifras, incluso, de cuántas especies pueden habitar en un solo árbol del Parque y, por supuesto, haciendo énfasis en la protección a los ocultos.

De lo que tampoco se ha hablado hasta hoy es de si los 350 millones que dice el Estado necesitar como compensación, algo (y cuánto) estará destinado a la protección del Parque... porque ¿de qué sirve no explotarlo si no hay ninguna política real de conservación ni dinero para proteger lo que hemos pisoteado? Y sobre ello es que tendrían que trabajar ahora, a toda prisa y con toda la conciencia, si quieren de verdad, defender un territorio al que han llamado, con letras mayúsculas, Reserva Mundial de Biosfera, Área Protegida y Zona Intangible.

Los ambientalistas de gobierno esperaban que hasta junio del 2008 la campaña Amazonía por la vida rinda sus frutos. El fondo para recaudar esos recursos se abrió en enero, con la creación de una Secretaría Técnica (siete meses después de haberse lanzado la propuesta) con fondos propios para emprender la campaña. El plazo se ha vencido y los responsables de la tarea titánica de encontrar una compensación que signifique 350 millones de dólares al año, han renunciado (Francisco Carrión y Juana Ramos, dejaron sus cargos en junio del 2008). Hasta ahora, a más de ofrecimientos de todas partes, incluido un comunicado del Parlamento alemán y de aplausos por la iniciativa pionera, se han conseguido en firme apenas mil dólares... Parece una mala broma, pero así es: mil dólares es todo lo que hay en la hucha de la famosa campaña... ¡más dinero hubiesen conseguido en un té-juego de beneficencia! Ahora la culpa será del Primer Mundo y de su falta de sensibilidad frente al *enorme sacrificio* que iba a hacer el Ecuador para no explotar petróleo en esa esquina del Parque Nacional Yasuní, en un bloque concesionado ilegalmente por el Estado.

La Presidencia de la República, por su parte, ya se adelantó y solicitó agilidad a Petroecuador para avanzar en la propuesta de explotar el campo ITT. Si hasta octubre, es decir, en cuatro meses más, no hay nada en firme, la estatal deberá tener listas las bases para la licitación¹⁷. Del otro lado de la frontera ecuatoriana, en Perú, dos compañías, Perenco, a cargo del bloque 67 y Repsol, del bloque 39, avanzan aun plan para explotar dos campos petroleros que están junto al ITT ecuatoriano.

El ITT saldrá a licitación. Eso es un hecho. Y hubiese sido mejor que se lo diga de frente y sin tapujos, preparando, eso sí, las condiciones para que las afectaciones ambientales y los riesgos sean mínimos, con políticas claras y con planes de prevención que, lastimosamente, sí tienen las compañías multinacionales mientras que el país ni se las ha planteado¹⁸.

Al buen entendedor, pocas palabras. El Presidente ecuatoriano, casa adentro, ha dado señales claras de que explotará el ITT de todas formas. Ha dicho hasta el cansancio que si no se consiguen esos recursos «con el dolor del alma» tendrá que explotarlo e incluso ha llegado a decir que, «*si los gringos ya aca-*

¹⁷ Diario *El Comercio*, «Las alternativas propuestas para el ITT tienen retrasos», Sección Negocios, 24 de junio 2008.

¹⁸ Petrobrás presentó, en agosto del 2006, su documento de Lineamientos sobre Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en el Ecuador. www.petrobras.com.ec

baron hace años con sus pueblos ocultos, entonces que paguen ahora para proteger a los que dicen que habitan en el Ecuador». Con declaraciones de ese calibre ha puesto en evidencia el interés contrapuesto entre las políticas extractivas versus el tema de los pueblos ocultos o de la defensa del Parque Nacional Yasuní. ¡Qué los protejan otros!, pero a nosotros nos urge incrementar las cifras de ingresos petroleros, ahora, más, que el precio del barril sube a diario...

Como pompas de jabón

Ni un solo palo más saldrá del Oriente Ecuatoriano, dijo el presidente ecuatoriano Rafael Correa, en una de sus declaraciones intestinas, indignado por las denuncias de tala ilegal de madera. Declaró, el 28 de junio del 2007, mediante Decreto Ejecutivo 419, declaró la veda maderera en todo el territorio nacional por seis meses hasta poner controles, reformar la ley forestal y hasta conseguir presupuesto para ello. El Decreto como tal tuvo su revés enseguida. Los industriales de la madera ejercieron presión y acordaron con el gobierno otra cosa. Declararon en veda especies que no tienen mayor valor comercial en el mercado, sacaron al cedro y a la caoba de la lista y llegaron, incluso, a modificar un artículo que en principio restringía el horario del transporte de la madera prohibiendo su circulación nocturna.

Antes de la veda, en la Policía de Orellana había un decomiso de 50 m3 de cedro. Luego de la veda, desapareció esa madera y no se ha realizado ninguna otra detención o decomiso en todo el año.

La veda, en lugar de poner límites, facilitó las cosas... al prohibirse la emisión de guías de circulación de madera los transportistas la tuvieron más fácil: simplemente en los controles se dejaron de pedir las guías...

En el terreno... las cosas no han cambiado nada desde la investigación que hicieramos en el 2006¹⁹: no hay un control en el puente de Coca (única vía de salida de los camiones con madera extraídos del Parque Nacional Yasuní; se realizan operativos esporádicos, sin logística ni personal suficiente, en donde las autoridades salen corriendo amenazadas ya sea por los propios wao-

rani o por los trabajadores de la madera; no se ha puesto ni un mínimo control en la vía Auca o en el puerto maderero de Shiripuno o Tiguino, que son las puertas de entrada a la ZI, a pesar de insistentes gestiones y denuncias presentadas e ante los distintos funcionarios del gobierno.

Los seis meses de la supuesta veda ya pasaron y no se ha tomado ninguna medida para corregir las fallas en el control forestal.

En mayo del 2008 se incautaron 250 tablones de cedro hallado cerca del puente del Shiripuno y se detuvo un camión con otros 100 tablones. Pero aún no se ha encontrado a los responsables... nadie ha recibido ningún castigo por el ilícito.

Los waorani serán guardaparques, tituló la prensa nacional a principios de septiembre del 2007. Ese fue el anuncio del entonces Ministro Coordinador de Patrimonio Cultural y Natural, Juan Martínez, en una asamblea con el pueblo wao, realizada en Coca. La medida era por demás absurda: como poner al gato de dispensero o amarrar al perro con la longaniza... porque se ha denunciado varias veces que son algunos de los mismos indígenas waorani quienes hacen parte del ilícito negocio maderero en la ZI, dejan entrar a madereros que les pagan por tablón, hacen excursiones para buscar a los tagaeri-taromenani, siguen sus senderos y no leen sus advertencias.

Se ofrecía un plan y un plazo para ejecutarlo: ¡15 días! Por supuesto, han pasado nueve meses y no existe el plan, ni el financiamiento, ni la capacitación a la que se ofrecieron los propios militares y policías, ni un cronograma de ejecución de dicha propuesta.

Lo único que ha existido en concreto hasta hoy es la participación, ingenua, por cierto, de una ONG, Save American Forest, que empezó a pagar a algunos waorani para intentar sacarlos de su rol maderero. Matt Finner, preocupado por el desastre ecológico y por el tema de los ocultos, consiguió un presupuesto de 1.700 dólares mensuales para pagar a los waorani de Nono hasta febrero del 2008. Hasta firmó un convenio con Manuel Huane (Cahuilla), ofreciéndole 300 dólares al mes para que él impida el ingreso de madereros en la zona. Cahuilla estuvo ganando más: cobró de la organización estadounidense y tam-

¹⁹ AGUIRRE, Milagros, *A quién le importan esas vidas: un reportaje sobre la tala ilegal en el Yasuní*, CICAME, Quito-Ecuador, 2007.

bién, por tablón extraído del Yasuní. Por supuesto, la segunda actividad es más rentable pues cobra dos dólares por tablón y son al menos 1000 tablones en cada salida de los madereros de la zona. Los waorani hoy tienen otro tipo de necesidades y por ende, necesitan dinero para sobrevivir. Ya no hay pesca en sus ríos ni caza en su selva. Necesitan comparar alimentos, útiles escolares, medicinas, gafas de moda, ropa, motos, motores fuera de borda, y un sinfín de ofertas que tienen de la sociedad occidental. ¿Por qué van a aceptar unos pocos dólares para salvaguardar su territorio si pueden ganar más para obtener aquello que necesitan y que no les va a dar un Estado que los ha olvidado por completo?

Mecanismos de consulta. A las autoridades les da por escucharse detrás de las palabras en esta historia. Se llenan la boca con ellas. ¿De qué «pueblos no contactados» se habla si están cercados por todos los costados?, ¿si son víctimas de matanzas que nunca han sido clarificadas?, ¿si en su territorio legítimo enfrentan una constante guerra desigual, de lanzas contra escopetas? ¿si están siendo cercados, amenazados, desplazados y muertos? De qué Zona Intangible se habla si en ella lo que impera es el desorden más absoluto, la tierra sin ley, sin nadie que controle quien entra y quien sale de ella? ¿De qué se habla si sobre ese pedazo de selva sobrevuelan helicópteros de compañías y militares todo el tiempo? De qué *mecanismos de consulta* se habla si los pueblos ocultos no tienen mecanismos de representatividad alguna?

Y esta es otra de las ficciones más absolutas... se quiere consultar al pueblo waorani, pretendiendo ignorar que se trata de tribus y clanes enfrentados, y que, además de todo, los waorani, cuya organización no tiene más de 20 años, cambian de dirigencia constantemente de acuerdo al baile que les toque, que lo mismo asisten emplumados a algún foro internacional de la mano de ecologistas de salón o son contratados por las compañías petroleras para hacer de guías, internarse en la selva y hacer «estudios» para Barret, Petroperú, o quien pague más, de la misma forma que son capaces de entregar el usufructo de su territorio a una compañía extranjera, como sucedió con la empresa estadounidense Ecogéneis, en un contrato ilegal, firmado entre la dirigencia waorani y Daniel Roscom, en el 2005.

En dicho contrato la organización waorani otorgaba a la empresa derechos exclusivos de usufructo de un territorio de 640.000 hectáreas por treinta años. La organización waorani cambia constantemente de dirigencias. Y cada una se encarga de deslegitimar

a la otra. ¿A quién van a consultar? ¿Puede, un asunto de Estado, una política, una decisión, ser definida por un particular?

En el discurso del Presidente Correa, pronunciado en el Palacio de Gobierno durante la presentación de las Políticas para Pueblos en Aislamiento Voluntario, dijo que: «El gobierno de la Revolución Ciudadana, en la construcción del Socialismo del Siglo XXI, va a exterminar las prácticas voraces, la codicia como forma de vida, la depredación como servicio a empresas madereras que desangran árboles milenarios. No habrá políticas tarzanas de ocupación. No habrá colonia interna que invada y coarte el libre tránsito de los pueblos trashumantes que ejercen su nomadismo por las riberas del Yasuní, del Cononaco o el Nashiño.

Invocamos a los pueblos antiguos, ágrafos y sabios, capaces de conocer la alfaguara de los ríos subterráneos, de desflorar los secretos de la tierra, y esos son, desconocidos y hermanos, los Taromenani y Tagaeri. Invocamos las entrañas de la floresta y los trinos de aves desconocidas, y ese clamor lo saben, de memoria, con su memoria de siglos, los Taromenani y Tagaeri. Invocamos al ser humano, el que desea mantener la selva viva para que mantenga su poder y su destino de servir a la vida de la Humanidad entera. La propuesta de política que presentamos hoy, como todo acto, tiene carácter político, pero es mucho más. Es una especie de tributo al aire, de homenaje a la selva y a la humedad». En efecto, lo que ha pasado hasta hoy son sólo *tributos al aire*, propuestas de dientes para afuera, manifiestos en papel promulgando los *derechos de la naturaleza* que estarán consignados en la nueva Constitución ecuatoriana y que suenan a un gran compromiso con el medio ambiente pero que, en la realidad, se deshacen tan fácilmente como las pompas de jabón.

Derechos violados

El Ecuador es signatario de convenios y tratados internacionales que, también, se vuelven letra muerta a la hora de su aplicación. Uno de los más mentados, el Convenio N.º 169 de la OIT, mediante el cual:

- Los pueblos indígenas y tribales deben gozar plenamente de los derechos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación (Artículo 3.1);
- Estos pueblos deben ser consultados, cada vez que se prevean medidas administrativas susceptibles de afectarles

directamente; consultados mediante procedimientos apropiados y de buena fe y en particular a través de sus instituciones representativas (artículo 6.1.a) y artículo 6.2.);

- El Estado deberá tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan (Artículo 7.4)
- Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (Artículo 14.1)
- Los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente (Artículo 15.1)
- En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo, los gobiernos deberán establecer procedimientos con miras a consultar a los pueblos, a fin de determinar si los intereses de estos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (Artículo 15.2)
- Los pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan (Artículo 16.1)
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, recientemente suscrita (7 de septiembre del 2007), en nombre del Ecuador, por el señor Vicepresidente de la República, contiene las siguientes disposiciones:
 - Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a gozar de plenas garantías contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia. Además tienen derechos individuales a la vida, integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona (Artículo 7.)
 - Los pueblos indígenas tienen el derecho a no sufrir asimilación forzada o la destrucción de su cultura y el Estado se encuentra obligado a protegerlos de actos que atenten contra su integridad como pueblos distintos o de su identidad étnica (Artículo 8)
 - Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios y aguas (Artículo 25)
 - Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen normas mínimas de sobrevivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo (Artículo 43)

Existen asimismo instrumentos internacionales en materia ambiental, que por recoger derechos humanos en lo ecológico, tienen jerarquía constitucional, aún cuando se trate de simples declaraciones y no tengan el carácter de tratados o convenciones. Entre ellos:

- La Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, adoptada en Washington en 1940 y ratificada por el Ecuador en 1944.
- La Declaración de Río de Janeiro sobre el Ambiente y el Desarrollo, de junio de 1992, recoge, entre otros, los siguientes principios, que de igual manera han sido soslayados por el acto administrativo ilegítimo por cometerse:
 - Principio 1, Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible.
 - Principio 2, El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.
 - Principio 5, Todos los Estados deben cooperar en la tarea de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible.
 - Principio 10, El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados.
 - Principio 15, Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente.
 - Principio 16, Las autoridades nacionales deben fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe cargar con los costos de la contaminación, debiendo considerar el interés público.
 - Principio 17, Debe emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento racional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

- Principio 22, Los pueblos indígenas y las comunidades locales desempeñan un papel fundamental en el ordenamiento del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

Entre tanta ficción, algunas certezas...

- a) El control en el Parque Nacional Yasuní y en la ZI no interesan. Interesan, mucho más, los ingresos provenientes de la extracción ilegal de madera y los intereses petroleros. De ahí que las autoridades se hagan de la vista gorda frente a las denuncias que reposan en la fiscalía e incluso ignoren los nombres que ellos mismos tienen de los comerciantes ilegales. De ahí, incluso, que se monten operativos esporádicos (y propagandísticos), en los que asisten autoridades del Parque con dos o tres policías, para enfrentar a 15 o 20 personas, casi siempre armadas, ya sea con escopetas y con revólveres. Por supuesto, los operativos que intentan son fallidos: el último, realizado en noviembre, es ejemplo de muchos más: *«detuvimos a cinco individuos y a dos operadores pero las canoas con 400 tablones de cedro quedaron ahí, abandonados, porque los waorani, armados con lanzas, y los madereros, también armados, nos atacaron»*, dijo el Director del Parque cuando volvió de uno más de los operativos fallidos que se han hecho a lo largo de los ríos Shiripuno y Tiguino.
- b) Nadie quiere darse por enterado de un tema tan espinoso. Son demasiados los intereses que lo circundan. No se enteran las autoridades, ni los entes de control. No se enteran militares, ni policías, ni funcionarios. Pero tampoco se enteran ecologistas que apuestan el todo por el todo en las consignas anti-petroleras sin ver que ahí, en el terreno, se vive una guerra sucia, desigual y que los daños ambientales ya están hechos. Sin ver, tampoco, que, hoy por hoy, las instalaciones petroleras vienen a ser más seguras que aquellas incontroladas, ignoradas por todos.
- c) Mientras no exista voluntad política, real voluntad política, sobran, en esta historia, papeles y compromisos, acuerdos y discursos. El discurso ambientalista se contraponen con los poderosos intereses económicos y con las políticas de extracción que imperan en el Ecuador que aún vive de los réditos del oro negro. Mientras el Ecuador no reconozca, en su nueva Constitución, la existencia de los pueblos ocultos y el derecho que tienen a su territorio y, sobre todo, mientras no ponga en práctica lo que

predica, el futuro es previsible: la muerte, el triste final. Y peor que eso: la impunidad y la complicidad de casi todos en esta operación mortal.

- d) Se cierra el círculo del exterminio. Los pueblos ocultos son, hoy por hoy, un obstáculo para el «desarrollo» del país. De ahí que la «operación exterminio» sea, hasta hoy, un entramado de complicidades en donde, finalmente, nadie da la cara, no hay un responsable. No hay dudas sobre ello. Los pueblos ocultos desaparecerán. Mientras más tiempo pasa sin ninguna acción en el terreno, más riesgo existe para ellos, para los caminantes ocultos, para los pueblos nómadas, habitantes de un paraíso terrenal que poco a poco se convierte en un infierno de miserias y violencias. Están cercados. Son aniquilados poco a poco, sistemáticamente y en silencio, en una operación donde quedarán enterradas sus historias, su modo de vida, su cultura, sus derechos.

Una cronología

1977. La Prefectura Apostólica del Aguarico solicita al Gobierno militar la ampliación de la zona de protección huaorani, que incluya a aquellos grupos no incorporados por el Instituto Lingüístico de Verano, ILV.

1979. El Gobierno crea la Reserva de Producción Faunística Cuyabeno y el Parque Nacional Yasuní.

1982. Se presenta el informe para la delimitación de territorios nativos siona-secoya, cofán y huaorani. Se recomienda la adjudicación al pueblo huaorani 650 000 ha. Un año más tarde el gobierno de Osvaldo Hurtado declara para el pueblo huaorani una reserva de 159 310 has.

1988. La Conferencia Episcopal Ecuatoriana y el Vicariato Apostólico de Aguarico solicitan a CEPE la adjudicación legal del territorio del Bloque 17 a los huaorani. Acuerdo entre la Misión Capuchina y el gobierno para restringir el acceso a territorio tagaeri.

1990. La Confeniae presenta ante la OEA una petición a nombre de los huaorani. El gobierno de Rodrigo Borja reconoce a los huaorani un título legal de 612 560 ha.

1999. El gobierno de Mahuad firma los decretos ejecutivos 551 y 552 declarando como zonas intangibles las áreas de Cuyabeno-Imuya y el territorio huaorani de los grupos tagaeri y

taromenani en el núcleo del Parque Nacional Yasuní. Se supone que estas zonas quedan protegidas a perpetuidad de cualquier actividad minera, petrolera, maderera y de colonización.

2003. Una cruel matanza de mujeres y niños en la ZI, perpetuada por guerreros waorani e impulsada por madereros, mueve el avispero.

2005. Un trabajador de la madera, Jhonny España, es muerto a lanzazos en un enfrentamiento con un grupo de ocultos.

2006. Dos madereros son atacados por un grupo de ocultos. Uno de ellos muere en un hospital de Quito.

2007. En enero se firma el Decreto 2187 de Delimitación de la ZI, luego de ocho años de su creación. En abril, el gobierno del Presidente Rafael Correa hace público su documento de Políticas de Protección a los Pueblos en Aislamiento Voluntario. En junio se lanzó a la opinión pública la propuesta de mantener el crudo represado en el bloque ITT. En octubre se firmó la licencia para que la brasilera Petrobrás opere el bloque 31, colindante al ITT.

2008. Un motosierrista, Luis Castellanos, fue muerto con lanzas en la vía Armadillo.

Referencias bibliográficas

AGUIRRE, Milagros, *¡A quién le importan esas vidas!*, 1ª. ed, Cicame, Quito-Ecuador, 2007.

BERRAONDO, Mikel; Cabodevilla, Miguel Angel (editores), *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos*, 1ª. ed, Cicame, Quito-Ecuador, 2005.

CABODEVILLA, Miguel Angel, *El exterminio de los pueblos ocultos*, 1ª ed, Cicame, Quito-Ecuador, 2004.

CABODEVILLA, Miguel Angel, *Zona Intangible, ¡peligro de muerte!*, 1ª. ed, Cicame, Quito-Ecuador, 2008

FONTAINE, Guillermo; NARVÁEZ, Iván (editores); *Yasuní en el siglo XXI*, 1ª. ed, FLACSO, Quito-Ecuador, 2007.

VITERI, Jorge, *Petróleo, lanzas y sangre*, 1ª. ed, Ministerio de Energía, Quito-Ecuador, 2008.

<http://www.ciudadanosporlademocracia.org>

<http://www.accionecologica.org>

<http://www.elcomercio.com>

<http://www.eluniverso.com>

<http://www.mambiente.gov.ec>

<http://www.menergia.gov.ec>

<http://www.petrobras.com>

<http://www.petroecuador.com>

<http://www.yasuni-itt.gov.ec>

The impact of political globalization on human rights law

Claudia Cinelli¹

Abstract

In the current era of political globalization, States maintain their traditional role of protagonist in the international (human rights) system. At the same time, however, they are expected to devise instruments that will maximise their ability to adapt to the needs of an effective protection of human rights due to the 'present-day conditions.' Indeed, if one pauses to reflect on the increasing diversity of international actors and consider 'international law in her infinite variety,' the question is whether the international human rights regime of today is in fact different today from that of previous eras. In pondering the interplay between international (global) politics and international human rights law, the article suggests – in terms of challenges – a reconsideration of State (positive) obligations pursuant to the nature circulaire of international human rights protection.

Key words: globalisation, human rights, law, protection

Resumen

En la era actual de globalización política, los Gobiernos mantienen su función tradicional de protagonistas en el sistema internacional (de derechos humanos). Al mismo tiempo, sin embargo, se espera que conciban instrumentos que potencien al máximo su capacidad para adaptarse a las necesidades de una protección efectiva de los derechos humanos debido a las «condiciones actuales.» En verdad, si uno se para a reflexionar acerca de la cada vez mayor diversidad de actores internacionales y a considerar «la ley internacional en su variedad infinita», la cuestión es si el régimen internacional de derechos humanos de hoy en día es en realidad diferente hoy del de épocas anteriores. Al considerar la interacción entre la política (global) internacional y la ley internacional de derechos humanos, el artículo propone —en términos de desafíos— una reconsideración de las obligaciones (positivas) del Gobierno de conformidad con la naturaleza circular de la protección internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: globalización, derechos humanos, ley, protección

¹ Doctoral Fellow at University of Seville. The author wishes to thank Professors William Schabas, James Crawford and Attila Tanzi for their availability during her stint abroad, respectively, at the Irish Centre for Human Rights (October- December, 2006), Lauterpacht Research Centre for International Law (January- May, 2007) and University of Bologna (December, 2007). Further, the author cordially thanks all the members of her De-

partment at University of Seville for their indispensable and constant help behind the scenes, particularly Professors Juan Antonio Carrillo Salcedo and Joaquín Alcaide Fernández. Translations by the author revised by her friends, Elisabetta Favilli and Trevor Coonan, to whom she expresses all her gratitude. Email: claudia@us.es.

Introduction

It cannot be denied, even today, that international law 'governs relations between independent States'² through their voluntary creation of 'conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law'³ with the purpose of regulating 'the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims.'⁴ As is well-known, this is the *ratio* behind traditional international law expressed in 1927 by the Permanent Court of International Justice (hereinafter 'PCIJ') in its judgement of the *Lotus* case.⁵

It is generally recognised, at the same time, that the United Nations Charter of 1945 (hereinafter 'UN Charter'), on the one hand confirmed the traditional co-existence of independent and sovereign States,⁶ while, on the other hand, simultaneously initiating a process of reinterpretation of the principles of co-operation between States.⁷ Further, it facilitated an advance beyond mere international relations between States through the gradual development of a system for the international protection of human rights⁸ based on a vertical relation between the individual and the State.

Therefore, the *United Nations Legal Order*⁹ (from 1945 onwards) – characterized by the Member States' assumption of the obligation to seek peaceful solutions to conflict,¹⁰ a prohibi-

tion on the use of force¹¹ (except in legitimate defence¹²) and the proclamation of human dignity¹³ – marked the evolution from an international society of co-existing independent sovereign States based on the principle of reciprocity – the *do ut des* – to an international community¹⁴ of co-operation established by interdependent States.¹⁵ Today, it indeed recognizes – beside (and without supplanting) the traditional principle of *do ut des* – the consensus regarding the existence of inviolable values – the *bonum commune* – which the States give top priority – e.g. the concepts of *jus cogens* (peremptory norms) and of obligations *erga omnes*¹⁶ (to the international community as a whole¹⁷). This is the contemporary *ratio* behind international order characterized by the equilibrium between co-existence and co-operation as basic (necessary) functions of international law.

With the end of the Cold War, the UN international order begins to undergo structural, but not functional transformations. These transformations to the international structure are the consequences of the fulfillment of national policies. By celebrating the triumph of economic liberalism, States increase the transfer of some of their functions not only to international organizations for the development of established international co-operation, but also to private entities for the realization of the politico-economic plan for an international free market.

² *Lotus*, 1927 PCIJ, Series A, No. 10, 18.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Article 2(1) (7).

⁷ Article 1(3) (4).

⁸ Preamble and Articles 1(3), 55 (c), 56.

⁹ SCHACHTER, O. and JOYNER, C. (eds.), *United Nations Legal Order*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

¹⁰ Article 2(3).

¹¹ Article 2(4).

¹² Article 51.

¹³ See *supra* note 7.

¹⁴ The words 'international society' recall the traditional concept of international social group based on reciprocal relations. In contrast, the words 'international community' express the idea of interdependence and unity. See, CARRILLO SALCEDO, J.A. 'Prólogo', in J.M. PUREZA, *El patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?* Trotta, Madrid, 2002, p. 16.

¹⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a Su Estructura, Dinámica y Funciones*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 17-18.

¹⁶ Cf. main classical references of International Court of Justice (hereinafter 'ICJ'): *Corfu Channel*, ICJ Reports (1949); *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports (1951); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, ICJ Reports (1961); *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports (1980); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports (1996); *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports (2004).

¹⁷ It must be noticed that in Article 53 either of the Vienna Convention on the Law of the Treaties (hereinafter 'VCLT') – adopted in 1969 – or the Vienna Convention on the Law of the Treaties between States and International Organizations or between International Organizations – adopted in 1986 – the wording 'the international community of States as a whole' is employed. However, according to J. Crawford, if that wording excludes 'non-States from the process of law-formation in the field of peremptory obligations, it no longer reflects the reality of the world.' Crawford, 'Responsibility to the International Community', 8 *Indian Journal of Global Legal Studies* (2000) 303. The notion of international community is a question which J.A. Carrillo Salcedo has been examining since 1963. Of his reflections, see his recent paper, Carrillo Salcedo, *Algunas Reflexiones sobre la Noción de Comunidad Internacional*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2007.

The integration and fusion of national economies as a result of transnational activities, with the tumultuous development of communication technology,¹⁸ has come to be known by the currently fashionable term of globalization (economic). At the same time, however, the ever more common tendency to perceive problems as having a global importance also gave birth to the political dimension of globalization, i.e. political globalization.

The article deals with the interplay between political globalization and international human rights law. Without taking into account the theory of human rights, namely what they are, where they come from and whether they are universal, the study re-examines international human rights protection in the light of the 21st century.¹⁹

While a vast range of non-State actors (hereinafter 'NSAs') are inter-acting within the international community and, in so doing, they are changing its structure, international human rights law is still a State-based structure characterized by State (positive) obligations to ensure respect for, and protection of, human rights within international individual/State relations. This excludes other international entities from direct responsibility for any international human rights violation.²⁰

At this point, it would be useful to clarify that the present study does not point out in which way international actors are benefiting from the phenomenon of globalization for hijacking²¹ human rights – although it does not dismiss such important problems, as shall be shown in the course of the study. Instead, the article is primarily going to focus on the different ways in which international actors are inter-acting within global politics. Consequently, knowing that political processes mould legal systems gradually over time, the reflection moves to draw the attention to how the international human rights system is changing (or not) towards new forms and instruments of protection of human rights in the present era of political globalization.

Therefore, this study offers a brief approximation of the concept of political globalization through an analysis of the globalization processes, the interaction between NSAs and States in the field of human rights and the efforts of the UN to act as a global political forum.

This analysis does not suggest that the impact of political globalization on human rights law, as NSAs become relevant and powerful, results necessarily in the increasing irrelevance and powerlessness of States as such. Quite the contrary, the study tries to show that international human rights law is striving towards new ways and means to enforce policy within States and combine the voluntary energy and legitimacy of civil society with the financial interest of business.

Further to this aim, the doctrine of third-party effect of State (positive) obligations and the ongoing debates which inform the concerns of NSAs' responsibility/accountability when they are violating human rights themselves, are here considered. Building upon such background, the last paragraph focuses on the present need to return to national level when ensuring human rights pursuant to the *nature circulaire* of international human rights protection.

As a matter of fact, States – with no early guarantee of success – will be required to exhibit a high degree of collaboration with other international entities due a reconsideration of their human rights (positive) obligations.

1. Political Globalization and International Human Rights Law

'The great globalization debate'²² is still too heated to draw a commonly acceptable definition of the phenomenon. In the context of this study, the term 'globalization' is used as an all-embracing term which expresses a multi-dimensional phenom-

¹⁸ FALK, R., *Predatory Globalisation. A Critique*, Cambridge Polity Press, Cambridge, 1999, p. 130.

¹⁹ ALSTON, P. and CASSESE, A., *Ripensare ai Diritti Umani nel XXI Secolo*, EGA, Torino, 2003.

²⁰ CLAPHAM, A. *Human rights in the Private Sphere*, Clarendon, Oxford, 1993; *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 33-46

²¹ ALSTON, P. 'Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to Petersmann', 13 *EJIL*, 2002, p. 815.

²² HELD, D. and McGREW, A. (eds.), *The Global Transformations Reader*, Cambridge Polity Press, Cambridge, 2004, at 1-45.

enon involving distinct – even thought strictly interconnected – domains of interaction, e.g. economic, technological, political, legal, military, environmental and cultural.²³ The article looks only at the political dimension (political globalization) which refers to a continuing phenomenon of political (dis)coordination between different international agents characterized by the ongoing sequence of events and interactions which created the processes of globalization. These actually reflect the gradual and voluntary international dispersal of the traditional functions of nation-States in favor of NSAs, whose number is now exorbitant and whose interaction is of significant relevance in the contemporary international community.

A. The Processes of Globalization: Decentralization

The processes of globalization can be identified either in the decentralization process, such as the process of international dispersal of State-powers in the vertical sense; or in the processes of privatization and deregulation, which while distinct processes are still necessarily interconnected, of international dispersal of State power in the horizontal sense.

Decentralization reflects a State's choice – through the adoption of international treaties – to transfer certain of its own functions to the international organisations of cooperation/integration, or jointly assign powers to the international organisations which as single entities the States – *uti singuli* – cannot have. This initial dispersal shows the two principal characteristics of the international order created with the adoption of the UN charter:²⁴ the co-existence of independent States and the established cooperation of interdependent States.²⁵ This last function is cemented through the voluntary creation by the States of distinct and separate international entities – i.e. the international organisations. In fact, as ob-

served by the ICJ in the *Reparations* case, 'the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States.'²⁶ As is commonly known, since 11th April 1949 States lost forever the prerogative of being the only legal subjects in the international system. The ICJ – once it had clarified that 'throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life'²⁷ – assigned international legal personality to the Organisation of the United Nations (hereinafter 'UN'), which is an indispensable requirement for achieving the goals and stated principles of the founding treaty, the UN Charter.

Over the years, a further step of 'the requirements of international life'²⁸ steadily brought affirmation of the consensus of States to the existence of common inviolable values – *inter alia*, human dignity. Indeed, in the eighties, the ICJ used the occasion of the *Tehran* case to link such principles – set out in the UN Declaration of Human Rights (1948) – to the general principles of international law.²⁹

Consequently, the volume of international obligations assumed by the States has considerably increased over the last decades. Today, cooperation between States in matters of human rights protection has become the cornerstone of contemporary international law,³⁰ as demonstrated by the developments in the law affirming the briefly mentioned concepts of *jus cogens* and the obligations *erga omnes*.³¹

Even if it is true 'the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty' – as the PCIJ declared in its first sentence³², it can be affirmed that today (re-stating once again the expression used by the ICJ in the *Reparations* case) 'the requirements of international life'³³ have created legal

²³ ARCHIBUGI, D., HELD D. and KÖHLER, M. (eds.), *Re-imagining Political Community. Studies in Cosmopolitan Democracy*, Cambridge Polity Press, Cambridge, 1998, at 12.

²⁴ See *supra* at 1-2.

²⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A, *supra* note 14, at 70.

²⁶ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports (1949), at 178.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, ICJ Reports (1980), at 40.

³⁰ Allott et al, 'Review Essay Symposium: Philip Allott's *Eunomia* and *The Health of Nations* Thinking Another World: 'This Cannot Be How the World Was Meant to Be', 16 *EJIL* (2005) 262.

³¹ See *supra* note 15. See also, A. TANZI, 'Relazioni Diplomatiche,' in *XIII Digesto* (1998), 125.

³² *Wimbledon*, 1923 PCIJ, Serie A, No. 1, 25.

³³ See *supra* note 26.

obligations which are binding on States. Be bound to comply without asking: that is the very turning point of the principle of sovereignty as it is classically understood.

Unfortunately, these legal developments are not always accompanied by institutional developments of effective implementation and therefore, as a result, can be considered as merely a kind of compensation for an institutional deficit.³⁴

CONTINUED: PRIVATIZATION AND DEREGULATION

During eighties, the UN international order shows a strong structural transformation due to the end of the international polarization by the two Cold War superpowers – the USA and USSR. With the fall of the iron curtain, the American hegemonic theory of democratic politics and market capitalism facilitated the growth of a multipolar world of politics where States (and NSAs) increased their cooperative and collaborative international endeavors towards political globalization.³⁵ In this light, the United States – the unique current superpower – and a general category of States – by contrast called ‘middle powers’³⁶ – formed the post-Cold War international community structure.

The curtain on the nineties is raised, in fact, with the democratic vista of a world open to economic liberalism which favours a considerable increase in the presence of private actors in the international community. It is in this context that the globalization processes of privatization and deregulation are fostered.

Privatization is concerned with the divestiture in the horizontal sense of State power through the transfer of certain public services from public control to private control by NSAs. This process has usually been accompanied by that of deregulation whereby the State removes restrictions on trade and financial

operations, leaving the non-State entities (especially multinational companies) completely free of market interference.

The ever-growing amount and ever-greater relevance of the activity of NSAs on the international scene, such as their interaction with States, make it possible that, to the international State/State and individual/State relations, are added other types of relations such as between NSA/State (but not individual /NSA) which form a relevant part of the multipolar political dynamic of international relations.

B. *The Interaction of NSAs and States in the Field of Human Rights*

From the negative expression of non-State actor – all which is not a State and acts on international ground is an NSA – it is easy to imagine the huge variety which exists on the international scene.³⁷ For our purposes let us consider, on the one hand, the International Governmental Organizations (hereinafter ‘IGO’s) as legal entities in the international system distinct and independent of the States, even if created and constituted primarily by States.³⁸ On the other hand, Non-Governmental Organisations (hereinafter ‘NGOs’) and the transnational corporations (hereinafter ‘TNCs’), as legal entities in the internal system – private entities either non-profit or profit – which act freely within the international community outside of State control and with a legal status which is not clearly defined by the international legal system.

As for IGOs, one has to bear in mind that the human rights system is closely linked to the international organization *par excellence*, the UN. Indeed, the UN Charter and UN organs created or authorized the creation of the major bodies that are concerned with human rights issues, e.g. the Security Council and

³⁴ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. *Orden Público y Derecho Internacional: Desarrollo Normativo y Déficit Institucional*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, 2005, p. 92.

³⁵ However, it seems correct that globalization is not an American phenomenon at all. Cf. D. Held, *Global Covenant. The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus*, Cambridge Polity Press, Cambridge, 2004, pp. 3-11.

³⁶ COX, R. and SINCLAIR, J., *Approaches to World Order*, Cambridge Polity Press, Cambridge 2001, pp. 241.

³⁷ ALSTON, P., *Non-state Actors and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005; Wallance, W. and Josselin, D. (eds.), *Non-State Actors in World Politics*, Palgrave, Basingstoke 2001.

³⁸ Article 2 of the Draft Articles on Responsibility of International Organization (hereinafter ‘Draft Articles’). *Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10)*. For the commentary to this article, see *ibid*, *Fifty-eighth Session, Supplement No. 10 (A/58/10)*, at 34-37.

General Assembly (hereinafter 'GA'), the Human Right Council, related working groups and Rapporteurs, and the Office of the High Commissioner of Human Rights (hereinafter 'OHCHR'). In addition, many of the most important human rights standards have been incorporated into the core international human rights treaties. A separate supervisory body has been set up in relation to each of these treaties creating what is commonly termed UN treaty-based monitoring mechanisms.³⁹ Therefore, they are expected to advocate and promote human rights, campaign for human rights observance, supervise compliance and find violations. Unfortunately, they also are eventual perpetrators of human rights because they effectively act as surrogates for States and in any event their 'lords and masters' are States.⁴⁰ One cannot forget that States are in fact the original (and still the only formal) inventors and targets of international human rights system. Due to the *nature circulaire* of international human rights protection, as shall be shown below, the whole system is indeed only based on State international responsibility.

As to the NGOs, they have always been important in the creation, development, and enforcement of international human rights law. In 1945 Article 71 of the UN Charter confers the power on the Economic and Social Council (hereinafter 'ECOSOC') to consult with NGOs when making appropriate accords with international or national organisations. In 1950 this consultation procedure was codified by ECOSOC⁴¹ – modified and integrated in 1968⁴² and 1996⁴³ – through the assignment of consultative status on the NGOs allied with ECOSOC and the possibility for them to consult with the UN Secretary-General (hereinafter 'SG').

Moreover, in 1951 the Council of Europe started to promote the recognition of the legal personality of NGOs and in 1986 the European Convention on Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organizations (hereinafter 'CETS No 124') was adopted.⁴⁴

As a result of the civil society's lobbying activity, let us also consider the role, which was agreed in the ambit, of the World Trade Organization (hereinafter 'WTO') –established in 1995– where it was provided for the General Council to make 'appropriate arrangements for consultation and cooperation with non-governmental organizations concerned with matters related to those of the WTO'.⁴⁵

Lastly, the influence exerted by NGOs is also reflected in the Statute of the International Criminal Court itself (hereinafter 'ICC') – adopted in 1998– which gives the power to the prosecutor to 'seek additional information from States, organs of the United Nations, inter-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate'.⁴⁶

As to TNCs, they are today at the centre of criticism for violation of human rights in favour of economic benefits. Their legal status in international law is ambiguous. While in fact the PCIJ directly denied⁴⁷ – and subsequently the ICJ indirectly did likewise⁴⁸ – the possibility of enforcing international law on contracts stipulated between a State and a TNC, the subsequent procedure brought a gradual internationalization of these contracts and an ever-increasing role to TNCs in international society. This is demonstrated by the gradual development of legal instruments, both binding and non-binding, e.g. the International Centre Settlement Investment Dispute (hereinafter 'ICSID') in 1965, and the UN Charter of Economic Rights and Duties of States in 1974,⁴⁹ respectively. In the same way the jurisprudential evolution – e.g. *Texaco Overseas Petroleum Company* award-⁵⁰ recognised a certain legal personality for TNCs under international law. Today, in reality, TNCs are entitled to specific rights and binding legal duties in the area of international investment law but not in the area of human rights. In fact, in the area of human rights only certain non-binding international regulation instruments have been developed e.g., the Network of Global Compact – launched at UN Headquarters in New York

³⁹ For ongoing debate on the treaty body reform, *Official Records of General Assembly, Sixty-second Session Supplement No. 36 (A/62/36)*, paras. 76-81.

⁴⁰ AKANDE, D. 'International Organization', in M. EVANS, *International Law*, 2006, pp. 277-305.

⁴¹ ECOSOC Res. 288 (X), 27 February 1950.

⁴² ECOSOC Res. 1296 (XLIV), 23 May 1968.

⁴³ ECOSOC Res. 1996/31, 25 June 1996.

⁴⁴ Cf. Article 2.

⁴⁵ Article 5(2) of Agreement Establishing the World Trade Organization.

⁴⁶ Article 15(2).

⁴⁷ *Serbian Loans*, 1927 PCIJ, Series A, No. 20, 41.

⁴⁸ *Anglo-Iran Oil Co.*, ICJ Reports (1952), 112.

⁴⁹ GA Res. 3281(XXIX), 1 May 1974.

⁵⁰ [1979] ILR 53.

on 26th July 2000. If a non-binding legal instrument is not respected it still holds a certain legal relevance, as will be shown below, the TNCs are called to respond politically (but not legally) before the UN, which is making an effort to establish itself as a political global forum for, *inter alia*, the facilitation of human rights integration in business management.

THE STRENGTH OF WEAK TIES

The complex interaction between NSAs and States can be described using the title of a book written by Mark Granovetter, *The Strength of Weak Ties*.⁵¹ Put in context this expression in the area of international relations, those between equal sovereign States can be defined as *strong ties* or *hard power*. They transform in legal terms in both international customary and conventional law – i.e. *hard law*. However, the existence of *strong ties* can in no way avoid the creation of parallel and distinct interaction between States and other international entities which, on the contrary, can be defined as *weak ties* or *soft power*.⁵² They then transform into rules commonly defined as *soft law*, i.e. ‘rules which are neither strictly binding nor completely void of any legal significance’.⁵³

The constancy, the persistence and intensity of the *weak ties* between NSAs and States influence *de facto* the States’ attitude resulting in an alteration in the balance of power within the international structure. This alteration is the particular evidence of the *strength of weak ties*. Unfortunately, the subsequent transformations are not immediately visible because conventional methods of implementation are not used for reasons of political expediency.⁵⁴

Indeed, the final result of a political negotiation carried out in a diplomatic conference remains formally, for example, an international treaty adopted, signed and ratified by the States. To pay attention, however, only to the final result without analysing the elaboration process will leave one in a position of negligent

ignorance of the politico-economic contest and the multipolar structure of the negotiation comprising of States and NSAs, these last having actively participated in shaping the final result in a decisive way.⁵⁵

As clear evidence of the existence of the *strength of weak ties*, the interaction between NSAs and States has attracted an increasing amount of attention of the UN over the years, as shall be addressed below. Going towards a new approach, the UN has in fact today recognized the interaction between NSAs and States as so important as to officially qualify as one of the central areas of the UN’s work pursuant to the idea that the collaboration between the public sector, the private sector and civil society might create regularity and predictability in the participants’ relations because they need each other, since each has a different influence on human rights discourse.

C. The UN’s Effort to Become a Global Political Forum

After the end of the Cold War, national governments, IGOs and a wide variety of private profit and non-profit entities – i.e. TNCs and NGOs – began to get involved in global governance frameworks as the cycle of the UN World Conference showed.

Beginning with the World Summit for Children (New York, 1990) and moving to the Earth Summit I (Rio de Janeiro, 1992), the Commission on Global Governance (hereinafter ‘CGG’) – not an official body of the UN – was established in 1992 in order to enforce global co-operation either between States or between States and NSAs. On the occasion of the 50th anniversary of the UN Charter, the CGG filed the 1995 Report, *Our Global Neighborhood*,⁵⁶ which may be considered the vanguard of emerging global governance led by UN. The CGG released its recommendations in preparation for a World Conference on Global

⁵¹ GRANOVETTER, M., ‘The Strength of Weak Ties’, 78 *AJS* (1973) 1360.

⁵² J.S., Jr. Nye, *Understanding International Conflicts*, Pearson/Addison Wesley, London, 2006.

⁵³ BERNHARDT, ‘Customary International Law’, 7 *EPIL* (1984) 62.

⁵⁴ Cf., *inter alia*, Baxter, ‘International law in ‘her infinite variety’’, 29 *ILCQ* (1980) 549; A. Tanzi, *Introduzione al Diritto Internazionale Contemporaneo*, 2nd ed, Cedam, Padova, 2006, 172-203.

⁵⁵ See for some criticism, Sur, ‘Une Cour Pénale Internationale: La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité’, 103 *RGDIP* (1999) 29.

⁵⁶ CGG, *Our Global Neighborhood* (1995).

Governance, in principle scheduled for 1998, at which official world governance treaties had been expected to be adopted for implementation by the year 2000.

On 17th September 1999, fifty-six UN representative Member States gathered in Vienna where they wrote and signed the UN's Charter for Global Democracy (commonly known as Charter 99) which directly, with the support of the civil society, called for global governance. In March of 2000, the SG reflects on the need for 'better governance'⁵⁷ for the international community of the xxi century through 'greater participation, coupled with accountability'.⁵⁸ On 8th September 2000 the GA adopted the United Nation Millennium Declaration which recognized the changing international structure and started to proceed with implementing global governance. In order to translate common values into actions,⁵⁹ the GA identified key objectives to carry out regarding, e.g. peace, security, disarmament, protection of human rights, democracy and good governance. In June 2004 the UN Report of the Panel of Eminent Persons on *United Nations – Civil Society Relations* (hereinafter 'Panel Report')⁶⁰ identified groups of private entities with the border term 'constituencies'⁶¹ in order to empower a range of global policy networks to innovate and build political options. Embracing new constituencies, the Panel Report urged the UN to offer political space for constructive interactions no longer only between States, but also between States and NSAs. Moreover, also in 2004, the Report of the High-Level UN Panel on Threats, Challenges and Change reinforced the idea of an international community united in reaching the goal of the *bonum commune* affirming the principle of the responsibility of each State to protect its own population from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.⁶²

After a year of preparation, on 16th September, 2005 heads of States and Governments gathered at UN Headquarters (New York) to review progress since the Millennium Declaration. The 2005 World Summit Outcome⁶³ showed the practical difficul-

ties for implementing the millennium goals. Unfortunately, the Outcome is indeed less specific than the draft⁶⁴ was and only a few answers to respond to some pressing questions were given. Generally speaking, the Outcome failed to achieve the main aims as previously proposed and, therefore, the UN is still far from providing comprehensive policy guidance for managing global provision and governance.

Notwithstanding the few practical results obtained to date, the UN has constantly demonstrated its efforts to assume leadership of a global governance as a political forum for States and NSAs as shown in the 2006⁶⁵ and 2007⁶⁶ Reports on the work of Organization of the UN by the SG.

GOING TOWARDS A NEW APPROACH

In the context of global politics, the 2006 and 2007 SG Reports really began to show how all of the international actors should be trying to collaborate so as to achieve what none of them is able to achieve on its own. They can take advantage of the fact that each participant sector brings different resources to the global *fora*, combining the States' and NSAs' enforcement and political power and capacity for building skills.

In 2006, the former SG Koffi A. Annan added a fifth section on 'Global Constituencies' to the four sections of the 2005 World Summit Outcome, to cover, for the first time, the area regarding civil society and the business community that has not previously be classified as central to the UN's work. The idea is not new as the attempt of CGG showed. What is new is the official UN recognition.

Indeed, pursuant to the suggestion of the 2004 Report Panel to become more of an outward or networking organization, the work of the UN in 2006 focused particularly on how to strengthen the ties to civil society and to engage the business community.⁶⁷ Firstly, regarding strengthening ties to civil society, the SG considered the UN as a 'unique convening power

⁵⁷ SG Report A/54/2000, at 8.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ GA Res. 55/2, 8 September 2000.

⁶⁰ UN Doc. A/58/817.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² UN Doc. A/59/565+Corr.1.

⁶³ GA Res. 60/1, 24 October 2005.

⁶⁴ SG Report A/59/2005.

⁶⁵ *Official Records of General Assembly, Sixty-first Session Supplement No.1 (A/61/1).*

⁶⁶ *Official Records of General Assembly, Sixty-second Session Supplement No.1 (A/62/1).*

⁶⁷ *Official Records of General Assembly, supra* note 64, at 1 and 40-46.

to reach out to diverse constituencies, especially where actors command great expertise or recourses relevant to a particular issue.⁶⁸ Secondly, regarding engaging the business community, the SG referred to the Global Compact.⁶⁹

One year later, the current SG Ban Ki-moon, reiterated what had been stated by his predecessor pointing to some important results achieved such as the creation of 3,050 NGOs with consultative status in ECOSOC.⁷⁰ With regard to the business sector, meanwhile, he reiterated the UN's efforts to 'explore how to maximize engagement with business, while safeguarding the organization's integrity and improving its accountability.'⁷¹

Obviously, the UN's desire to become a global political forum for State actors and NSAs is an very ambitious project. At the same time it is still absolutely essential to reach a coordination between the different actors and, therefore, forging a multilayered system of global governance.⁷² Today, however, a global government remains, unfortunately, in the words of Sabino Cassese 'a reality that does not exist and may never exist.'⁷³

2. The Nature Circulaire of Human Rights Protection and Current Gaps

As is well-known, the international law meant as *lex specialis* of human rights shows an essential distinction from international law meant as *lex generalis*. This consists of the absence of the principle of *do ut des* which is the main characteristic of traditional international law⁷⁴ created *by* States and *for* States.⁷⁵ On the contrary, the international law of human rights has been

created *by* States (and therefore is identified as a State-centric system) but not *for* States, rather *for the individual* through the international vertical relation individual/State pursuant to the human rights system protection of *nature circulaire*. In fact, as was stated by the General Secretary of the Council of Europe during the 2000 Ministerial Conference (Roma), 'la protection des droits de l'homme commende et s'achève au niveau national.'⁷⁶

The international law of human rights created a *world order*⁷⁷ characterized by a wide range of State obligations conventionally classified as positive and negative obligations. The terminology departs from the traditional distinction between the so-called classic or first generation human rights – i.e. civil and political rights – and the second generation rights – i.e. economic, social and cultural rights.⁷⁸ The former rights have been transformed into State obligations to respect, such as the negative obligation not to interfere in the free exercise of these rights. The latter, meanwhile are transformed into positive obligations to protect, which means, positive actions by a State to ensure the rights' effective protection. Transgression of the first category is caused by the State's action while transgression of the second category is caused by an omission of the State.

However, no clear-cut criteria⁷⁹ exist in the human rights instruments to determine if and when there is effective protection. Indeed, the concept of positive obligation has steadily developed through the jurisprudence of the jurisdictional and quasi-jurisdictional organs of the systems of human rights protection system.

Suffice it to bear in mind that, on the one hand, the European Convention for the Protection of Human Rights and

⁶⁸ *Ibid*, at 43.

⁶⁹ *Ibid*, at 45-46.

⁷⁰ *Official Records of General Assembly*, *supra* note 65, at 29.

⁷¹ *Ibid*, at 30.

⁷² KU, C. 'Forging a Multilayered System of Global Governance', in RMACDONALD, R. St. and JOHNSTON, D.M. (eds.), *Towards World Constitutionalism*, 2005, pp. 631- 651.

⁷³ CASSESE, 'The Globalization of the Law', 37 *International Law and Politics*, 2005, p. 992.

⁷⁴ Cf. main classical references, *Mavrommatis Palestine Concessions*, 1924 PCIJ, Series A, No. 2, 12; *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, 1928 PCIJ, Series B, No.15, 17-18.

⁷⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A, *supra* note 14, at 35.

⁷⁶ Cf. Conseil de Europe, *Mise en œuvre institutionnelle et fonctionnelle de la protection des droits de l'homme aux niveaux national et européen. Protocole n. 14, Rapport explicatif* (2004) 17. See, J. ALCAIDE FERNÁNDEZ, 'Reforma Institucional de los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos', in de ASIS, R., BONDIA D. and MAZA, E. (coord.), *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*, Dykinson, 2007, pp. 305-338.

⁷⁷ MASKOWITZ, M. *Human Rights and World Order*, Ocean Publications, New York, 1958.

⁷⁸ BOBBIO, N., *L'Età dei Diritti*, Einaudi, Torino, 1990; Henkin, L. *The Age of the Rights*, Columbia University Press, New York, 1990.

⁷⁹ Cf. one of the main classical references, *Abdulaziz, Cobales and Balkandali v. the United Kingdom*, ECHR (1985), Series A, No. 94, 78.

Fundamental Freedoms (hereinafter 'European Convention') – adopted in 1950 – explicitly asserted only the State (negative) obligation to respect civil and political rights⁸⁰ – the only category of human rights formally recognized by the European Convention. On the other hand, nevertheless, the European Court of Human Rights (hereinafter 'ECHR') developed the concept of positive obligation during one of its first contentious cases between States asserting that the Member-States 'must prevent or remedy any breach at subordinate levels.'⁸¹

So one State, in non-interference with the exercise of civil or political rights and, therefore, theoretically respecting its negative obligations in human rights issues can nonetheless fail to meet its responsibility by not interfering enough. To be more precise, for not having acted *a priori* with positive actions which could have created the necessary conditions for the vindication of this right, or with positive actions *a posteriori* which, if possible, could have conferred the *restitutio in integrum* or guaranteed the non-repetition of the violation.

Moreover, since the law is in constant evolution adapting itself to society's progressive transformation of itself, today people speak of a fourth generation of human rights – *inter alia*, the right to the human genome and the individual's genetic patrimony, – having passed through a third generation e.g. collective rights.

Consequently, in practice it has become ever-more difficult to define the boundaries between negative and positive, and therefore, it is all the more difficult to determine in which case a State can be considered responsible or not. Depending on the circumstances of particular cases, a negative obligation can actually be transformed into a positive and the responsibility of acting may be transformed into one of omission.

A. Reconsidering State (Positive) Obligation due to the Third-Party Effect

The previously illustrated problem is exacerbated by the impact of globalization processes on the international community

structure. These have actually destabilized the Nation-State by the redistribution of the classic public functions traditionally attributed to the State in favour of international organizations or private international entities.

The question that arises from this is how to define at what point the lack of effective human rights protection in the face of unlawful conduct by NSAs is attributable to the unlawful omission of the State.

One has to bear in mind that international conventional human rights law, – like treaty law – is governed by the VCLT where it is stated that 'a treaty shall be interpreted in good faith ... and in the light of its object and purposes.'⁸² Further, bear in mind that an instrument of human rights protection is a 'living instrument'⁸³ and must be interpreted 'in the light of the present-day conditions,'⁸⁴ nothing prohibits that the classic negative obligation of non-interference by the State should be reconsidered simultaneously with the advance of the globalization phenomenon in terms of positive State obligations to act to indirectly apply norms of human rights in controversies arising in the area of horizontal relations between private parties.

On first inspection, it seems impossible to reconcile an individual's claim for a violation of their fundamental right caused by the unlawful conduct of an NSA considering that only a State which is party to a human rights treaty can be charged before competent organs provided for by the treaty in question. In reality, the jurisprudence of the ECHR⁸⁵ and of the Inter-American Court of Human Rights (hereinafter 'IACHR')⁸⁶ since their first years of working have elaborated a concept of positive State obligation addressed to its application in the private sphere, the so-called 'doctrine of third party effect.'

The expression 'third party effect' (or 'horizontal effect') finds its origin in the reference in German to the term *Drittwirkung*, whose meaning seems to have been manifest in the words which go together, *dritte* and *wirkung*, in English 'third' and 'effect,' respectively. In certain States' domestic law, the doctrine of third party effect refers to the possible application of constitutional law

⁸⁰ Article 1 of European Convention; Cf. also Articles 1 and 2 of American Convention on Human Rights (hereinafter 'American Convention').

⁸¹ *Ireland v. United Kingdom*, ECHR (1978) Series A, No. 25, 239.

⁸² Article 31(1).

⁸³ *Tyrer v. United Kingdom*, ECHR (1978) Series A, No. 26, 31.

⁸⁴ *Airey v. Ireland*, ECHR (1979), Series A, No. 32, 26.

⁸⁵ See *supra* note 80.

⁸⁶ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, IACHR (1988), Series C, No. 4, 166, 167, 172.

in cases where both parties are private entities, and where 'third party' obviously refers to any party outside of the classic individual/State relation affirmed in the constitutional law.⁸⁷

Returning to international law, the doctrine of 'third party effect' is relevant because it permits enlargement of the perception of human rights as an inherent protection of the relation *stricto sensu* individual/State.⁸⁸ In fact, applying the 'doctrine of third party effect', the State can be held responsible for not having adopted positive measures – for example, national legislation – to avoid in some way a violation of human rights, committed in its jurisdiction, by the unlawful conduct of private entities. In these cases, the State responsibility finds its foundation in the non-existence of national legislation and not in the link between the State and the action from which the legal claim by the individual arises.

AN APPROACH FOR THE FUTURE

Thus, a good approach to the future enforcement of human rights would hold a State responsible for a private action as it relates to its failure to legislate or take preventive action. However, in the current context of national decentralization, privatization and deregulation, is such an approach feasible?

In reality, if on the one hand the assertion of the socio-economic and political interdependence between States and NSAs has gone beyond the confines of nation-States, on the other hand, those changes cannot be addressed through a reassertion of nation-States' behaviour, but only through a regulation of an emergent 'global- State'.⁸⁹

The State in XXI century is in fact global because it possesses to 'some degree, global reach and legitimacy',⁹⁰ but, at the same time, it acquires a greater relevancy while that society becomes

ever more complex. This in fact 'constitutes a more or less coherent raft of State institutions'⁹¹ and exercises its traditional functions 'in regulating economy, society and politics' although no longer on a national level, but rather 'on a global scale'.⁹²

As a consequence, to guarantee effective human rights protection in XXI century, it is necessary to reinterpret the positive obligations in order to adapt to the emerging global State. That may be feasible only through a coherent jurisprudence of judicial or quasi-judicial human rights bodies due to such an approach.

At present, unfortunately, the procedure shows incoherence. Bear in mind the contradictory jurisprudence not only within the ECHR itself, but also when the ECHR is compared to that of the I/ACHR. For example, in 2000 the ECHR applied the doctrine of third party effect in the *Fuentes Bobo*⁹³ case, whereas in 2003 the ECHR did not apply the same doctrine in the *Appleby* case even though recognising that 'demographic, social, economic and technological developments are changing the ways in which people move around and come into contact with each other'.⁹⁴ On the other side of the ocean, in the same year (2003), the I/ACHR expresses the consultative opinion affirming the existence of (positive) State duties regarding the prevention of discrimination in the workplace by private employers.⁹⁵ Moreover, in 2006, the I/ACHR condemns Paraguay for not having adopted legislation to prevent violation by private companies of the indigenous peoples' collective right to the propriety of their traditional land.⁹⁶

B. The Accountability/Responsibility Gap for Human Rights Violations by NSAs

The growing influence of IOGs, TNCs and NGOs as international actors who act independently of States on the interna-

⁸⁷ E.g., Art. 35(3) Federal Constitution of Swiss Confederations (1999).

⁸⁸ CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 100-101.

⁸⁹ Quoted in M. SHAW, *The State of Globalization. Towards a theory of State transformation*, version re-printed in Sindar, *Global Governance. Critical Concepts in political science*, Routledge, London, 2004, pp. 210-225.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Fuentes Bobo v. Spain*, ECHR (2000), *Application no. 39293/98*.

⁹⁴ *Appleby and Others v. the United Kingdom*, ECHR (2003), *Application no. 44306/98*, 47.

⁹⁵ *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, I/ACHR (2003) Series A, No. 18. See also the Concurring Opinion of the then President of the I/ACHR, Judge Antonio Cançado Trindade, paras. 77 -78.

⁹⁶ *Comunidad Sawhoyamaya v. Paraguay*, I/ACHR (2006) Series C, No. 146. This is a subsequent decision of the leading case *Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tz'ut v. Nicaragua*, I/ACHR (2001) Series C, No. 79, together with other subsequent cases, i.e. *Comunidad Moiwana v. Suriname*, I/ACHR (2005) Series C, No.124; *Comunidad Yakye Axa c. Paraguay*, I/ACHR (2005) Series C, No. 125.

tional scene, have caused considerable concern through internationally wrongful acts and, in particular, through violations of human rights.

Generally speaking, the use of the term international responsibility is commonly accepted to point out the legal consequences that arise from non-observance of an international obligation caused by conduct attributable to an international legal subject, i.e. States and IGOs.⁹⁷

Instead the use of the English term 'accountability' is not generally accepted for expressing the wide and vague legal concept of which the notion of responsibility is a part. The lack of a precise legal connotation is evident in the fact that an equivalent expression cannot be found in other languages, *inter alia*, French, Spanish, Italian and German.⁹⁸ However, in Anglo-Saxon legal language the word 'accountability' is used frequently to attach a kind of politico-legal responsibility to NSAs, or more accurately, their duty to make account in the ambit of a global political forum for violating chiefly rules which, though legally non-binding, still have a definite legal relevance, i.e. *soft law*.⁹⁹

THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY GAP ON HUMAN RIGHTS VIOLATIONS BY IGOs

The gap in the international responsibility of IGOs was addressed by the International Law Commission (hereinafter 'ILC') in 2002¹⁰⁰ and is still in progress.¹⁰¹

The Draft Articles on the Responsibility of International Organizations – modelled on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (hereinafter

'DARS') which was approved by the ILC on 9 August 2001¹⁰² – focuses on *lex generalis*, leaving the issues of human rights to *lex specialis*.

It must be pointed out that no international organization is currently part of any international treaty on human rights.¹⁰³ Moreover, it must also be highlighted that no international organization has yet adopted any foundation treaty which deals with the potential responsibility for human rights violations by an organization and which sets out the consequences.

Despite this, as international legal persons IGOs are obliged to respect the customary international law, and in particular *jus cogens*. This has been addressed in *lege ferenda* in Chapter III of the Draft Articles¹⁰⁴ which substantially reprised Article 40 of DARS.¹⁰⁵ On top of this, it must be noted that in the project by the international organizations a duty of cooperation between States and international organizations is foreseen 'to bring the breach to an end.'¹⁰⁶

Leaving the *lege ferenda* and going to current international practice, it is quite interesting to look at the jurisprudence of the ECHR concerning the relations of Member States with the European Community (EC), in which the question of responsibility for breaches of human rights recognized by the European Convention is addressed. Beyond a few exceptions – such as the significant cases of *Matthews*¹⁰⁷ and *Bosphorus*¹⁰⁸ –, the ECHR dismissed the cases concerned because of a lack of jurisdiction.¹⁰⁹ At the same time, however, the ECHR often reiterated that a State can be held responsible when it has granted competences to an international organization and has subsequently failed to

⁹⁷ CRAWFORD, J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, 2002, pp. 77-80.

⁹⁸ HAFFNER, G. 'Accountability of International Organizations – A Critical View', in R. St. Macdonald and D.M. Johnston (eds.), *supra* note 71, at 585-630.

⁹⁹ See *supra* note 53.

¹⁰⁰ *Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10 and Corr.1)*, paras. 461-463.

¹⁰¹ *Official Records of the General Assembly, Sixty-second Session, Supplement No. 10 (A/62/10)*.

¹⁰² *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*.

¹⁰³ Taking full account of the specifics of EU law, one cannot forget the pending (and contested) process for the EU accession to the ECHR and future development with the signing of the Lisbon Treaty and its Protocols on 13th December 2007.

¹⁰⁴ See *supra* note 100, at 217-220.

¹⁰⁵ See *supra* note 101.

¹⁰⁶ See *supra* note 100, at 218.

¹⁰⁷ *Matthews v. United Kingdom*, ECHR (1999), Application no. 24833/94.

¹⁰⁸ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland* case, ECHR (2005), Application no. 45036/98.

¹⁰⁹ For example, *Banckovic v. Belgium and 16 other contracting States*, ECHR (2001), Application no. 52207/99.

ensure an 'equivalent protection' of the rights recognized by the European Convention.¹¹⁰

According to Browline – current member of ILC –, 'whilst the context is that of human rights, it would seem to be general in its application.'¹¹¹ Indeed, the ILC is taking ECHR case law into account in order to draft the text of the Draft Articles. At present, we cannot foresee if any of the various solutions under consideration by the ILC will be adopted and in which combinations.

C. The Accountability ... (continued): by TNCs and NGOs

Regarding TNCs' human rights violations, universal tort jurisdiction has undergone something of a renaissance in recent years. Universal tort jurisdiction would be defined here as a trend under which civil proceedings – in accordance with national law – may be brought forth in a domestic court on the grounds that the TNC's unlawful conduct is a matter of international concern. Indeed, recent US case law lends support to such an emerging trend of universal civil jurisdiction pursuant to the Alien Tort Claim Act of 1879 (hereinafter 'ATCA'), while at the same time suggesting limits to its application.¹¹² This is because universal civil jurisdiction may be applicable in the national common law system and only in a very reduced portion of cases in which TNCs commit wrongful acts so harmful – *delicta juris gentium* – that they affect the shared core values of the international community as a whole. Furthermore, in light of the differences in legal cultures – especially with the national civil law system – serious doubts arise about the usefulness of ATCA type remedies in many other countries.

Having said that, it is important to underline that there are still no international human rights obligations upon TNCs and,

therefore, they are not internationally responsible for any human rights violations. Moreover, no international *hard law* making process is actually in progress to achieve that aim.

However, there has been some progress in the development of *soft law* which make TNCs politically accountable within multiple-constituencies' political processes. Indeed, TNCs may be internationally accountable for human rights infringements when not respecting human rights codes of conduct in the context, for example, of Global Compact.

The international accountability of TNCs may be considered today as just a sort of international political responsibility in the light of UN aspiration to build coalitions of international actors with diverse but complementary capacities towards the implementation of minimum standards in international basic human rights.

By NGOs

As we have already mentioned, NGOs' have an indirect but powerful role in international human rights law. They often play an essential role in more informal ways, by bringing relevant information to the attention of human rights monitoring bodies. The influence of these developments is substantial because it may be specially provided for in the relevant treaty or resolution, or it may be contained in the monitoring body's rules of procedure, or it may not be based on any formal rule at all.¹¹³

Even though pure 'do-gooders,' NGOs may pursue ends that clash with other human rights interests, and, in such a case, they could not be held responsible under international (human rights) law – simply because no international obligation is incumbent upon them.

¹¹⁰ *Cantoni v. France*, ECHR (1996), *Application no. 17862/91*; *Senator Lines v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom*, ECHR (2004), *Application no. 56672/00*.

¹¹¹ I. BROWNLEE, 'The responsibility of the States for Acts of International Organizations', in M. RAGAZZI, *International Responsibility Today. Essay in memory of Oscar Schachter* (2005) 361.

¹¹² There is no agreement to what really universal jurisdiction stands for. As Professor Schabas wrote: 'The exercise of universal jurisdiction reminds us of Mark Twain's famous comment about the weather: everybody talks

about it, but nobody does anything about it,' W. SCHABAS, 'Foreword', in L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives* (2003) 1. As far as universal jurisdiction, cf. main classical references of US case-law, *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir 1980), *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995), *Doe v. Unocal Corporation* 2002 (9th Cir 2002); *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124S.Ct 2739 (2004).

¹¹³ Over recent decades, a practice has developed of informal involvement by NGOs in the discussion of State reports. Taking as example the Human Rights Committee sessions, NGOs may prepare and present an 'alternative report' to the State's.

As a result of public scandals or exaggerated claims of performance, NGOs have begun to adopt self-regulatory rules – *i.e.* codes of conduct, partially in an effort to redeem the image of the civil sector and partly to enhance performance-establishing common positions, and strategic alliances in order to effectively influence international policy.

Accordingly, following the logic adopted in the previous section about TNCs, NGOs may be internationally accountable as a sort of political response due to the *ratio* of engaging NGOs as a key constituency for partnership within the UN global political forum.

Concluding Reflections

In pondering the political globalization phenomenon and the *nature circulaire* of international human rights protection, the international human rights requirements of *xxi* century cannot apparently be satisfied by their theoretical classification either as belonging to the public or private sphere nor by positive or negative obligations in terms of a State's international responsibility through action or omission.

The requirements of international human rights life of *xxi* century seems to be to clarify the extent of human rights (positive) obligation of (global) States in order to facilitate a coherent jurisprudence by the human rights courts when deciding whether a State is responsible for not having effectively protected human rights from the unlawful conduct of NSAs.

At this point it is necessary to make a distinction between human rights infringements by IGOs and other NSAs.

With regards to the gap in responsibility of IGOs for human rights violations, even though – not surprisingly – the ILC is leaving the matter to *lex specialis*, the present situation gives us the impression that a general regime of international responsibility of IGOs will be put in place. Unfortunately, as of today it is hard to foresee which specific solutions within the participating regimes of international responsibility between States and IGOs for internationally wrongful acts and what combination between *lex generalis* and human rights *lex specialis* will be adopted.

With regards to private entities, they will not become responsible for human rights violations under international law as long as States do not want private entities to do so.

In contrast, the alternative challenge to States will be to enforce responsibility for human rights violations before national civil courts. The States, on behalf of the UN, are beginning to compensate for the dispersal of their functions by opening a dialogue with the NSAs. In this way, they are attempting to regulate their conduct in respect of human rights in conformity with the international customary law and conventions.

Pursuant to the UN Global Constituencies approach, it might indeed be feasible to bring all common principles of miscellaneous human rights codes of conduct together into a universal code of conduct for private entities. At the same time, it might provide general clauses enabling the settlement of conflicts arising from two or more civil domestic courts¹¹⁴ having concurrent jurisdiction (*forum shopping*) over the unlawful conduct of international private entities. In so doing, the discussion of national jurisdiction in pursuit of human rights completes the *nature circulaire* of international human rights protection.

However, criticism to this approach is centred on the prediction that States will be unable or unwilling to enforce their policies. Another strand of scepticism projects that, instead of the expansion of domestic (civil) jurisdiction over the conduct of international (profit and non-profit) private entities, arbitration procedures will be facilitated even when the conflicts between private parties deal with fundamental rights.

As a final result of pondering the political globalization phenomenon and the *nature circulaire* of international human rights protection, a strong sense of fluidity and opportunity emerges, but it is hardly possible to predict to what extent the international human rights protection system of today will 'safeguard the individual in a real and practical way,'¹¹⁵ and not in an illusory and theoretical way.¹¹⁶

¹¹⁴ AKEHURST, 'Jurisdiction in International law', 46 *BYIL* (1972) 145.

¹¹⁵ See *supra* note 83.

¹¹⁶ CARRILLO SALCEDO, *supra* note 87, at 103.

The Eradication of the Poverty: The MDGs from a gender perspective

Pilar López-Dafonte Suanzes¹

Abstract

The Millennium Development Goals (MDGs) provide a shares vision of a much improved world by 2015, where extreme poverty is cut in half, child mortality is greatly reduced, gender disparities in primary and secondary education are eliminated, women are more empowered and health and environment indicators improve within a global partnership for development.

These goals are ambitious and their attainment will require a global effort. Using the normative framework for human rights codified in the 1948 Universal Declaration of Human Rights, is a solid strategy for national and international policy in poverty reduction.

This report establishes that Human Rights and the MDGs have much in common. They share guiding principles such as participation, empowerment and national ownership. They serve as tools for reporting processes that can hold governments accountable and most fundamentally, they share the ultimate objective of promoting human well-being and honouring the inherent dignity of all people.

Therefore, Linking Millennium Development Goals with Human Rights is a good possibility in order to obtain a solid normative framework.

From a gender perspective, the report link the Goal 3 gender equality and empowerment of women, with two treaty bodies, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as well as the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women in order to give a solid framework to achieve this Goal.

Gender equality is important not only as a goal in itself, but also as a path towards achieving the other goals.

Key Words: Millennium Development Goals, Human Rights, Poverty Reduction, Gender equality, Treaty Bodies, General Comments.

Resumen

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio ofrecen una visión compartida de un mundo bastante mejorado para el año 2015, donde la pobreza extrema se reduzca a la mitad, la mortalidad infantil disminuya en gran medida, se eliminen las disparidades de género en la educación primaria y secundaria, se les otorguen más poderes a las mujeres y los indicadores de salud y medio ambiente mejoren dentro de una asociación global para el desarrollo.

¹ Master on International Humanitarian Action, 2007, Visiting scholar status at Columbia University in New York with the Erasmus Mundus Scholarship.

Estos objetivos son ambiciosos y su consecución requerirá un esfuerzo global. Utilizar el marco normativo para los derechos humanos codificado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, es una estrategia sólida para la política nacional e internacional en la reducción de la pobreza.

Este informe establece que los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo del Milenio tienen mucho en común. Comparten principios rectores tales como la participación, el otorgamiento de poderes y la propiedad nacional. Sirven como herramientas para informar sobre procesos que pueden imputar la responsabilidad a los gobiernos y esencialmente, comparten el objetivo final de promover el bienestar humano y honrar la dignidad inherente de todas las personas.

Por lo tanto, Unir los Objetivos de Desarrollo del Milenio con los Derechos Humanos es una buena posibilidad con el fin de obtener un marco normativo sólido.

Desde una perspectiva del género, el informe une el Objetivo 3 igualdad de género y otorgamiento de poderes de las mujeres, con dos organismos del tratado, la Alianza Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como la Convención acerca de la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujeres al objeto de dotar de un marco sólido para conseguir dicho Objetivo.

La igualdad de género es importante no sólo como un objetivo en sí mismo, sino también como un camino hacia la consecución de los otros objetivos.

Palabras clave: Objetivos de Desarrollo del Milenio, Derechos Humanos, Reducción de la Pobreza, Igualdad de género, Organismos del Tratado, Comentarios Generales.

Acknowledgements

I would like to deeply thank Dr. Dirk Salomons for his helpful assistance, Gerry O'Reilly for his advices and his ideas and I am enormously grateful to my tutor Dr. Joana Abrisketa for her support.

Introduction

In September 2000, at the United Nations Millennium Summit, world leaders together undertook the challenge to improve

the condition of humanity throughout the world in different areas of development and poverty eradication.

Placed at the heart of the global agenda, nowadays they are called the Millennium Development Goals (MDGs).

The absolute necessity of advancing the human rights of all people in order to achieve this vision is underscored by the Declaration. In particular, the advancement of women's right to gender equality is recognized as critically necessary for progress.

From the 1975 UN International Year on Women through the Decade on Women (1976-1985) and the global conferences and summits of the nineties, women participated actively to shape economic, social and political development.

In these settings advocates established strategic mechanisms, influenced resolutions and won crucial commitments to set a far-reaching global policy agenda that recognizes gender equality and women's empowerment as essential components of poverty eradication, human development and human rights.

The Millennium Declaration reflects widespread international acknowledgement that empowerment of women and the achievement of gender equality are matters of human rights and social justice.

The MDGs do contain time bound targets for holding governments and International Institutions accountable and they are mutually reinforcing each other. Reaching progress towards one goal affects progress towards the others.

We have taken into account that the Millennium Goals have broad support, the 189 UN member states, UN agencies and international trade and financial institutions have committed to the 2015 timeline.

In addition to this, the review and follow-up processes to UN conferences and summits will focus extensively on achieving the goals, providing a critical opportunity to implement the right policy in order to achieve the goals.

The fact that the need to address gender inequality has been emphasized by the Millennium would suggest that the MDGs provide a valuable opportunity for advancing the gender equality agenda.

However, many women's human rights advocates² have noted that gender equality is not well reflected in the global targets and indicators.

Nowadays, in more than 90 countries gender inequality still exists in all sectors .

The women represent, in an analogous way, two thirds of 800 million illiterate adults in the world³.

In addition, there is increased insecurity due to intra-state conflicts that are translated into different forms of violence against women. This includes rape, forced pregnancy and deliberate infection with HIV as common features of conflicts.

One of the reasons which these situations take place is because without an international binding legislation with efficient mechanisms of justice, some countries have not introduced in their legislation the gender equality issue or if they have done it, these have not been translated in a concrete measures.

Linking Millennium Development Goals with Human Rights is a good possibility in order to obtain a solid normative framework.

Using the normative framework for human rights codified in the 1948 Universal Declaration of Human Rights, is a solid strategy for national and international policy in poverty reduction.

This report establishes that Human Rights and the MDGs have much in common. They share guiding principles such as participation, empowerment and national ownership. They serve as tools for reporting processes that can hold governments accountable and most fundamentally, they share the ultimate objective of promoting human well-being and honouring the inherent dignity of all people.

From a gender perspective, the report link the Goal 3 gender equality and empowerment of women, with two treaty bodies, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as well as the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women.

Might this linkage, through the General Comments and the binding Reports of the Treaty Bodies Committees above mentioned, be the solution of the weakness of this Goal and a reference for another Millennium Development Goals.

1. The Millennium development goals

"The new architecture of help" took place in the early nineties. This architecture is defined, by the establishment of a few universal goals for development and by the birth of new instruments that try to achieve these new goals efficiently. In the following chapter, I will examine the origins and the goals as well as why are important these and their progress nowadays. Finally I will focus in the Goal 3 on last part of the chapter.

1.1. What are the Millennium Development Goals?

In 1995, development ministers from the countries of the Development Assistance Committee (DAC) committed themselves to a year long process of reviewing past experiences and planning policies into the next century. The resulting report, *Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Co-operation*⁴, published in May 1996, presented their vision for development progress into the next century. Emphasizing a partnership approach, they formulated a broad strategic framework aimed at realizing seven goals drawn from the resolutions of international conferences and submitted meetings.

Subsequently, a series of expert group meetings jointly sponsored by the Organisation for Economic co-operation and development, United Nations and the World Bank, including representatives of developing countries, NGOs and United Nations funds and programs, helped to establish quantified targets for each goal and identified a set of 21 indicators for the measuring progress. Collaborative efforts at monitoring and reporting on progress toward the goals culminated in the publication of A

² Women's Human Rights Net, Women's International Coalition for economic Justice.

³ UNESCO, *Strong foundations, Early childhood care and education*. Unesco publications, Paris 2006, pp.14

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 47-72

⁴ Development Assistance Committee, "*Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Co-operation*", 1996 <http://www.oecd.org/dataoecd/23/35/2508761.pdf>

*Better World for All: Progress toward the International Development Goals*⁵.

The General Assembly of United Nations incorporated most of the international development goals in the Millennium Declaration in September 2000 while setting new targets for reducing the proportion of people suffering from hunger, increasing access to improved water sources, improving the lives of slum and reversing the spread of HIV AIDS, malaria, tuberculosis and other major diseases.

The mentioned Goals are Eight social and environmental goals:

1. To eradicate extreme poverty and hunger.
2. To achieve universal primary education.
3. To promote gender equality and empower women.
4. To reduce Child mortality.
5. To improve maternal health.
6. To combat HIV/AIDS, malaria and other diseases.
7. To ensure environmental sustainability.
8. To develop a global partnership for development.

They are linked to 11 quantified targets and 48 indicators in order to monitoring the progress of the goals (Annex 1).

The first seven goals call for sharp cuts in poverty, disease and environmental degradation. The eighth goal is essentially a commitment of global partnership, a pact of rich and poor countries to work together to achieve the first seven goals. The MDGs wisely recognize that extreme poverty has many dimensions, not only low income, but also vulnerability to disease, exclusion from education, chronic hunger and under nutrition, lack of access to basic amenities such as clean water and sanitation and environmental degradation such as deforestation and land erosion that threatens lives and livelihoods.

The MDGs are the world's time bound quantified targets for addressing extreme poverty in its many dimensions (income poverty, hunger, disease, lack of adequate shelter and exclusion) while promoting gender equality, education and environmental sustainability.

Therefore, the Millennium Development Goals, have become a universal framework for development, a means for developing countries and their development partners to work together in pursuit of a future for all.

1.2. *Why the MDGs were created?*

The Millennium Development Goals could engender some cynicism as well as hope. In many cases, the goals repeated long held commitments of the international community that had not been fulfilled in the past. After all, one of the famous commitments of the past century was the 1978 international community pledge of *Health past century for All*⁶. Yet the world arrived in 2000 with the AIDS pandemic and malaria, and billions of the world's poor without reliable, or sometimes any, access to essential health services. At the *World Summit for Children* in 1990, the world pledged universal access to primary education by the year 2000, yet 130 million or more primary-aged children were not in school by then. The rich world had famously committed to the target of 0.7 percent of GNP devoted to official development assistance, direct financial aid to poor countries, yet the share of financial aid as a proportion of rich-world GNP had actually decline from 0.3 to 0.2 percent during the 1990s.

With this context, The Millennium Development Goals are the most broadly supported, comprehensive, and specific poverty reduction targets the world has ever established. For the international political system, the Millennium Goals are the base for the development policy is contracted.

At the Millennium Summit in September 2000 the largest gathering of world leaders in history adopted the UN Millennium Declaration, committing their nations to a new global partnership to reduce poverty, improve health, and promote peace, human rights, gender equality and environmental sustainability.

The partnership between rich and poor countries was reaffirmed at the November 2001 launch of the Doha Round on international trade. Soon after, world leaders met again at the

⁵ International Monetary Fund, UN and World Bank group. "A Better World for All: Progress toward the International Development Goals", 2000. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/jointpub/world/2000/eng/bwae.pdf>

⁶ Declaration of Alma-Ata. http://www.who.int/hpr/NPH/docs/declaration_almaata.pdf

March 2002 *International Conference on Financing for Development* in Monterrey, Mexico, establishing a landmark framework for global development partnership in which developed and developing countries agreed to take joint actions for poverty reduction. Later, the same year, UN member states gathered at the *World Summit on Sustainable Development* in Johannesburg, South Africa, where they reaffirmed the Millennium Development Goals as the world's time-bound development targets.

The framework established in the Monterrey Consensus describes the nature and importance of a new global partnership as follows:

"Achieving the internationally agreed development goals, including those contained in the UN Millennium Declaration demands a new partnership between developed and developing countries. We commit ourselves to sound policies, good governance at all levels and the rule of law. We also commit ourselves to mobilizing domestic resources, attracting international trade as an engine for development, increasing international financial and technical cooperation for development, sustainable debt financing and external debt relief, and enhancing the coherence and consistency of the international monetary, financial, and trading systems"⁷

While the Monterrey Consensus rightly affirmed that poverty reduction is the primary responsibility of developing countries themselves, it also set forth a balanced approach to economic growth that recognizes the interwoven nature of individual economies and how some countries need more international support. For instance, Monterrey outlined the need for better policies and increased assistance, for more trade and more aid. It also outlined the special development assistance needs of the least developed and landlocked economies. Moreover, it restated the long-standing development assistance target of 0.7 percent of gross national product (GNP). The UN Millennium Project supports these balanced principles and considers the Monterrey Consensus to be the international point of departure for detailing the specific steps to achieve the Goals.

Couched in these landmark Millennium and Monterrey pledges, the Millennium Development Goals drive a new era in the international development.

They are the first international goals to recognize, at the highest political levels, that poverty in the poorest countries can dramatically reduced. It is the first time that there are a common strategy, between the developing and developed countries, ratified by 183 governments which contains targets and deadlines.

Achieving the Goals will mean 500 million people will be lifted out of extreme poverty, safe drinking water for another 350 million people and the benefits of basic sanitation for 650 million⁸.

1.3. What is the progress at the mid-point of the MDGs?

The Millennium Declaration set 2015 as the target date for achieving most of the Goals. As I approach the midway point of this 15-year period, data are now becoming available that provide an indication of progress during the first third of this 15-year period.

In years since 2000, when world leaders endorsed the Millennium Declaration, we have seen some gains but not enough.

The MDGs will be only attained if the countries take into account the Goals in order to implement their own policies. But without international legislation, and efficient mechanisms, it will be impossible to achieve the targets that the MDGs establishes.

Moreover, the following results are some measures of the progress that has been achieved⁹:

- The proportion of people living in extreme poverty fell from nearly a third to less than one fifth between 1990 and 2004. If the trend is sustained, the MDGs poverty reduction target will be met for the world as a whole and for most regions.
- The number of extremely poor people in sub-Saharan Africa has levelled off, and the poverty rate has declined by nearly six percentage points since 2000. Nevertheless, the region is not on track to reach the Goal of reducing poverty by half by 2015.

⁷ Monterrey Consensus. <http://www.un.org/esa/ffd/0302finalMonterreyConsensus.pdf>

⁸ JEFFREY D. Sachs, *The end of the Poverty*. Penguin books Ltd, London 2005 pp. 214

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 47-72

⁹ UNITED NATIONS, "The Millennium Development Goals Report 2007" pp. 4. <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/mdg2007.pdf>

- Progress has been made in getting more children into school in the developing world. Enrolment in primary education grew from 80 per cent in 1991 to 88 per cent in 2005. Most of this progress has taken place since 1999.
- Women's political participation has been growing slowly. Even in countries where previously only men were allowed to stand for political election, women now have a seat in parliament.
- Child mortality has declined globally, and it is becoming clear that the right life-saving interventions are proving effective in reducing the number due to the main child killers, such as measles.
- The tuberculosis epidemic, finally, appears on the verge of decline, although progress is not fast enough to prevalence and death rates by 2015.

From a global point of view, success is unequally shared, since the decline in global poverty is mostly due to rapid economic growth in Asia.

Eastern and South-Eastern Asia, in particular, experienced impressive reductions in poverty and accelerating growth in India has also put South Asia on track to achieve the goal.

In contrast, poverty rates in Western Asia more than doubled between 1990 and 2005. Extreme poverty rose sharply in the early 1990s in the Commonwealth of Independent States (CIS) and the transition countries of South-Eastern Europe. Poverty rates in those regions are now dropping, and approaching the levels of the 1980s. In sub-Saharan Africa, the proportion of people living in extreme poverty fell from 46.8 per cent in 1990 to 41.1 per cent 2004. Most of this progress was achieved since 2000.

The per capita income of seven sub-Saharan countries grew by more than 3.5 per cent a year between 2000 and 2005, another 23 had growth rates of more than per cent a year over this period, providing a degree of optimism for the future¹⁰.

This optimism is not shared by other sources, among which is *Social Watch*, an international network informed by national citizens' groups.

Their aim is to make sure that all the internationally agreed commitments on poverty eradication and equality, are followed fulfilled.

They affirm that at the current slow rate of progress, once the 2015 has arrived, in many countries the commitments will not be achieved.

This conclusion emerges from watching the evolution of the Basic Capabilities Index (BCI), which is a summary-index that compares and ranks countries according to their social development progress, based on the status of national societies in relation to several minimum basic capabilities.

The BCI numbers for 2007 reveal that half of the countries have a BCI reading of low level, or below, and 25 countries are in critical situation. Without a substantial acceleration in the rate of progress by 2015 the average BCI value for countries in South Asia and Sub-Saharan Africa will not surpass very low and all other regions except Europe and North America will still be far from the acceptable level¹¹.

The MDGs represent a consensus among all countries of the world, a commitment between donors and receivers. But I also know that disparities in progress, both among and within countries, are vast, and that the poorest among us, mostly those in remote rural areas, are being left behind. Much more can and must be done, both by developed countries in increasing their support and by developing countries in using foreign assistance and their own resources more effectively.

1.4. *Gender perspective on the MDGs: Goal 3*

A. BACKGROUND

It is not by chance that the Millennium Declaration and the MDGs identify gender equality and women's empowerment as a one of the most important goals. The work of the gender equality advocates over many decades created a groundswell of programmes and plans of action and global, regional and national levels that committed countries to achieving gender equality.

¹⁰ The World Bank, "Global Monitoring Report 2007" pp. 22-24. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTERNAL.pdf>

¹¹ Social Watch, "Basic Capabilities Index 2007" pp. 2, http://www.socialwatch.org/en/informelmpreso/pdfs/bci2007_eng.pdf

The commitments made in the UN world conferences of the nineties, as well as subsequent UN meetings in early 2000, are central to the vision embedded in the Millennium Declaration and in the Goal 3 of the MDGs.

The fourth World Conference on women (Beijing 1995) played an extremely important role. It produced the Beijing Platform for Action (PFA), an ambitious roadmap for achieving gender equality that highlights 12 areas in which action is urgently needed. Other world conferences of the 1990s, including those on Human Rights (Vienna 1993), population and development (Cairo 1994) and the World Social Summit on Development (Copenhagen 1995), reiterated the call for women's empowerment and rights.

Equally important, 185 countries have ratified the UN convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against women (CEDAW), an international women's bill of rights that obligates government to take actions to promote and protect the rights of women.

Progress in implementing the PFA and the CEDAW show some of the complexities in achieving Goal 3 and fulfilling all the commitments made to women.

The five-year review of progress in implementing the PFA, held in June 2000, showed that the path of progress had been bumpy¹². This uneven implementation of the PFA results from a complex set of conditions that are at the heart of women's inequality.

Therefore, the structures that perpetuate gender inequality and discrimination pervade economic, social, political, cultural, legal and civic institutions, norms and practices around the world. The know-how and investments required to achieve gender equality is variable or altogether lacking.

Although there are positive and practical examples in almost every country to improve women's status, according to Beijing +5 Process *"significant challenges remain"*.

These Experiences were taken in account for the elaboration of the Goal 3, which tries to implement a new strategy in order to achieve gender equality in all spheres.

B. GOAL 3: PROMOTE GENDER EQUALITY AND EMPOWER WOMEN

In this context and with the precedents that I already mentioned, the Millennium Development Goals must be assessed.

Programmes and plans of actions that emerged from some of the UN world conferences above mentioned, contained a relatively small number of quantitative time-bound targets, many of which were brought together in 1996 by the 21 donor governments of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) as seven International Development targets (IDTs).

The eight Millennium Development Goals build on and expand the IDTs. The dates by which specified levels of progress for each of the goals are to be achieved, are included in the accompanying 18 targets and 48 indicators (annex 1).

As countries organize to track progress towards achieving the MDGs, there is an opportunity to reenergize gender equality initiatives by insisting on the centrality of Goal 3 and the Millennium Declaration.

In this regard, it is absolutely essential to ensure that tracking progress towards all of the eight goals relies on sex-disaggregated data and gender equality, including the United Nations Development programme (UNDP), the World Bank and numerous academic and non-governmental organizations, are producing reports that will contribute to understanding the gender dimensions of many goals and targets (see annex 2).

Alongside the importance of Goal 3 and incorporating it into public programmes, is the recognition that fulfilling it strictly within the confines of the MDGs presents certain problems. This complex goal has been encapsulated into a single target calling for the elimination of gender disparity in primary and secondary education, preferably by 2005, and in all levels of education no later than 2015.

Education is important, but as the Beijing Platform for Action recognized, there are many other kinds of gender disparity that are equally important and must addressed, disparity in the law, among others¹³.

¹² Beijing+5 Process and Beyond. <http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/beijing+5.htm>

¹³ Fourth World Conference on Women. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/>

Fortunately, the indicators for Goal 3 are somewhat broader than the target:

- The ratio of boys and girls in primary, secondary and tertiary education.
- The ratio of literate women to men aged 15/24
- The share of women in wage employment in the non-agricultural sector.
- The proportion of seats held by women in parliament.

Thus achievement of the target for Goal 3 should be treated as signpost in reaching the goal, not as a substitute for it, and the indicators can be used to fill in additional details.

The empowerment of women does not just depend on the elimination of numerical gender disparities. It is possible to equalize the enrolment of boys and girls in school at a low level for both, a situation that empowers neither. Equality in deprivation does not represent a genuine fulfilment of Goal 3.

Gender equality and Women's empowerment must be pursued because will produce favourable ripple effects for each of us.

2. Implementations and Monitoring of the MDGs

Millennium Development Goals are a very important global action to provide a common framework for the international development Community.

The challenges of these goals and targets around the world are very demanding and inspiring. The Analysis of their implementation and monitoring is a necessary step in the process towards these targets.

Therefore In this chapter, I will analyse different levels of implementation and monitoring, beginning with a general framework. After, I will explain, in a specific way the international level, analysing the role of United Nations.

Finally, the last part of the chapter are dedicate to the national level and there will be a sub-division between the actions of the government and the civil society focusing on the role of the Ngos.

2.1. General framework

Reaching the Millennium Goals by 2015 will require concerted actions by the developed countries as well as the devel-

oping countries, beginning with a global agreement between both.

Developing countries must take the ending of poverty seriously, and will have to devote a greater share of their national resources to cutting poverty rather than to war, corruption, and political infighting.

The rich countries will need to move beyond the platitudes of helping the poor, and follow through on their repeated promises in delivering more help. All of this needs a framework and the best option is the one proposed by UN Millennium Programme.

A global compact has at least two parties, and therefore responsibilities on both sides. The developing countries must expire with their obligations as well as the developed countries and both must work together.

The UN secretary-general, overseeing the UN agencies and the Bretton Woods Institutions which are also part of the UN family, should oversee the entire effort. Working through the United Nations Development Program, (the economic development arm of the UN system), the secretary-general, on behalf of the member nations, should ensure that the global compact is put into operation.

Much of the work will take place at the level of the individual country, where plans will be devised and investments made on the basis of national financial resources and increased donor aid.

The actions foreseen at international and national level will be connected with one another for coherence and effectiveness but will be designed and implemented primarily according to the particular needs, opportunities and constraints prevailing at each level.

Therefore, in spite of a uniform framework where all levels work towards the same direction, a context specific approach must be taking into account.

Finally, The objective will be to ensure that the MDGs become an integral part of whole strategy from a global, regional and individual point of view.

2.2. International level : The role of United Nations

The MDGs provide a framework for the entire UN system to work coherently together towards a common end.

The UN Development Group, an instrument for UN reform, created in 1997 to improve the effectiveness of UN development at the country level. This will help to ensure that the MDGs remain at the centre of those efforts.

The UN is uniquely positioned to advocate for change, connect countries to knowledge, resources and help coordinate broader efforts at the country level.

The challenges for the global community are to mobilize financial support and political will, re-engage governments, reorient development priorities and policies, build capacity and reach out to partners in civil society and private sector.

With this context, United Nations has established a three-pillar strategy as part of its support to help countries achieve the Millennium Goals.

The three areas of this framework are:

- Campaigning.
- Reporting.
- Operational activities.

In the first area, we have *The Millennium Campaign* which was initiated in late 2002, as part of the core MDG strategy of the UN system.

Therefore, the Millennium Campaign serves as provider of information and facilitator for networking groups that are campaigning together for the MDGs.

In the second area, the reporting tied to the implementation of the Millennium Goals are based on both an international and national level.

At a country level, MDGs reports provide a systematic and identifiable follow-up to the global conferences and international summits as well as the Millennium Development Goals.

UN Development Programme, in its capacity as chair of the UN Development Group (UNDG), co-ordinates support for preparing these reports, which are submitted by individual member-states.

At the global level, the Secretary-General reports to the General Assembly on progress towards a sub-set of the MDGs, annually.

Additional reporting exercises and country studies on progress of implementation of the MDGs have also emerged outside these two official levels of monitoring. These reports have been produced by UN regional bodies and UN agencies and programmes.

Within, operational activities, we can establish the strategic actions, specially

The undg Action Plan (2006-08)¹⁴ that reflects the outcome of a collective effort to address the agreements on development. This plan contained in the outcome document of the 2005 World Summit.

While 189 member states of the UN have signed the Millennium Declaration, not all have yet adjusted their national strategies and plans to reflect a full commitment. The UN system is ideally placed to assist in this task.

Its participation is geared towards supporting national efforts to achieve the MDGs by pulling together the contributions arising from the different strands of its activities. This will facilitate a participatory process which brings together a wide range of stakeholders to establish real ownership or assist the Government to acquire the capacity needed to develop and assess alternative strategies.

The UN Development Group and its strategy provides the instrument for defending a collective and goal-driven response from the UN system to MDGs report and the national priorities.

Finally, UN Agencies have become very active in supporting the MDGs. The United Nations Development Fund for Women (UNIFEM) is a division of the UN Development Programme that works to protect the rights of women in a variety of ways. This agency brings its specific capacity through the common UN system, promoting women's empowerment and gender equality in the areas above mentioned.

UNFEM has developed a number of global advocacy materials to help women understand and use the MDGs, starting with the 2002 report *progress of the world's women*¹⁵ which examines in detail the links between the goals and gender equality.

¹⁴ The undg Action Plan(2006-08). http://www.undg.org/archive_docs/9013-UNDG_Action_Plan_MD_MDGs.pdf

¹⁵ ELSON. D and KEKLIK. H, "Progress of the world's women" UNIFEM. 2002. http://www.unifem.org/resources/item_detail.php?ProductID=10

The UN system goes also beyond traditional agency with specific country programmes and prepares joint programmes, reports in selected and strategic areas in order to give practical effect to the collective commitment of the Millennium Development Goals.

2.3. National Level:

A. GOVERNMENT ACTIONS

As the MDGs aim to reverse the growing tide of world poverty, developing countries are expected to be active at a national level.

Developed countries have a corresponding obligation to ensure an international environment conducive to development. As such, developed countries are to focus on stimulating action on aid, trade, debt relief, new technologies and investment flows.

It is therefore understood that developing and developed countries will submit annual progress reports, foster national campaigns and produce country studies and strategies. Usually, the governments takes actions in these three areas.

Each signatory country to the Millennium Declaration is expected to produce an annual progress report or MDG report.

Nowadays, over 128 MDG country reports have been completed by developing countries, twenty-seven have produced their second report, five countries have released their third edition and three their fourth¹⁶.

These reports are a tool for awareness raising, advocacy, alliance building and renewal of political commitments at the Country level, as well as building national capacity for monitoring and reporting the goals and targets.

In order to ensure that a consistent methodology is used by every country, the UN Country Teams (UNCTs) that it is composed of the heads of UN agencies, have been designated to support the preparation of these reports.

UNCTs help countries to produce reports in a way that fosters broad national ownership. These reports are to be public affairs documents targeting a broad audience including the general public, the media, experts, parliamentarians and policy-makers.

The report identifies country needs and monitor progress, but they also serve as a public relations tool that stimulates dialogues and debates within societies.

Several countries have shown flexibility with regard to the current MDG indicators and have modified or added to them. Bulgaria, for example, have decided to use their own measures for Goal 3 and have dropped the target on official policy¹⁷.

According to the second area of action, The National Millennium Campaigns aim for the MDGs to be the centre of the national debates that is conceived managed and owned by local actors.

These Movements accelerate and make more effective the implementation of the MDGs due to they bear in mind the specific circumstances of each country.

One example is South Africa, this country has concentrated its efforts on the creation of a advisory team, the formation of partnerships with journalist and the identification of target groups. The Motto of its campaign *"if you don't change yourself, someone will come and do it for you"*¹⁸, is aimed at adapting a comprehensive message to reach local audience.

Finally, there are the country studies which are essential to develop specific and credible proposals to achieve the MDGs which can be addressed through the dialogue and country-driven strategy setting process envisaged through the national plans.

With the adoption of the MDGs as a tool for national development strategies, questions have arisen regarding possible linkages or overlaps with the Poverty Reduction Strategy Papers (PRSP) introduced by the International Monetary Fund and the World Bank in 1999.

¹⁶ NationalMDGsReports. <http://www.undg.org/index.cfm?P=87&SO=NAME>

¹⁷ Bulgaria MDG Report 2003. pp 36. <http://www.undg.org/index.cfm?P=87&f=B>

¹⁸ Global Call to action Against poverty. <http://www.whiteband.org/>

Governments have expressed fears that the MDGs might complicate existing processes and make it difficult to achieve consistency among development targets. In practice, however, countries have been relating the PRSPs to the MDGs in very different ways.

Some countries consider the PRSP process as a roadmap for MDG implementation, serving as medium term strategy while the MDGs serve as a long-term development vision. Several countries have tried to coordinate the two processes to create synergy and avoid a duplication of efforts.

In Cameroon, monitoring of the progress toward achieving the MDGs has built upon existing PRSP Monitoring and Evaluation Systems¹⁹.

The MDGs constitute a central objective of national policies in some countries. Albania's Parliament for example, adopted a resolution officially endorsing into its National Strategy of Social and Economic Development²⁰.

The experience and expertise gathered through the Global Millennium Project will be for guidance on the analytic framework, methods and tools for these studies to take advantage of possible synergies and help secure a minimum of cross-country comparability.

Efforts to achieve the MDGs will bring together a wide range of government sectors, development partners and civil society organizations in the development of the three areas above mentioned. Areas of action that help governments to introduce the MDGs in their policies and their life.

B. THE CIVIL SOCIETY: THE ROLE OF THE NGOS

The Civil Society Organization (CSOs) have a critical role play in the overall MDG effort, from disseminating their knowledge

of the MDGs, to emphasizing specific issues, to encouraging government accountability.

The CSOs have a very important influence in the community of development, however, they still face obstacles to participation from the outset of decision-making processes and are too often relegated. For this reason, nowadays many organizations are not interested by the Millennium Goals. It has been argued that Non-governmental Organizations (NGOs) are unique in their strong commitment and follow their strategies with appropriate development solutions²¹.

Kofi Annan articulated the now widely accepted view that civil society has an essential role to play in ensuring success in meeting the MDGs²².

A number of new organizations and NGOs networks have been formed by the UN, such as IRENE, in partnership with entities such as the World Federation of UN Associations and the Conference of Non-Governmental Organizations.

NGOs not only work in all of the functional areas of the MDGs, such a health, education, and gender equity, but are also widely understood to play a central role in achieving the eight goal of effective partnership.

Despite their widely recognized labour that defines them by what they are not rather than by what they do, NGOs are directly involved in the broad range of important activities associated with development around the world.

The United States has proposed a new approach to foreign aid in which non-governmental groups join recipient governments in proposing projects funded with aid²³.

Moreover, businesses are increasingly pairing with the NGOs in implementing the *fair trade* and other projects intended to make progress on the MDGs while enhancing their corporate images.

¹⁹ Cameroon MDG Report 2003 (3rd). pp 8. <http://www.undg.org/index.cfm?P=87&f=C>

²⁰ Albania MDG Report 2005, pp 4. <http://www.undp.org.al/?elib,659>

²¹ Secretary General report, "Arrangements and Practices for the Interaction of Non-governmental Organizations in all activities of the United Nations System", UN doc A/53/170, 1998 New York: United Nations Assembly. <http://www.un.org/documents/ga/docs/53/plenary/a53-170.htm>

²² Secretary General report, "Road Map Towards the Implementation of the United Nations Millennium Declaration", UN doc A/56/326. 2001 New York: United Nations General Assembly pp.19. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN004152.pdf>

²³ RADELET S. and HERRING S. "The Millennium Challenge Account: Soft Power or Collateral Damage?", Centre for Global Development 2003. <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/14144/>

Despite the flurry of activity to incorporate NGOs into global development efforts and programs to achieve the MDGs, few studies have systematically reviewed the potential roles that international and local NGOs can play in this process.

Most of the UN documents, including recent human development reports, note the importance of civil society in terms of advocacy and member states' accountability in complying with foreign-aid commitments necessary to achieve the MDGs.

The World Federation of United Nations Associations' report of 2002²⁴ notes that 90% of surveyed Civil Society Organizations believe the MDGs are relevant to them, yet only 58% of these organizations had launched even a single initiative aimed at the implementation of the specific MDGs.

The report calls for a broad range of roles for NGOs, including developing networks and coalitions in support of implementation, monitoring progress, promoting awareness and disseminating results reports, creating specific proposals for more effective partnerships with the UN, initiating cooperative efforts with governments and promoting institutional reform to democratise global governance.

While this report have offered plausible suggestions, in the absence of a strategic analysis of roles. Accomplish assignments of responsibility it is difficult to asses priorities.

The presence of Goal 3 in the MDGs signifies an important success on the part of women's organizations and women's movement to put gender squarely on the world agenda.

Gender needs to be mainstreamed into all of the MDGs in order to achieve gender equality and women's empowerment. This will require participation in the process on the part of women's organization and NGOs to champion these issues, advocate strongly for this mainstreaming and demonstrate effective approaches for meeting the targets. While governments and some NGOs may have comparative advantages in these activities, it is not clear that women's organization will feel compelled to use MDGs as a platform for advocacy and action.

The experience of local NGOs and women's organizations in the national PRSP processes confirms that when these organizations are invited to participate, their contributions are not often reflected in the final PRSP.

On much more operational level, these organizations do not have sufficient funding to effectively press for accountability with respect to gender and the MDGs.

The experience of the NGOs and the CSOs in general have a crucial role to achieve the MDGs. Their knowledge must be taken into account in the local, national and international levels and in the areas above mentioned.

3. The legal analysis of the MDGs

The Millennium Development Goals and the Human Right are driven by the same objectives, using very similar means, facing common obstacles, and relying on closely related constituencies and political dynamics in order to make progress.

The last part of this paper, tries to link the strategy of these two frameworks. Firstly with an explanation about the space where the Human Rights are developed and secondly, I will analyse the role and influence of Human Rights on the MDGs strategy.

Finally, I will focus the chapter in two Treaty Bodies, the ICESCR and the CEDAW, versus Goal 3 of the MDGs.

3.1. Human Right Framework and the MDGs

The normative framework for human rights, codified in the 1948 Universal Declaration of Human Rights, is the basis for national and international policy setting for poverty reduction.

It provides the crucial set of norms and values to guide policy making through the respect of human rights, that are inherent to the person and belong equally to all human beings regardless of their race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status²⁵.

²⁴ World Federation of United Nations Associations (WFUNA), "We the Peoples 2002: A Call to Action for the UN Millennium Declaration". <http://www.wfuna.org/docUploads/We-People2002.pdf>

²⁵ UNESCO, *Human Rights. Institutions, Standards, Procedures*. Ed. Policrom, Paris 2003, pp 140

The international community has developed a comprehensive legal framework for the protection and promotion of human rights.

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, together with the Universal Declaration of Human Rights constitute the International Bill of Rights. Alongside these, specific conventions were drafted to protect the rights of certain vulnerable groups, such as women and children, and to address certain specific rights, such as the elimination of racial discrimination. States become parties to these covenants and conventions voluntarily.

Each Covenant has a Committee that are composed by independent experts of recognised competence in the field of human rights who are elected by States Parties, monitor the implementation of the core human rights treaties. Common to all the Committees, is to monitor implementation of the relevant treaty by States report which detailing their implementation of the treaty provisions in the country concerned. In addition to this reports, the Committees elaborate General Comments or General Recommendation, which help to understand treaty provisions and to organize discussions.

Overall, the treaty bodies can have an important impact within a State, helping to ensure more effective implementation of Human Rights. The extent of the impact depends not only on the Government, but also on other factors capable of influencing the way in which human rights are protected and promoted within the country, including national and regional parliaments.

All countries have ratified at least one of the major six United Nations Human Rights Conventions and 80 per cent of States have ratified four or more.

Under international Human Rights Law, states Parties have specific obligations to²⁶:

- 2 Respect.
- 3 Protect.
- 4 Fulfil the rights contained in the conventions.

Failure to perform any one of these three obligations constitutes a violation of such rights.

States are obliged to move as expeditiously and effectively as possible towards the implementation of these obligations. Constrains due to the limits of available resources cannot be interpreted as a reason for inaction. The 1993 World Conference on Human Rights states, *"While development facilitates the enjoyment of all human rights, the lack of development may not be invoked to justify the abridgement of international recognised human rights"*²⁷. It is important to distinguish inability from unwillingness. Any deliberate retrogressive measures require the most careful consideration and need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the treaty concerned and in the context of the full use of maximum available resources.

The entire UN system, including the funds, programmes and specialised agencies, has a responsibility to support State Parties in these efforts: *"States have to undertake steps, individually and through international assistance and cooperation, to the maximum of their available resources with a view to achieving progressively the full realisation of the rights recognised"* (article 2.1 ICESCR).

Since human development means expanding people's choices and enhancing their freedoms, empowering people goes beyond the development of human resources as means to economic growth and generation of income.

With this legal framework, Human rights and the MDGs share guiding principles such as participation, empowerment and national ownership. They serve as a tools for reporting processes that can hold governments accountable and most fundamentally, they share the ultimate objective of promoting human well-being and honouring the inherent dignity of all people.

Nevertheless none of the treaty bodies appears to make any significant use of any part of the MDGs which includes the specific commitments mentioned previously for their achievement.

²⁶ EIDE. A, *Economic, Social and Cultural Rights* 2nd ed, 2001 Kluwer Law International, Netherlands pp. 22-24

²⁷ Report of World Conference on Human Rights, Vienna 1993 (point 10 of Vienna declaration and programme of Action). [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.24+\(PART+I\).En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.24+(PART+I).En?OpenDocument)

From a gender equality and empower women point of view, a review of some General Comments and General Recommendations, that I am going to analyse in the following chapters, adopted by each of the Treaty Bodies as the principal reflection and interpretation of various provisions of the Covenant, reveals no references to the MDGs and no attempts to encourage governments to attach any particular importance to their MDG commitments.

3.2. *The influence of the Human Rights in the MDGs*

In the Millennium Declaration, Member States stated that they would spare no effort to promote democracy and strengthen the rule of law, as well as respect for all internationally recognized human rights and fundamental freedoms²⁸.

A human rights approach is essential to achieving the MDGs. There is an organic linkage between the Goals and human rights, embodied particularly in Millennium Declaration which includes, in addition to the eight Millennium Goals, six commitments for promoting human rights, democracy and good governance²⁹.

Despite the international mandate for a human rights approach to poverty eradication, such an approach, though based on venerable antecedents, has tended to be neglected in justifications for eradication of poverty.

From the human right point of view, the ideal of free human beings enjoying freedom from fear and want can be achieved only if conditions are created whereby everyone may enjoy his or her economic, social and cultural rights, as well as his or her civil and political rights. In this regard, article 25 of the Universal Declaration of Human Rights stipulates that:

“Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability...or other lack of livelihood in circumstances beyond his control...”³⁰

²⁸ United Nations Millennium Declaration, General Assembly resolution 55/2, NY 2000. <http://www.ohchr.org/english/law/millennium.htm>

²⁹ JEFFREY D. Sachs, *The end of the Poverty* Penguin books Ltd, London 2005 pp.224-225

³⁰ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A (III), 1948. <http://www.un.org/Overview/rights.html>

Therefore, the eradication of widespread poverty, including its most persistent forms, and the full enjoyment of economic, social and cultural rights remain interrelated goals. Human rights may not only be used as an approach to attaining the goods entailed in the MDGs. They are entailed in the goals set by the MDGs themselves in so far as they seek the attainment of a certain minimum way of life.

Through the Millennium Declaration, governments commit to respect and fully uphold the Universal Declaration of Human Rights, to strengthen the capacity of all countries to implement the practices of democracy and human rights. Nevertheless it does not characterize poverty as a human rights violation, It does, however, resolve to “*spare no efforts to free [people] from the abject and de humanizing conditions of extreme poverty.*”³¹

Although the MDGs reflect many parts of human rights agenda, most of the strategies to achieve the Goals currently operate in a predominantly economic framework.

It is encouraging to see that The 2000 Human Development Report avoided characterizing poverty as a violation of human rights but instead noted that “*Poverty eradication is not only a development goal – it is a central challenge for human rights in the 21st century*”³².

According to the Human Development Report 1997, poverty limits human freedoms and deprives a person of dignity³³. The Universal Declaration of Human Rights, the Declaration on the Right to Development and large body of other human rights instruments make this clear.

Human Development Reports take the view that poverty is broader than lack of income, that it is deprivation across many dimensions. Indeed Human Development Report 1997, on poverty, defined it as deprivation in the valuable things that a person can do or be. The term “*human poverty*” was coined to distinguish this broad deprivation from the narrower income poverty a more conventional definition limited to deprivation in income or consumption.

³¹ United Nations Millennium Declaration, General Assembly resolution 55/2, NY 2000. www.ohchr.org/english/law/millennium.htm

³² UNDP, Human Development Report 2000, “*Human rights and human development*” p. 29. <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/>

³³ UNDP, Human Development Report 1997, “*Human Development to eradicate poverty*” p. 26. http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1997_en.pdf

The Millennium Project took into account this term which give us three possibilities of meaning :

- 1. Income poverty, as typically defined by lack of private household income (so-called dollar-a-day poverty).
- 2. Social service poverty, including the lack of public provision of education, health, water and other services.
- 3. Environmental poverty, including the lack of, or degradation of, core environmental resources needed for human well-being.

The report notes that this usage is broader than that adopted in the Human Development Reports, which, as I already mentioned, rely mainly upon non-income poverty.

With “*human poverty*”, the Human Rights approach should focus on vulnerable groups: women bearing a disproportionate burden of poverty, children, older people, indigenous people, refugees and internally displaced persons. All these groups are more vulnerable to the consequences of disasters and conflicts, their access to services is limited because of the poverty.

In order to improve their access, the Human Development Report 2003, makes reference to the human rights dimensions of the MDGs in relation to a wide range of issues. As a general rule it asserts that “*National programmes must ... respect human rights, support the rule of law and commit to honest and effective implementation.*”³⁴ It goes on to argue that “*Without sound governance – in terms of economic policies, human rights, well-functioning institutions and democratic political participation – no country with low human development can expect long-term success in its development efforts or expanded support from donor countries*”³⁵ And in identifying six crucial policy aspects which are essential if countries are to succeed in breaking out of poverty traps, it includes the need to emphasize human rights and social equity through the promotion of democratic governance.

Therefore, through a good governance which implements among others a social policy, the vulnerable groups ,already mentioned, might come out of the extreme poverty.

The Human Development Report for 2005 includes a detailed analysis of the value-added of human rights framework in achieving the MDGs and the multiple connections between the Goals, human development and human rights³⁶. These connections were reaffirmed at the World Summit on Sustainable Development in Johannesburg, where the NGO participants acted under the motto: “*No sustainable development without human rights*” as well as in the report of the Commission on Human Security, which links human rights and development with human security³⁷.

With this context and according with one of the vulnerable groups, the MDG3, promote gender equality and empower women. Equality, including the “*equal rights and opportunities of women and men*”, is one of the core values of the Declaration, in which member states of the UN resolved to “*respect all internationally recognized human rights and fundamental freedoms*”, and to strive for the “*full protection and promotion in all our countries of civil, political, economic, social and cultural rights for all*”³⁸, as well as to combat all forms of violence against women and to implement the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW).

Through the Millennium Development Goals, I can affirm that a development agenda for economic and social goals cannot be separated from an agenda for the promotion and protection of human rights and of gender equality through the Treaty Bodies.

If we look at the MDGs in terms of women’s human rights, MDG3 refers to the promotion of equality and empowerment of women as principles of delivery which should frame the development goals in and themselves.

The Goals then go on to address a range of economic and social rights, to income, health, education environmental sustainability and the rights to development which should all be delivered to people within a framework of gender equality.

³⁴ UNDP, Human Development Report 2003 . “*Millennium Development Goals: A compact among nations to end human poverty*”, p. 15. <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2003/>

³⁵

³⁶ UNDP, Human Development Report 2005. “*International cooperation at a crossroads: Aid, trade and security in an unequal world*”, p. 18-25. <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2005/>

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 47-72

³⁷ UN, Commission on Human Security, “*Human Security Now*” ,NY 2003, p. 9-12. www.humansecurity-chs.org/

³⁸ United Nations Millennium Declaration, General Assembly resolution 55/2, NY 2000. www.ohchr.org/english/law/millennium.htm

With this overview, The Millennium Development Goals and the Human Rights system have to join their forces for a common Goal because the MDGs are a universal strategy for the end of the poverty, meanwhile the Human Rights represent a powerful moral claim. However a rights framework does not provide automatic answer to achieve all the goals, they can act as a source of empowerment and mobilization, creating expectations and enabling poor people to expand their entitlements through legal and political channels, and through claims on the resources of national governments and the international law.

3.3. Goal 3 as core obligations under ICESCR

Economic, social and cultural rights provide principles and operational strategies to address the problems which are at the centre of the MDGs: poverty, hunger, slum, dwellers, education, gender inequality and disempowerment of women, child mortality, maternal ill health, HIV/AIDS and other communicable diseases and the need for environmental sustainability, including safe drinking water.

As Annex 3 shows, the Goals are strongly tied with the rights that come from the ICESCR, for example the MDGs set a goal of halving the proportion of people who suffer from hunger. Article 11 of the ICESCR defines a right to an adequate standard of living, including adequate food, and a right to be free from hunger.

Article 13 of the ICESCR establishes a right to education, and the MDGs set a goal that boys and girls will be able to complete a full course of primary schooling. Goal 5 about maternal mortality is mirrored in the ICESCR, which codifies a right to special pre and post-natal protection for mothers (10), a right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (12), and a right to benefit from scientific progress and its applications (15).

Economic, social and cultural rights have a particular significance for women because as a group, women are disproportionately affected by poverty and by social and cultural exclusion.

The systems and assumptions which cause women's inequality in the enjoyment of economic social and cultural rights are often invisibles.

However the statistics confirm, for example, that women in industrialized countries receive only 60-70% of wages of men employed in similar positions. In other countries, lack of inheritance or land rights undermines economic security for women. acknowledging this systemic and entrenched discrimination is an essential step in implementing guarantees of non-discrimination and equality.

In today's global economy, gender inequality remains a significant issue as evidenced by the increasing poverty of women and the re-emergence of sweatshops and other forms of economic exploitation.

Some trends such as increased economic migration, tend to have mixed and complex result for women. Other trends, such as the spread of HIV/AIDS, often disproportionately impact on women due to related inequalities present in many communities.

Trends such as ongoing gender-based violence, are worsened by women's lack of economic, social and cultural rights, including lack of access to housing or land, unequal and inadequate wages, and historical patterns that exclude personal relationships from government protection of human rights.

As a result of this situation, there is a pressing need to improve understanding, recognition and implementation of women's economic, social and cultural rights in community, national, and international contexts.

All regional and global instruments which the rights already mentioned, contain guarantees of non-discrimination and of equal enjoyment for women of these rights³⁹. An expression of this consensus is found in Article 3 and 2(2) of the ICESCR.

According to the draft guidelines on Human Rights and Poverty Reduction, the concepts of progressive realization and resource availability enshrined in the ICESCR are important guidelines of any strategy which aims at meeting the MDGs⁴⁰.

³⁹ International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, Articles 2(2) and 3; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 14; African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 2.

⁴⁰ United Nations, *The Draft Guidelines on human Rights approach to poverty reduction*, 2002. <http://www.unhcr.ch/development/SwissSummary1.doc>

But, however practical speaking, the mutual support between the Millennium Goals and the Committee of the ICESCR does not exist.

If I study the General Comments that have been elaborated by this Committee from the signature of the MDGs ,(it is means 5 from 2000) none of these General Comments (GC) mention the Goals.

Nevertheless, the majority of them are related with the Millennium Goals, such as the GC 15, *The Right to water* with the Goal 7.Target 10.Indicators 30 and 31 (see Annex 1), GC 14 *The Right to the highest attainable standard of health* with the Goal 5 (see Annex 1).

Finally there are two General Comments which concerns to promote gender equality and empowerment of women , GC 18 *The Right to work*, and the most important, (related with gender), GC 16 *The equal Right of men and women to the enjoyment of all Economic, Social and Cultural Rights*.

The Committee has decided to update its General Comment on article 3 of the Covenant in 2005, five years after of the Millennium Declaration.

The present revision seeks to take account of the important impact of this article, on the enjoyment by women of the human rights protected under the Covenant.

Article 3 implies, that all human beings should enjoy the rights provided for in the Covenant on an equal basis and their totality.

The full effect of this provision is impaired whenever any person is denied the full and equal enjoyment of any right. Consequently, States should ensure to men and women equally the enjoyment of all rights provided for in the Covenant.

In the MDGs framework, as I mentioned in chapter 2, gender equality is multidimensional and that progress in one domain to the exclusion of the others will not lead to gender equality and women's empowerment.

Accordingly, the framework outlines six priorities for action, one of this priorities is, gender equality in terms of the equality under the law.

Related with this affirmation, General Comment 16 establishes that the enjoyment of human rights on the basis of equal-

ity must be *de jure* and *de facto*. The first one, establish that equality is achieved if a law treats men and women in a neutral manner. Meanwhile, *de facto equality* is related with the effects of the law.

The obligation to ensure to all individuals the rights recognized in the Covenant, establish in articles 2 (2) and 3 of the ICECR, requires that parties take all necessary steps to enable every person to enjoy those rights.

According to the General Comment already mentioned, The equal right of men and women in the ICECR is a mandatory and immediate obligation of States parties.

These obligations imply, as we already know, the obligation to respect, to protect and to fulfil.

If this rule is taken in account in the area of the MDGs, achieving the Goals would be probably more effectively.

This General Comment also establishes, that States parties must provide information regarding the actual role of women in society so that the Committee may ascertain what measures in addition to legislative provisions, have been or should be taken to give effect to these obligations, what progress has been made, what difficulties are encountered and what steps are being taken to overcome them.

Once the Committee has all this information, the General Comment establish how the strategies should be. None of these recommendations make reference to the MDG strategy.

Finally, the Committee includes the removal of obstacles to the equal enjoyment of such rights, the education of the population and of State officials in human rights, and the adjustment of domestic legislation so as to give effect to the undertakings set forth in the Covenant.

All to achieve the effective and equal empowerment of women, the same, therefore, that Goal 3 of the Millennium Development Goal establishes.

3.4. Goal 3 as core obligations under CEDAW

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) is one of the legal tools to raise awareness among governments and society in general, to

trace regularly the country's progress on gender-related development.

The Convention was adopted by the General Assembly in December 1979 and nowadays, 185 countries have ratified it.

The CEDAW requires States Parties to eliminate discrimination against women in the enjoyment of civil, political, economic and cultural rights.

There are also programmatic measures for States to pursue equal enjoyment of their human rights for both men and women.

States are obliged not only to work for equality in public life, for example, in the realm of legal status and political participation, but also in private life.

The Convention covers *de jure* as well as *de facto* equality. The thirty articles of the Convention cover a broad array of social issues. Many articles address economic and political inequalities between men and women while others talk about educational disparities, political participation, employment, health and special difficulties faced by rural women.

Since gender equality has been declared as a Goal on itself in the Millennium Declaration, the MDGs represent the consolidation of important international documents like the CEDAW.

The MDGs are an entry point for up-scaling national measures towards implementation of the Convention already mentioned, not only through Goal 3 on gender equality and empowerment of women, but also by mainstreaming gender in all MDGs.

We have to take into account, States that ratify CEDAW have to introduce appropriate measures into their domestic legislation to eliminate discrimination against women without delay. This contrasts with other conventions, such as the ICESCR, which obliges states to progressively take steps to accomplish them.

The MDGs could be use as strategy for both possibilities, right now with the CEDAW and in the near future the ICESCR.

As we can see in annex 3, all Goals are related with the articles of the Convention, such as Goal 2 with article 10, about

equal rights education, and article 14.2.b about rural women's rights to obtain training and education. Or Goal 5 with article 12 that deals with the elimination of all forms of discrimination in the field of health care among others, to ensure equality in access to health care services.

However there have been initiatives attempting to increase national capacity for CEDAW monitoring and advocacy. It a gap remains between theory and practice, requiring search for innovative approaches that will increase effectiveness of the Convention for guarding women human rights.

MDGs, becoming a powerful political tool, does not bring a new agenda, but reinforces member states commitments CEDAW, thus turning these processes into mutually beneficial ones.

The global character of the MDGs which raised concerns among the gender equality, advocates that far-reaching obligations and commitments of CEDAW have been poorly represented.

In this context, CEDAW can be used to find MDG agenda at the national level or vice versa, as I above mentioned. One of the possibilities that the Convention could use (as the ICESCR with their General Comments), are the General Recommendations (GR).

Such Recommendations interpret the Convention's issues that go beyond the discrimination framework and focus more on social and economic development.

There are several GR related with the Goal 3, with regard to public life; the GR 23 about *political and public life* is related with the Goal 3 target 4 Indicator 12.

While this Indicator deals with the presence of women in the national parliaments, the GR makes reference to the rules in order to achieve the presence already mentioned.

This General Recommendation takes into consideration the Beijing Platform for Action in order to emphasize the difference between *de jure* and *de facto* women's participation⁴¹.

According to the labour sector, there are two General Recommendations that are related with Goal 3 target 4 indicator 11, about women's wages in the non-agricultural sector.

⁴¹ General Recommendation N.º 23, point 16. http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_23.php

The first one is GR 13 that deal with *Equal remuneration for work of equal value*, and the second one, GR 16 about *Unpaid women workers in rural and urban family enterprises*.

This General Recommendation is more specific because it takes into account the high percentage of women who work without salary, social security and social benefits in enterprises usually owned by a male of the family.

From a private life point of view, we have the GR 21 about *Equality in marriage and family relations*. This General Recommendation is related with Goal 3 in general.

Finally, the GR 19 about *Violence against women*, affect women in public and private life and deals with Goal 3 in general.

Related with Violence against women, at least eight articles of the CEDAW are based indirectly on this issue, including those on gender stereotypes, trafficking in women, prostitution, disruptions of employment through sexual harassment, women's health in rural areas as well as urban and position of women within the family.

The Committee encourages reporting states to recognize the close relationships among discrimination against women, gender-based violence, violations of human rights and fundamental freedom in order to achieve positive measures to eliminate all forms of violence against women⁴².

The GR 19 about Gender-based violence includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and any other deprivations of liberty.

The Recommendation specifies all the rights and freedoms that gender-based violence infringes, such as the right to equality in the family and the right to equal protection under the law.

The Millennium Declaration resolves *to combat all forms of violence against women*⁴³. However, Goal 3 does not make reference to Gender-based violence when this is one of the most important aspect to achieve gender equality and empowerment of women. Therefore, while there is violence against women, there is no gender equality.

With this five General Recommendations, which were established during the nineties, the strong linkage between the Mil-

lennium Goals and the CEDAW are necessary in order to work to the same direction and achieve the targets proposed.

Conclusion

This report has proved that the linkage of the MDGs with the Human Rights framework opens a new strategy in order to achieve the poverty reduction around the world.

However, the position of the international community remains incoherent in practice. On the one side, it announces bold goals, like the Millennium Development Goals, and even ways that the goals can be achieved, such as the pledged of increased donor assistance made in the Monterrey Consensus. Yet when it comes to real practice, the MDGs are expressed only as vague aspirations rather than operational targets in the poverty reduction plans.

Using a human rights lens to address development challenges, including those under the MDG framework, changes the way that I look at the problem.

As this report explains, the strategy to implement and to monitor the Millennium Goals looks like the system of work that Human Right normative used to follow.

According to this strategy, human rights can be enforced through law, both international and national level.

At international level, citizens can hold governments accountable for the human rights established in the International Human Rights Conventions that they have ratified, such as CEDAW and ICESCR.

At a national level, governments may have incorporated these standards into their constitution, laws and policies. Since human rights are legally binding obligations translating a Goal into a right empowers people to demand accountability of the state.

Along the report, I affirm that Gender equality is a cross-cutting concern for all of the MDGs, but its rightfully place still needs to be clearly articulated in targets, indicators and strategies to achieve the Goals at a national level.

⁴² General Recommendation N.º 19 point 4 http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_19.php

⁴³ United Nations Millennium Declaration, General Assembly resolution 55/2, NY 2000. <http://www.ohchr.org/english/law/millennium.htm>

Fortunately, ICESCR and CEDAW provide good guidance on the full range of relevant gender equality issues and this can be used in the MDG agenda.

The first step in making use of the CEDAW and ICESCR for this purpose, is to identify the specific ways in which these two Covenants with the MDGs correspond and support each other, the General Comments and General Recommendations give us the clue in order to reinforce the MDGs from a legal point of view.

Therefore, International Human Rights Treaties can provide some of the normative guidance, analysis and authority required to identify concrete measures that should be taken at the country level.

For every area covered by the MDGs there is a direction on gender equality that exists in the core human rights treaties. Through the concluding recommendations of the treaty bodies and special rapporteurs this direction has already been in many cases fine-tuned to the circumstances of individual countries. This Human Rights input can serve as an invaluable gender-mainstreaming tool when governments, civil society and the UN are working together developing country level strategies.

In this way, the Treaty Bodies could encourage not only the NGOs working in the human rights field but also those dealing with development issues.

The target of this warning would be in order to devote more attention to the MDGs and to try to reach out to different constituencies, building more broad-based local campaigns focused on specific Goals

From an operational point of view, there are processes in place that can be used to give support to the integration of gender equality, in the form of women's human rights, especially into country level strategies. Perhaps most important is the fact that commitments to gender equality in the Millennium Declaration and under international human rights standards are overlap.

In relation to every aspect of the MDGs that need to be engendered, States are already under formal, legal human rights obligations to achieve gender equality. Not only does this give support for advocacy, the established monitoring and enforcement procedures of the international human rights system are in place to further stimulate national action. This connection

should need to be enhanced through the development of closer connections between MDG reporting and the GC, GR or reports progress that are established by the Committee of the Treaty Bodies.

In conclusion, my last thought goes with Wangari Maathai, the first African woman who received the Nobel Peace Prize in 2004, who affirm that Poverty is the absence of Human Rights. Therefore, to achieve the Millennium Development Goals would mean to recover the Rights that nowadays, million of people do not enjoy because you, me and world are not sufficiently aware of the potential consequences on people lives.

Bibliography

- ALSTON P, "A Human Rights perspective on the Millennium Development Goals"
http://www.hurilink.org/tools/HRsPerspectives_on_the_MDGs--Alston.pdf
- AMARTYA SEN, C "Poverty and famines an essay on entitlement and deprivation", Oxford University Press, Oxford, UK, 1981
- Center for Human Rights and Global Justice, "Human Rights Perspectives on the Millennium Development Goals: Conference Report", New York: NYU School of Law, 2003.
- Development Assistance Committee, "Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Co-operation", 1996
<http://www.oecd.org/dataoecd/23/35/2508761.pdf>
- EIDE. A, "Economic, Social and Cultural Rights" 2nd ed, Kluwer Law International, Utrecht 2001
- ENGLE. S.M. "Human Rights and gender Violence: translating international law into local justice" University of Chicago press, Chicago 2006
- KABER. N. "Reversed Realities: Gender Hierarchies in Development Thought" Verso ed. New York 1994
- LANGFORD. M. and NOLAN. A "Litigating Economic, social and cultural rights: Legal practitioners Dossier" 2^o ed, Centre of housing Rights and Evictions, Geneva 2006
- MACKLEM. T, "Beyond comparison: sex and discrimination" Cambridge university press, Cambridge 2003
- MOSER, C. "Gender, Planning and Development: Theory, Practice and Training". London: Rutledge 1993
- PAINTER R.G, "Gender, the Millennium Development Goals, and Human Rights in the context of the 2005 review processes". Gender and Development network. Montreal 2004
- RADELET S. and HERRING S. "The Millennium Challenge Account: Soft Power or Collateral Damage?" Centre for Global Development 2003.
<http://www.cgdev.org/content/publications/detail/14144/>
- SEPÚLVEDA. M, "The Nature of obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights". Intersentia ed. Utrecht 2003

SACHS, J “*The end of the Poverty*” Penguin books Ltd, London 2005
 Social Watch, “*Basic Capabilities Index 2007*” http://www.socialwatch.org/en/informelmpreso/pdfs/bci2007_eng.pdf
 UNESCO, “*Human Rights. Institutions, Standards, Procedures*”. Ed. Policrom, Paris 2003
 World Federation of United Nations Associations , “*We the Peoples 2002: A Call to Action for the UN Millennium Declaration*” 2002
<http://www.wfuna.org/docUploads/We-People2002.pdf>

Official Documents and reports

African Charter on Human and Peoples’ Rights
<http://www.hrcr.org/docs/Banjul/afhr.html>
 Albania MDG Report 2005
<http://www.undp.org.al/?elib,659>
 Beijing+5 Process and Beyond
<http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/beijing+5.htm>
 Bulgaria MDG Report 2003
<http://www.undg.org/index.cfm?P=87&f=B>
 Cairo Declaration on Human Right.
<http://www.religlaw.org/interdocs/docs/cairohrislam1990.htm>
 Carlson and Valdivieso, C “*Improving Women’s live*”. The world Bank, 2005
<http://siteresources.worldbank.org/INTGENDER/Resources/Beijing10Report.pdf>
 Cameroon MDG Report 2003 (3rd)
<http://www.undg.org/index.cfm?P=87&f=C>
 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
<http://www.bayefsky.com/treaties/cedaw.php>
 Declaration of Alma-Ata
http://www.who.int/hpr/NPH/docs/declaration_almaata.pdf
 Elson. D and Keklik. H, “Progress of the world’s women” ,UNIFEM. 2002
http://www.unifem.org/resources/item_detail.php?ProductID=10
 European Convention for the Protection of Human Rights an Fundamental Freedoms.
<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>
 Fourth World Conference on Women
<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/>
 General Comment N.º 14
http://www.bayefsky.com/general/cescr_gencomm_14.php
 General Comment N.º 15
http://www.bayefsky.com/general/cescr_gencomm_15.doc
 General Comment N.º 16
http://www.bayefsky.com/general/cescr_gencomm_16.doc
 General Comment N.º 18
http://www.bayefsky.com/general/cescr_gen_comment_18_2005.doc
 General Recommendation N.º 13
http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_13.php

General Recommendation N.º 16
http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_16.php
 General Recommendation N.º 19
http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_19.php
 General Recommendation N.º 21
http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_21.php
 General Recommendation N.º 23
http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_23.php
 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.
<http://www.bayefsky.com/treaties/cescr.php>
 International Monetary Fund, UN and World Bank group.” *A Better World for All: Progress toward the International Development Goals*”, 2000 <http://www.imf.org/external/pubs/ft/jointpub/world/2000/eng/bwae.pdf>
 Monterrey Consensus
<http://www.un.org/esa/ffd/0302finalMonterreyConsensus.pdf>
 Secretary General report, “*Arrangements and Practices for the Interaction of Non-governmental Organizations in all activities of the United Nations System*”, UN doc A/53/170, 1998 New York: United Nations Assembly.
<http://www.un.org/documents/ga/docs/53/plenary/a53-170.htm>
 Secretary General report, “*Road Map Towards the Implementation of the United Nations Millennium Declaration*”, UN doc A/56/326. 2001 New York: United Nations General Assembly.
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN004152.pdf>
 The World Bank, “*World Development Report 2006: Equity and development*”
http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2006/Resources/WDR_on_Equity_FinalOutline_July_public.pdf
 The World Bank, “*Global Monitoring Report 2007*”
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTERNAL.pdf>
 The World Bank and IMF, “*Financing for development, Implementing the Monterrey Consensus*”
 Development Committee Meeting 2002
<http://www.imf.org/external/np/pdr/FfD/2002/imp.htm>
 Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A (III), 1948.
<http://www.un.org/Overview/rights.html>
 United Nations Millennium Declaration, General Assembly resolution 55/2, NY 2000.
<http://www.ohchr.org/english/law/millennium.htm>
 UN, Commission on Human Security, “*Human Security Now*”, NY 2003
www.humansecurity-chs.org/
 The UNDG, “*Task Force 3 Interim Report on Primary Education*” Millennium Project, NY 2004
 The UNDG Action Plan(2006-08)
http://www.undg.org/archive_docs/9013-UNDG_Action_Plan_MD_MDGs.pdf
 UNDP, Human Development Report 1997, “*Human Development to eradicate poverty*”

http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1997_en.pdf
UNDP, Human Development Report 2000, "Human rights and human development"
<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/>
UNDP, Human Development Report 2003 . "Millennium Development Goals: A compact among nations to end human poverty".
<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2003/>
UNDP, Human Development Report 2005. "International cooperation at a crossroads: Aid, trade and security in an unequal world "
<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2005/>
UNESCO, "Strong foundations, Early childhood care and education". Unesco publications, Paris 2006,
UN ,CESCR & UN Special Reporters, "The Millennium Development Goals and Economic, Social and Cultural Rights: A Joint Statement by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the UN Commission on Human Rights' Special Reporters on Economic, Social and Cultural Right" 2002
<http://www.unhchr.ch/housing/MDG.doc>
UN Inter-Agency Network on Women and Gender Equality, the OECD/ DAC Network on Gender Equality and the Multilateral Development Bank Working Group on Gender "The Millennium Development Goals and Gender,"
<http://www.mdgender.net/>
United Nations, "The Draft Guidelines on human Rights approach to poverty reduction", 2002
<http://www.unhchr.ch/development/SwissSummary1.doc>
United Nations, "The Millennium Development Goals Report 2007"
<http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/mdg2007.pdf>
World Conference on Human Rights report, Vienna 1993
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.24+\(PART+I\).En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.24+(PART+I).En?OpenDocument)

ANNEX 1: Linkages between MDGs and Gender Equality

Database workshop about Gender and development by Karen Mason 2005, the World Bank group

Millennium Development Goals	Importance of Gender Equality for MDGs
Goals 1 and 2 Eradicate extreme poverty and hunger	• Gender equality in capabilities and access to opportunities can accelerate economic growth. • Equal access for women (as primary users) to basic transport and energy infrastructure can lead to greater economic activity. • Gender equality in interventions helps increase agricultural production since women farmers form a significant proportion of the rural poor. • Equal investment in women's health and nutritional status contributes to reduce chronic hunger and malnourishment.
Goal 3 Achieve universal primary education	• Interventions to reduce the differential burden of household work on young and adolescent girls is necessary to allow them to attend primary and secondary schools.
Goal 4 Reduce child mortality Goal 5 Improve maternal health	• Mothers education, income and empowerment has a significant impact on lowering child and maternal mortality.
Goal 6 Combat HIV/AIDS, malaria and other disease	• Greater economic independence for women, increased ability to negotiate safe sex, awareness about the need to alter traditional norms about sexual relations and access to treatment, as well as support for the care function that women perform is essential for halting and reversing the spread of HIV/AIDS and other epidemics.
Goal 7 Ensure environmental sustainability	• Gender equitable resource ownership policies enable women (as primary users of these resources in many cases) to manage their resources in a more sustainable manner.
Goal 8 Develop a Global Partnership for Development	• Greater gender equality in the political sphere may lead to higher investments in development cooperación.

ANNEX 2: Linkages between MDGs and Human Rights

Database: Painter R.G, "Gender, the Millennium Development Goals, and Human Rights in the context of the 2005 review processes". Gender and Development network. Montreal 2004, pp 67.

Goals and targets from the Millennium Declaration	Human Rights Articles from CEDAW [Right to ...]	Human Rights Articles from the ICESCR [Right to ...]
Goal 1: Eradicate extreme poverty and hunger		
<i>Target 1:</i> Halve, between 1990 and 2015, the proportion of people whose income is less than one dollar a day.	(11.1) work (11.1.e) social security (13.a) right to financial credit (14) rights of rural women (15) equal rights in respect of contracts and property (16) prohibition of early and forced marriage [on the basis that EFM is often linked to and contributes to women's poverty] (16) equality in marriage regarding property rights [on the basis that inequality in inheritance and land rights are linked to women's poverty]	(6) work (9) social security (11) adequate standard of living (10) protection of children from economic and social exploitation [on the basis that poverty motivates child labour]
<i>Target 2:</i> Halve, between 1990 and 2015, the proportion of people who suffer from hunger.	(2) elimination of discrimination by any person (5) social and cultural patterns of conduct	(11.1) adequate standard of living, including adequate food (11.2) be free from hunger [General Comment 12]
Goal 2: Achieve universal primary education		
<i>Target 3:</i> Ensure that, by 2015, children everywhere, boys and girls alike, will be able to complete a full course of primary schooling.	(10) equal rights education (14.2.d) rural women's rights to obtain training and education	(13) education [General Comment 13]
Goal 3: Promote Gender Equality And Empower Women		
<i>Target 4:</i> Eliminate gender disparity in primary and secondary education, preferably by 2005, and in all levels of education no later than 2015.	The whole Convention is about empowerment of women, but note in particular: (2) policy of eliminating discrimination (3) measures to ensure full development and advancement of women on basis of equality with men (5) modify social and cultural patterns of conduct (10) education (7), (8) participation in political and public life, at national and international levels (6) suppress trafficking and exploitation of women (General Recommendation 19) protect women from all forms of violence, as VAW is a form of discrimination	(2.2) non-discrimination (3) equal rights of men and women (13.1) education for everyone (13.2) equal access and availability of education (6) work ICCPR – (25) – participation in government

Goals and targets from the Millennium Declaration	Human Rights Articles from CEDAW [Right to ...]	Human Rights Articles from the ICESCR [Right to ...]
Goal 4: Reduce child mortality		
<i>Target 5:</i> Reduce by two thirds, between 1990 and 2015, the under-five mortality rate	(12) eliminate discrimination in field of health care in order ensure equality in access to health care services (* Note that this is weaker than right to health in ICESCR) (14) rights of rural women	(12) enjoyment of highest attainable standard of physical and mental health
Goal 5: Improve maternal health		
<i>Target 6:</i> Reduce by three quarters, between 1990 and 2015, the maternal mortality rate	(12) eliminate discrimination in field of health care in order ensure equality in access to health care services (14) rights of rural women	(10) special protection for mothers before and after childbirth (12) enjoyment of highest attainable standard of physical and mental health (15) right to benefit from scientific progress and its applications.
Goal 6: Combat hiv/aids, malaria, and other diseases		
<i>Target 7:</i> Have halted by 2015 and begun to reverse the spread of HIV/AIDS	(5) modify social and cultural patterns of conduct (12) health (16) equality in marriage and family relations, including family planning (General Comment 19) violence against women	(12) enjoyment of highest attainable standard of physical and mental health (15) right to benefit from scientific progress and its applications
<i>Target 8:</i> Have halted by 2015 and begun to reverse the incidence of malaria and other diseases.	(12) health (14) rights of rural women	(12) enjoyment of highest attainable standard of physical and mental health (15) right to benefit from scientific progress and its applications
Goal 7: Ensure environmental sustainability		
<i>Target 9:</i> Integrate the principles of sustainable development into country policies and programmes and reverse the loss of environmental resources.	(14) role of rural women in survival of their families (7), (14) participation in political and public life	(11) right to continuous improvement of living conditions
<i>Target 10:</i> Halve, by 2015, the proportion of people without sustainable access to safe drinking water and basic sanitation.	(14) rural women – adequate living conditions, including water supply (7), (14) participation in political and public life	(11) adequate standard of living (12) health [General Comment 15]
<i>Target 11:</i> By 2020, to have achieved a significant improvement in the lives of at least 100 million slum dwellers.	(14) rural women – adequate living conditions (15) equal rights regarding contracts and property	(11) adequate standard of living
Goal 8: Develop a global partnership for development		
<i>Target 12:</i> Develop further an open, rule-based, non-discriminatory trading and financial system.	(7), (8), (14) right of women to participate	ICCPR – (25) – participation in government

Goals and targets from the Millennium Declaration	Human Rights Articles from CEDAW [Right to ...]	Human Rights Articles from the ICESCR [Right to ...]
<i>Target 13:</i> Address the special needs of the least developed countries	(7), (8), (14) right of women to participate	ICCPR – (25) – participation in government
<i>Target 14:</i> Address the special needs of landlocked countries and small island developing States	(7), (8), (14) right of women to participate	ICCPR – (25) – participation in government
<i>Target 15:</i> Deal comprehensively with the debt problems of developing countries through national and international measures in order to make debt sustainable in the long term.	(7), (8), (14) right of women to participate	ICCPR – (25) – participation in government
<i>Target 16:</i> In cooperation with developing countries, develop and implement strategies for decent and productive work for youth.	(11) equality in work and protection of health and safety	(6) work (7) enjoyment of just and favourable conditions of work
<i>Target 17:</i> In cooperation with pharmaceutical companies, provide access to affordable essential drugs in developing countries.	(12) equality in access to health care services	(15) right to benefit from scientific progress and its applications
<i>Target 18:</i> In cooperation with the private sector, make available the benefits of new technologies, especially information and communications.	(2) non-discrimination (3) ensure full development and advancement of women	(15) right to benefit from scientific progress and its applications

Cómo hacer «advocacy» y no morir en el intento. Una mirada desde las ONG humanitarias

Víctor de Currea-Lugo, MD, PhD¹

Resumen

«Advocacy», concepto que no tiene una equivalencia en español, es materia de debate dentro de las ONG humanitarias. A eso se suma la moda del advocacy, la preocupación por no quedarse relegados y la presión percibida de que hay urgencia de hacerlo. Parece ser una tendencia llamar ahora advocacy a cosas viejas que antes se hacían bajo otro nombre. Pero ni todo es advocacy, ni advocacy es todo. A diferencia de las ONG de derechos humanos, las ONG de ayuda humanitaria solo pueden incorporar el advocacy dentro de su lógica humanitaria.

Palabras clave: incidencia política, derechos humanos, acción humanitaria, ONG

Abstract

Advocacy, a concept that has no Spanish equivalent, is a current issue for debate within humanitarian NGOs. The trend of advocacy can be added to this, as well as the fear of being left behind and the pressure felt for the need to carry it out. There

now seems to be a tendency to define advocacy as being old things that used to be done under another name. Yet not everything is advocacy, nor is advocacy everything. As opposed to human rights NGOs, humanitarian assistance NGOs can only incorporate advocacy within their humanitarian logic.

Key words: political incidence, human rights, humanitarian action, NGO.

1. Hacia una definición

Advocacy es abogar, abogar por alguien, defender². Y, como dice un profesor español, los que abogan hacen alegatos. Es decir, abogar es alegar. No todo abogar es bueno, también se puede abogar por el diablo. Ese alegar humanitario se hizo necesario en el mundo de las ONG luego de la crisis de Biafra (1968) precisamente por la tensión entre la neutralidad entendida como silencio y el deseo moral de ir más allá de la asistencia humanitaria. En ese momento nace el llamado «sin fronteras» que nace tratando de dar un nuevo sentido a lo humanitario.

¹ Médico, Master en Estudios Latinoamericanos y Doctor por la Universidad Complutense de Madrid con una tesis sobre la salud como derecho humano. Ha trabajado en Colombia, Palestina, Sahara Occidental, Bolivia y Darfur (Sudán). Profesor invitado del European Master in Human Rights and Democratisation (Universidad de Deusto). Su último libro es: *Poder y guerrillas en América Latina*, Sepha, Madrid, 2007. Actualmente trabaja

como asesor de asuntos humanitarios para MSF – Holanda. Las opiniones aquí presentadas no reflejan necesariamente la posición oficial de MSF.

² En inglés «advocacy es: «the act or action of supporting an idea, way of life, person, etc.» Y «advocate» es: «who speaks in defence of or in favour of another person».

Así, el fin último del advocacy es: aliviar el sufrimiento humano dando voz a las víctimas, incrementando la conciencia pública sobre un problema determinado, promoviendo los principios humanitarios e inspirando la acción humanitaria. Para MSF, «en esto consiste la acción humanitaria: en aliviar el sufrimiento, en devolver autonomía, en dar testimonio de la verdadera injusticia, y en continuar insistiendo sobre la responsabilidad política».³

En cuanto consideramos que no es suficiente hacer, creemos que debemos decir. En cuanto creemos que las acciones nuestras no son suficientes, recurrimos a otra herramienta: abogar por las víctimas. El advocacy no es la negación de la asistencia humanitaria, es su continuación, es el paso inevitable del compromiso humanitario. El advocacy nace cuando la asistencia no es suficiente, o sea siempre, porque las consecuencias de las guerras no se pueden resolver solo con ayuda humanitaria.

Esto no quiere decir que haya un proceso lineal donde primero va la ayuda humanitaria y luego el advocacy, como lo argumentan algunos, sino que este ha sido la historia del advocacy dentro de muchas ONG. Para otros, el advocacy es lo único válido desconociendo la importancia de la ayuda humanitaria y, para unos últimos, la fórmula está dada en la combinación de las dos estrategias.

El alegato humanitario se centra en dos ejes: 1) los derechos, entendiéndose por esto el conjunto de valores morales / jurídicos que hemos reconocido como éticamente válidos para garantizar la dignidad de las personas⁴, y 2) el acceso de las ONG a las víctimas y de las víctimas a la ayuda humanitaria, siendo más importante lo segundo que lo primero. En el eje de los derechos, el advocacy trabaja en valores, más allá si esos valores tienen o no un reconocimiento legal en las leyes de un país, pues nos basta, en principio, su reconocimiento en las normas internacionales. Una visión desde el derecho nos permite hablar no sólo de vulnerabilidades o de injusticias, sino que nos permite definir responsabilidades. En el eje del acceso, el advocacy trabaja en

la justicia del acceso, en temas como la cobertura de servicios, los análisis técnicos, las condiciones de seguridad tanto para las ONG como para las poblaciones beneficiarias, etc.

Pero la lógica del derecho no implica para nada convertir las ONG humanitarias en ONG de derechos humanos, sino en usar las herramientas jurídicas, sus imperativos morales relacionados y los conceptos consensuados en el derecho internacional para abogar por las víctimas.

Podemos resumir que, para el mundo humanitario, el objetivo del advocacy es: 1) mejorar el ejercicio de los derechos de las personas, y 2) garantizar la acción humanitaria (entendiendo por la acción humanitaria el conjunto de ayuda, acceso y protección). OCHA (UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs) establece las siguientes metas para sus labores de advocacy: a) aliviar el sufrimiento humano, b) promover la adhesión a los principios humanitarios, c) dar voz a las víctimas de los conflictos y de los desastres.⁵

2. Advocacy y principios humanitarios

No se puede hacer advocacy sin conocer el debate político, el contexto político. Pero es necesario distinguir, como recomiendan algunos, entre «la acción humanitaria políticamente informada y la acción humanitaria políticamente dirigida»⁶. La segunda opción, dirigir la acción humanitaria sometiéndola a fines políticos, ideológicos o religiosos, es lo que sí constituye la pérdida de la neutralidad y una negación del principio de humanidad de la ayuda. En ese punto se hace necesario revisar las clásicas nociones de neutralidad y de imparcialidad.

Imparcialidad sería: «No hacer ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, sexo, condición social ni credo político» y «dedicarse únicamente a socorrer individuos en proporción a los sufrimientos remediando sus necesidades y dando prioridad a los más urgentes». La segunda parte de la noción de impar-

³ «For MSF this is the humanitarian act: to seek to relieve suffering, to seek to restore autonomy, to witness to the truth of injustice and to insist on political responsibility». Médecins Sans Frontières: Nobel Lecture by James Orbinski, Oslo, December 1999.

⁴ Sobre un modelo de construcción de estos derechos, véase: Rawls, John: «Derecho de gentes», en: Varios Autores: *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 47-85. Traducción de Hernando Valencia Villa.

En todo caso vale aclarar que Rawls no parte del concepto de dignidad humana para tal construcción.

⁵ UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs: OCHA Advocacy Strategy 2003-2004.

⁶ Macrae Joanna, citada en: CURTIS, Devon: «Politics and humanitarian aid: debates, dilemmas and dissension», *HPG Report n. 10 (April, 2001)*, London.

cialidad es priorizar a los más débiles sobre los más fuertes a la hora de establecer los criterios de ayuda (la llamada discriminación positiva). Es decir, la imparcialidad se ejerce de cara a las víctimas.

Neutralidad sería «con el fin de conservar la confianza de todos, abstenerse de tomar parte en las hostilidades y, en todo tiempo, en las controversias de orden político, racial, religioso e ideológico». Es decir, la neutralidad se ejerce de cara a las partes del conflicto. La neutralidad no es una exigencia jurídica para las ONG que trabajan en conflictos armados, pues el derecho internacional humanitario, DIH, sólo pide que sea «un organismo humanitario imparcial» y nada dice de exigir neutralidad. La neutralidad es una opción de la política de una ONG, pero no una obligación jurídica.

Las «controversias» de las que se decide abstenerse son las enumeradas en tal principio: políticas, raciales, religiosas e ideológicas y entendemos que estas palabras delimitan esferas concretas (política, religión... etc.) y que no deben confundirse con la esfera humanitaria. Se alega la necesidad de «conservar la confianza de las partes de un conflicto» pero esto implica un límite: el límite de la misma acción humanitaria. Mal podría validar cualquier acción sólo para «conservar la confianza» o, peor aún, mantener el silencio sin ganar el acceso.

La neutralidad no implica silenciarnos sobre el debate humanitario (un debate que no es político pero al fin y al cabo debate). La categoría «controversia humanitaria» no está prohibida por la neutralidad. Una cosa es apoyar las causas de una guerra y otras discutir sobre el cómo asistir a las víctimas. Los deberes humanitarios de los Estados, el respeto por las acciones humanitarias por las partes de un conflicto, no son un debate, en sentido estricto, político, sino debates inherentes a la acción humanitaria, y peligroso sería extender la neutralidad a la prohibición de la controversia sobre lo humanitario⁷.

Ahora, como lo ha dicho el mismo Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, «el silencio tiene un límite» y bajo esta noción el CICR ha asumido posturas públicas de denuncia y de condena, como en el caso de Ruanda y de Guantánamo. Aquí

ya no sólo se considera importante que las agencias humanitarias participen de lo que hemos llamado antes el «debate humanitario» sino que se considera útil incluso participar en el debate político cuando éste repercute de manera directa en la acción humanitaria, por ejemplo, en casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

Ese es el debate que enfrentó el CICR durante la Segunda Guerra Mundial: asistencia y acceso versus advocacy. Este debate sigue siendo, hoy por hoy, una realidad en Darfur, Burma y Etiopía, solo por citar algunos ejemplos.

3. Qué no es advocacy

Desde la noción de acción humanitaria políticamente informada, es claro que el conocimiento del contexto nos permite determinar las herramientas más adecuadas para la acción humanitaria, siendo una de ellas el advocacy. El advocacy no es un principio, es una herramienta. No es un fin en sí mismo, no es una meta, es un camino. Optar por esta herramienta depende, por lo menos, del contexto en que nos movamos, de los principios de la institución y del posicionamiento de ésta en el país.

Hay acciones que a veces se presentan como advocacy sin que lo sean⁸. Por ejemplo: el trabajo con las comunidades sobre el aprendizaje de determinadas técnicas modificará su comportamiento técnico, es decir, producirá cambios en las esferas familiar o comunitaria, pero no significa un flujo de información que alegue ante una autoridad determinada. El trabajo en comunidades estaría dentro del otro resbaladizo concepto de «capacity building». Es posible que luego la comunidad haga alegatos, pero eso sería un efecto secundario. Tampoco sería advocacy, una campaña sobre el uso racional del agua ni una reunión interinstitucional. Mucho menos una campaña de «marketing institucional» como pretenden algunos. Disfrazar tales cosas de advocacy permite limpiar la conciencia institucional, no molestar a los gobiernos y tener contentos a los donantes.

⁷ Véase más al respecto en: REY MARCOS, FRANCISCO, DE CURREA-LUGO, VÍCTOR: *El debate humanitario*, Icaria, Barcelona, 2002.

⁸ Tomado en parte y modificado de: SPRECHMANN, SOFIA; PELTON, EMILY: «Advocacy Tools and Guidelines: Promoting Policy Change Manual» ver-

Cuando una ONG se reúne con funcionarios estatales para presentar su institución, hablar de su carta de principios o precisar sus programas, eso no es advocacy, eso son relaciones públicas, ahí no se está presentando un requerimiento directo de derechos de las personas ni de acceso a las víctimas. La promoción institucional tampoco lo es, ni mucho menos la recaudación de fondos.

Para otros advocacy es igual a protección. La protección es el fin buscado en el advocacy, mientras éste es solo un medio. El abogar por, se produce precisamente cuando la seguridad no está garantizada. Para otros menos, el mejor advocacy es el ejemplo, con lo cual la acción es ya advocacy y el advocacy queda desprovisto de sentido y de definición, así pues no tendría vida propia ni significaría mayor cosa.

4. Variantes del advocacy

El ejemplo más recurrente de advocacy son los informes anuales de Amnistía Internacional y de Human Rights Watch. Sin embargo, a diferencia de las ONG humanitarias, estas dos organizaciones no tienen un pie en el terreno que arriesgar ni desarrollan programas asistenciales que puedan verse perjudicados por sus políticas de advocacy.

Podemos ver varias formas de trabajar por las víctimas que consideramos advocacy. Para Médicos Sin Fronteras, MSF, hay un énfasis en el testimonio, de a caballo entre la literatura —las historias de vida—, lo técnico y lo político, lo que MSF llama: el testimonio operacional⁹.

Para algunos del CICR, el advocacy está contenido o por lo menos muy cercano a la difusión (dissemination)¹⁰; para otros, las actividades del CICR al hablar con las partes del conflicto y presentarles informes confidenciales el CICR desarrolla una forma de abogar desde la confidencialidad que resulta a veces

muy efectiva. De esta manera queda claro que la confidencialidad no es incompatible con el advocacy. También se precisa que advocacy no siempre significa publicar, pero siempre significa informar e informar demandando algo a favor de los derechos de las víctimas, ya sea de manera pública o privada, en el nivel local, nacional o internacional.

Un abordaje más público es el del Proyecto de Acción SIDA en Centroamérica, PASCA. Para ellos, el advocacy es lo mismo que «promoción y defensa pública» en la cual es necesario «hablar en voz alta, llamar la atención de la comunidad sobre un tema importante, y dirigirse a los que toman decisiones»¹¹.

Para las Brigadas de Paz, acompañar a las víctimas de las amenazas de muerte como escoltas «morales» significa también un acto de denuncia. La presencia de las ONG en el terreno funciona en el mismo sentido de acompañamiento pero la sola presencia *per se*, como la acción, no son advocacy aunque contribuyan a éste, ni tampoco «protección pasiva» como alegan otros.

Amnistía Internacional trabaja en el envío masivo de cartas para presionar la liberación y el respeto de las personas en prisión por razones de conciencia. Algunos grupos pacifistas y organizaciones de derechos humanos promueven el envío masivo de correos electrónicos para presionar empresa y gobiernos. Para OCHA, un mecanismo válido son los «mensajeros de paz» estrategia en la que se usa la fuerza mediática de personajes de fama internacional para la difusión de mensajes.

Independiente de los mecanismos adoptados, el requisito central para abogar por los derechos de las personas es creer en el derecho, ya sea como bien moral¹² o como bien jurídico explícito. Y este es un punto de autocrítica importante: no hay dentro de las ONG humanitarias el suficiente conocimiento ni la suficiente convicción en el derecho internacional ni en las normas humanitarias. Si no hay la convicción de la existencia de derechos, es difícil abogar por ellos.

⁹ Sobre el abordaje de MSF, ver: LAPEYRE, Bernard: «El testimonio operacional» en: *Cuadernos para el debate* (monografía núm. 6). Como ejemplos de testimonio operacional, ver: «Crónicas palestinas» (núm. 10) y «Nuevas crónicas palestinas» (núm. 16).

¹⁰ Ver un ejemplo de esa lógica de reducir «advocacy» a sensibilización, en: Cruz Roja y Media Luna Roja: «La participación del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en campañas de sensibilización» (documento de trabajo elaborado por Steven Davey y Jean-Luc Blondel),

en: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 149 (Ginebra, marzo de 1999), pp. 129-137.

¹¹ Proyecto de Acción Sida en Centroamérica, PASCA: ¿Qué es promoción y defensa pública o advocacy? Disponible en: <http://www.pasca.org/cd/Pasca/dialogo/pdp.pdf>

¹² RUIZ MIGUEL, Alfonso: «Los derechos humanos como derechos morales», en: *Anuario de derechos humanos*, núm. 6, (Madrid, 1990), pp. 149-160.

En todo caso, no todas las ONG pueden hacer todo, ni deben. No se puede ser CICR y Amnistía Internacional por el mismo precio. Lo que sí es necesario es que quien asuma una tarea, ya sea de asistencia o de advocacy, lo haga de manera responsable. Particularmente las organizaciones que opten en un momento dado por desarrollar una política de advocacy deben contar con la responsabilidad y el profesionalismo necesario, además de reconocimiento, legitimidad y credibilidad indispensable para incidir de manera relevante.

5. Advocacy e información

El advocacy se hace con información. El objeto central del advocacy es la información y no la acción. Eso implica producir información real, fiable, oportuna, confirmada y, lo fundamental, información relevante. Las oportunidades y los esfuerzos de una política de advocacy no deben desperdiciarse para transmitir una información que es obvia, conocida por todos o que ya ha sido transmitida de mejor manera por otra organización. El advocacy no busca protagonismo, no es una herramienta para promocionar la organización sino para buscar producir cambios. Pero además esta información debe procesarse, sistematizarse, limpiarse, es decir: presentarse en un lenguaje compatible con el objetivo buscado. El qué informar no es sólo fruto del querer ser de las organizaciones sino, ante todo, del deber ser.

Esto del lenguaje es curioso, abundan formas «políticamente correctas» de decir las cosas que rayan en la complicidad. No se puede llamar «daños colaterales» a las masacres de civiles, o hablar de «ejércitos humanitarios». ¹³ Como dijo MSF al recibir el Premio Nóbel de Paz sobre el uso instrumental de la noción de emergencia compleja: «una violación es una violación, no una emergencia ginecológica compleja» ¹⁴

Un paso central, es la difusión de la información. Eso implica mirar la oportunidad de informar, tener conciencia de los riesgos que se toman, valorar la brecha entre el impacto buscado y el impacto logrado. Y responder a la pregunta sobre si sería mejor el silencio. En caso de que se opte por informar y no por el silencio,

siempre hay que tener en cuenta la posibilidad de que las cosas salgan mal, de que informar haya sido una mala elección.

La tensión entre neutralidad (no entendida como silencio) y advocacy no es siempre una dicotomía. Es posible hacer las dos cosas como es posible fracasar haciendo solo una o ninguna. La opción por una o por otra depende de: el contexto general, la seguridad, el nivel de acceso a las víctimas, el impacto posible, y la pregunta que, en ese momento, haya sobre la mesa. Por supuesto hay preguntas que se deben buscar responder con la acción y otras con el advocacy.

Cada contexto tiene posibilidades diferentes de advocacy y tiene temas más o menos sensibles. No es lo mismo hablar de niños soldados en Filipinas que en Colombia, de mujeres en Afganistán que en Suecia, o de mina antipersonales en Colombia que en Mozambique. Cuando el problema de acceso no es las montañas inhóspitas de Afganistán, el huracán de turno en Centro América o la inundación en los Andes, cuando el acceso está determinado por causas humanas, claramente identificadas, es obvio que las ONG humanitarias deben examinar las posibilidades de hacer uso de esa herramienta llamada advocacy. MSF dice que las masacres no se curan con antibióticos, y podemos agregar que contra el hambre no se lucha sólo con comida, abocar solo por comida sin tocar otros aspectos de las causas y de las consecuencias de los conflictos puede, paradójicamente, servir para perpetuar los conflictos.

Otros hablan de que el advocacy, el ser abogado, contienen el riesgo de negar el derecho de las personas a tener su propia voz. Sí y no. ¿Podemos con ese argumento dejar de pronunciarnos frente a las lapidaciones en África porque ese debe ser un deber exclusivo de las víctimas? Es también de valorar en cada contexto cuando tenemos que hablar desde las ONG y cuando debemos ayudar a potenciar esas voces locales, el mal llamado self-advocacy (o «empowerment»). Esto implica potenciar su conocimiento en sus derechos, sus formas de exigencia, pero sin olvidar ni sacrificar nuestra misión: la acción humanitaria como un todo.

Formar a las comunidades en la conciencia de sus derechos deriva a veces del ejemplo (pero el ejemplo per se no es advocacy)

¹³ Ver, sobre esto: DE CURREA-LUGO, Víctor: «Sobre los ejércitos humanitarios», abril de 2003, Web de IECAH.

¹⁴ «No one calls a rape a complex gynecologic emergency. A rape is a rape, just as a genocide is a genocide. And both are a crime». Mé-

decins San Frontières: Nobel Lecture by James Orbinski, Oslo, December 1999.

o de la formación. Se debe valorar siempre si se puede garantizar la sostenibilidad misma de una política de advocacy y si existe la conciencia entre la población de los posibles riesgos. Hay que evitar que el advocacy sea sólo un grito en el vacío que luego genere represión y más daño. El enfoque de «do no harm» (no hacer daño) podría ser útil en el momento de evaluar la pertinencia o no de optar por hacer advocacy.¹⁵ Las ONG humanitarias tenemos el deber de rendir cuentas, de ser responsables de nuestras palabras y acciones, pero el precio de hacer advocacy debe ser calculado con anterioridad y, si nuestro mandato y la realidad no obliga, entonces hablar asumiendo las consecuencias del caso.

6. ¿A quién le damos la información?

Hay muchos «targets» de la información: nosotros mismos en aras de mejorar, desde una mirada auto-crítica, nuestro que-hacer en materia de los derechos de las víctimas. Otros targets son los donantes, los que toman las decisiones (políticos, diplomáticos) el público local, las sociedades desarrolladas, los medios de comunicación, la llamada comunidad internacional (cualquier cosa que sea eso), las mismas ONG para que refuerce su nivel de conocimiento de la realidad, y obviamente el potencial infractor de los derechos de las víctimas.

Para OCHA los públicos son, en su orden: gobiernos, agencias humanitarias, víctimas, y partes del conflicto¹⁶ (pero tal orden es discutible). Damos información para que ésta llegue a personas claves y que eso genere cambios. No somos una agencia de prensa que sólo busque informar, buscamos incidir en decisiones políticas. En este sentido CARE traduce advocacy como «incidencia política». A pesar de nos ser agencia de prensa una ONG humanitaria debería establecer una estrategia para comunicación con los medios, no que esto sea una respuesta espontánea, tardía y poco sistemática, como suele ocurrir.

Hay cosas que no son fáciles de informar; informar sobre prácticas contrarias a la acción humanitaria de parte de los

misimos beneficiarios (corrupción, clientelismo) puede ser visto como un advocacy «contra» las víctimas. Informar sobre nuestra acción (accountability) puede ser incluso un ejercicio de advocacy interno. Pero estos últimos ejemplos solo pueden ser llamados advocacy si el alegato es prioritariamente y a favor de los derechos de las víctimas (y no de las necesidades de la relación con el donante).

Tenemos problemas muchas veces de cuantificar el impacto positivo de nuestros programas en áreas como la salud mental de una población o la contribución al fortalecimiento del tejido social (de difícil cuantificación, pero no por eso menos relevantes). Lo mismo sucede en materia de advocacy, hay datos del número de desplazados, pero no hay datos del número de personas que no tuvieron que desplazarse gracias a las acciones de protección/advocacy de las ONG humanitarias. Pero el advocacy no siempre se justifica en análisis de eficiencia y eficacia, sin duda Hitler no hubiera detenido el Holocausto simplemente porque el CICR hubiera hecho declaraciones públicas, pero el imperativo moral obligaba al CICR a hablar sin tener en cuenta la eficacia o eficiencia de tal denuncia. El fetiche neoliberal de que todo debe medirse y medirse en términos de eficacia y eficiencia no puede ser la forma de medir el compromiso humanitario.

7. El «core» de lo que exigimos

¿Cómo definir cuando una necesidad deja de serlo para convertirse en lo que Rawls llama «necesidades vitales»?¹⁷ En otras palabras, ¿cuándo una necesidad puede llamarse derecho sin que desgastemos la palabra «derecho»? Algunos académicos han dado luces, Galtung, por ejemplo.¹⁸ La respuesta está en ese conjunto de normas suscritas por todos los países y sobre las cuales hay un consenso internacional: el derecho internacional humanitario (DIH). Pero el DIH no es advocacy, es una guía para implementarlo. Con la ventaja añadida de que a veces tiene no sólo una dimensión moral sino también jurídica.

¹⁵ ANDERSON, Mary B.: *Do no harm. How can aid can support peace-or war*, Lynne Rienner Publishers, Inc, Boulder Colorado, 1999

¹⁶ UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs: OCHA Advocacy Strategy 2003-2004.

¹⁷ RAWLS, John: *Political liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993. Edición consultada: *El liberalismo político*. Crítica, Barcelona, 1996. Traducción de Antoni Domènech.

¹⁸ GALTUNG, Johan: *Human Rights. In another key*. Polity Press, Cambridge, 1994

En MSF hay 5 «banderas rojas» que son la base de la agenda de advocacy desde el punto de vista humanitario: a) violencia contra civiles, b) restricciones en el acceso a la ayuda humanitaria, c) movimientos de población, d) violencia contra las agencias humanitarias, y e) exclusión y discriminación.¹⁹

En el caso del análisis de los servicios de salud, desde el punto de vista del advocacy y usando la lógica de los derechos humanos, podemos recoger y procesar información basándonos en cuatro esferas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Para el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas²⁰, «el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte»:

- a. Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas.
- b. Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación; ii) Accesibilidad física; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad); iv) Acceso a la información.
- c. Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
- d. Calidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

La crítica a esta aproximación es su marcado énfasis en servicios de salud, corriendo el riesgo de reducir, al final, el derecho a la salud a un problema de hospitales dejando de lado otros deberes estatales que guardan relación directa con las condiciones de salud tales como las normas medioambientales, políticas de prevención de la enfermedad, contaminación ambiental por parte de las fábricas, suministro de agua potable, calidad de los

alimentos, exposición a tóxicos, condiciones laborales de riesgo para la salud, manejo de basuras, condiciones de higiene en el lugar de vivienda, control de vectores, y un largo etcétera, pero no por ello estas categorías dejan de ser válidas, al contrario, permiten organizar el análisis y el debate materia de advocacy.

Una vez realizada una acción que consideramos advocacy, hay que hacer el seguimiento de la información, analizar el impacto, ser críticos y no triunfalistas, evaluar si afectamos a otras ONG o a la misma población civil, medir el impacto en el acceso a las víctimas luego de la denuncia, etc.

Advocacy es un círculo en el que confluyen formas disímiles o se alimenta de cosas como: prevención de conflictos, peace building, capacity building, sensibilización, lobby (cabildeo), dissemination, denuncia, judicialización, educación a la comunidad, protección, testimonio, acompañamiento a personas o a comunidades, mediación (el intermediario neutral del que habla el CICR), acceso, etc. Advocacy no es ninguna de ellas, pero bebe de todas.

8. La formulación de una estrategia de advocacy²¹

Lo primero es precisar lo que la ONG quiere / puede / debe hacer en advocacy. El «deber» visto desde las necesidades de las víctimas, no desde las prioridades de los donantes o desde las sedes centrales. La agenda humanitaria no depende de ellos, depende de los hechos y los hechos son tercos. El «poder» estaría dado por los recursos de proyectos de advocacy que se identifiquen. Los donantes nórdicos son particularmente sensibles a este tipo de proyectos. El «querer» está dado por los principios y por las políticas. Lo que entendemos aquí es que es imposible hacer advocacy sin informar (directa o a través de terceros) y es imposible informar sin posicionarse (no hablo del posicionamiento político sino del posicionamiento frente a la crisis humanitaria). Es decir, es imposible hacer advocacy y al tiempo no hacer advocacy.

¹⁹ Medecins Sans Frontières – Holland: A guide to witnessing and advocacy, Amsterdam, 2003

²⁰ 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.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 73-86

²¹ Algunos elementos fueron tomados de: SPRECHMANN, Sofia; PELTON, Emily: «Advocacy Tools and Guidelines: Promoting Policy Change Manual» versión en español: «Guías y herramientas para la Incidencia Política», CARE, Enero, 2001

La estrategia se construye dando un paso adelante y dos atrás, porque las respuestas fáciles no existen. Lo primero es que haya dentro de la ONG en cuestión una política clara de advocacy que debe partir de dos preguntas que resultan ser cuatro: ¿Cuál es su carta de principios y si esa carta es compatible con el advocacy? Y, dos, ¿para qué / por qué se quiere hacer advocacy?

El advocacy no debe ser tarea de un área o misión de la ONG o la respuesta coyuntural a una situación, sino una política de la organización. Si se entiende la acción humanitaria desde el comienzo contemplando el advocacy como una posible herramienta y no como algo secundario, éste no será una tarea de las últimas de la lista sino un eje de trabajo. Incluso, la acción humanitaria pensada en clave de advocacy —y no sólo en clave asistencial— sería diferente. Es decir, el advocacy más que una tarea es una forma de pensar lo humanitario. Es decir, una mirada crítica al quehacer humanitario podría ayudar a reorientar los proyectos, a identificar mejor las acciones basándose en los principios humanitarios.

Aceptando que están claras las respuestas a esas anteriores preguntas, el segundo paso es conocer el contexto. Los elementos del análisis del conflicto dan información sobre el contexto cultural, la historia, las relaciones de poder, etc. Hay sensibilidades diferentes en cada país frente a ciertos temas como, por ejemplo, violencia de género (Sudán) trabajo infantil (Bangladesh), nutrición y acceso a mercados (Etiopía), acceso a los servicios de salud (Palestina), el derecho a la verdad (Colombia). Es materia de la organización decidir hasta dónde se avanza en ese sentido y hasta dónde el advocacy es un riesgo para la propia acción humanitaria. Una identificación de eventuales temas ayuda a establecer la estrategia. Así las cosas, debemos preguntarnos por las causas de la guerra, los actores y sus dinámicas, los problemas de exclusión política, de identidad cultural (incluyendo aspectos religiosos), las oportunidades políticas del momento, las alianzas internas e internacionales de las partes en conflicto, la correlación de fuerzas, los escenarios de confrontación, las respuestas diplomáticas y militares dadas hasta el momento y, obviamente, la acción humanitaria, en fin, entender el contexto para actuar en él de la mejor manera posible.

Tercero, cada ONG es más o menos fuerte en ciertos temas, por su mandato, su historia, su perfil operativo, etc. Todo tema, en principio, es materia de advocacy. Esa especialización que han ido ganando las ONG en el terreno puede reflejarse en el

advocacy. El perfil médico de MSF se ve reflejado en la campaña de acceso a los medicamentos con muy buenos resultados. Las visitas y el trabajo en las cárceles hecho por el CICR, así como sus recomendaciones sobre prisioneros de guerra, son escuchados con mucha atención, aunque no siempre respetadas. Esa experiencia, que permite centrarse en temas y estrategias conocidos, debe ser revisada y pensada en clave de advocacy.

Cuarto, ese cruce entre las especializaciones de la ONG y el conocimiento del conflicto en particular donde se trabaja, permite identificar temas de advocacy y, muy importante, targets de la información: actores e instituciones con poder político. ¿A quienes queremos informar de qué? Eso nos permite precisar un aspecto central del advocacy: producir cambios. A veces los cambios son a muy largo plazo y la estrategia debe contemplar que en las primeras acciones sólo se va a lograr la sensibilización sobre determinados temas, a veces es posible ser más optimista y apuntar a cambios más concretos. En esa tensión, entre el deseo de ir más allá y las reales posibilidades de influencia en la toma de decisiones, se construye el camino del advocacy.

Quinto, teniendo una política de advocacy, conociendo el contexto, reconociendo las potencialidades de la ONG en ciertas áreas temáticas, habiendo ya identificado los temas claves para ese contexto en particular, queda por definir el plan de trabajo: responsables, cronograma, mecanismos de recolección y análisis de información, evaluación de la estrategia, etc.

Una posibilidad es las campañas internacionales, pues permiten seguir siendo percibidos imparciales y de bajo perfil en el terreno y a la vez colocar en la agenda internacional temas centrales para el mundo humanitario, al pedir un «abstracto» muy concreto. La educación para la paz y para la salud puede contener elementos de concienciación que sirve al advocacy. La difusión de informes técnicos sobre violación de derechos humanos puede ser una forma de advocacy desde la información técnica (acceso a los servicios de salud, por ejemplo) que algunas veces es recibida con más respeto que la denuncia política.

La difusión de la información recopilada por una organización a través de otra que tiene menos riesgos o es más y mejor escuchada, es una forma de trabajo posible y viable. Esto requiere el análisis de las posibles contrapartes en las tareas de advocacy, examinando su profesionalidad, su conocimiento del tema y su sentido de la confidencialidad, especialmente si la po-

lítica de la organización es la de no asumir públicamente la autoría de la información.

Y sexto, toda acción humanitaria, incluyendo el advocacy, debe contar con mecanismos de seguimiento, control y evaluación.

9. El advocacy y el derecho

Precisábamos al comienzo que un enfoque de derechos permite determinar responsabilidades. Por ejemplo, en materia del derecho a la salud, no puedo demandar del Estado porque algunas personas sean diabéticas, pero sí puedo demandar el acceso digno de esas personas a los servicios de salud y a los programas de prevención en salud.

El derecho existe porque no existe el derecho. En inglés es más claro: «the law exists because the right does not exist». El problema, que no es baladí, es que en español law y right se traducen como derecho. Es decir, las leyes no garantizan nunca ni automáticamente la realización de un derecho, para ser más exactos: la ley reconoce un derecho cuando implícitamente reconoce que, en la práctica, no se garantiza. Cuando un derecho está garantizado no se necesita una ley que lo defienda. Aristóteles decía que la ley tiene que ver con la injusticia y no con la justicia. El derecho a un bien cualquiera aparece, entonces, cuando ese bien no está garantizado. Lo mismo podríamos decir del advocacy: éste tiene que ver con la falta de realización de derechos, no con su pleno ejercicio. Luchar por el derecho a la educación, por ejemplo, donde sí está garantizado (en Suecia) es innecesario. Los derechos se defienden donde se violan, no donde se garantizan.

Si los bienes o servicios que se reclaman para las personas no son entendidos como derechos de éstas, ya sean derechos mo-

rales o explícitamente jurídicos, y/o si los bienes o servicios que se reclaman son materia de la caridad, fruto del azar o designio divino, ¿cómo podría hacerse advocacy? ¿Si esas cosas que exigimos son voluntad de los dioses, cómo de podría demandar del Estado tal o cuál acción?

Naciones Unidas ha precisado criterios para el análisis de derechos²² como el de la salud²³, la alimentación²⁴ y la educación. Esa serie de líneas comunes de análisis se pueden resumir en la existencia de tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover.

Esas obligaciones se materializan en deberes concretos: a) la obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute de un derecho; b) la obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en el disfrute de un derecho; y c) la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad a un derecho²⁵. Es pues, en una estrategia de advocacy desde los derechos de las personas y en el marco de los deberes estatales incumplidos, que se define los temas y las exigencias materia del advocacy.

Dicho así, el advocacy va a pedir cosas posibles: la modificación de políticas, el acceso a servicios, la no discriminación, el respeto a derechos, etc. Cuando en un panorama de vulnerabilidad no diferenciamos entre aquello dependiente de causas humanas y aquello determinado por causas naturales, se corre el riesgo de pedir imposibles. De igual manera, presumir que todo aquello que «siempre ha sido así» es normal, que todo lo local

²² Los documentos jurídicos principales, pero no únicos, para una política de advocacy en materia humanitaria desde una lógica de derechos serían: «IV. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra», y el «Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales» (UN, 1966).

²³ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: «The right to the highest attainable standard of health», General Comment 14, Geneva, 25 April-12 May 2000.

²⁴ Sobre el derecho a la alimentación, ver: PEJIC, Jelena: «The right to food in situation of armed conflict: the legal framework», *International Review of the Red Cross*, núm. 84 (December, 2001), pp. 1097 – 1109; y COMMITTEE ON

ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: «The right to adequate food», General comment 12, Geneva, 26 April-14 May 1999.

²⁵ Toebees presenta el mismo esquema tripartita de deberes estatales: «to respect, to protect, and to fulfil», mediante la cual, entendiendo que los derechos para ser plenos deben ser atendidos en todos estos tres ejes y aclarando que se presentan así con fines discursivos, se insiste en los deberes estatales integrales de: evitar ciertas privaciones, de proteger ciertas libertades y de actuar de manera decidida frente a otras privaciones, requieren no solo la omisión del Estado sino la acción de éste. Ver: TOEBES, Brigit: *The Right to Health as a Human Right in International Law, Intersentia - Hart, Antwerpen, 1999*, pp. 17-20 y 306-311.

es válido porque es de «la cultura» o que los cambios ecológicos no obedecen en parte a acciones humanas, puede llevarnos a exigir menos cambios de los necesarios o a contribuir con la impunidad dando por inmodificable, léase normal, cosas que sí son modificables. A veces nuestro target es otra ONG o una agencia de las Naciones Unidas, para los cuales la lógica del derecho internacional es igualmente válida.

Pero no toda causa humana es motivo de advocacy para las ONG humanitarias. Debe identificarse una clara correlación causa-efecto entre las políticas erróneas y el ideal humanitario, un vínculo claro entre el derecho vulnerado y la responsabilidad estatal, que justifique nuestra reclamación. Esta correlación no sólo justifica la reclamación sino que precisa la exigencia, la delimita y no la deja en el etéreo mundo de los «sueños humanitarios». Es recomendable, pero no obligatorio, aportar recomendaciones sobre cómo podría ser la garantía del derecho. En ese sentido es necesario tener la capacidad técnica —y no sólo política— de proponer iniciativas de garantía del derecho.

Otras causas humanas que no signifiquen exigencias de derechos ante poderes establecidos legalmente o de facto, como el uso que haga la comunidad del agua potable, no son materia del advocacy (no por lo menos entendiéndolo como se presentó aquí) sino de las estrategias de educación comunitaria, de promoción de la salud o de prevención de la enfermedad.

El enfoque de derechos obliga a la ONG en cuestión a acercarse al derecho y conocerlo, pero, como ya se dijo, uno de los principales problemas del derecho internacional (tanto del humanitario como del de los derechos humanos) es su desconocimiento por parte de las ONG humanitarias. Aquí retomamos el debate ya mencionado, usar el derecho como una herramienta no es convertir una ONG humanitaria en una de derechos humanos, sino en hacer operativos los principios humanitarios basándose en los consensos internacionales.

10. ¿Por qué algunos prefieren el silencio?

Para los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja la respuesta es fácil: no son silenciosos, hablan con las partes del conflicto y así desarrollan sus políticas de advocacy dentro de los programas de protección. Ahora, dentro de sus targets de advocacy excluyen deliberadamente la prensa por su forma de entender su auto-impuesta neutralidad y su extensión de la neutralidad a la confidencialidad.

Pero vale matizar por ejemplo la postura del CICR frente a los asentamientos en Palestina. El CICR incluso se retractó de calificar los asentamientos como «crímenes de guerra», como evidentemente lo son de acuerdo con el Cuarto Convenio de Ginebra, porque parte de sus recursos financieros provienen de la American Red Cross, que es muy susceptible de presiones del lobby judío. Igual, el debate interno de la Cruz Roja por el tercer emblema (la estrella de David Roja) muestra lo sometida que está a las presiones pro-israelíes. Pero la misma Cruz Roja no ha dudado en hacer pública su postura contra las violaciones del derecho internacional por parte de Israel. Esto demuestra una cosa, además de que las organizaciones están vivas, demuestra que las organizaciones no son monolíticas ni unívocas y, por tanto, sus estrategias de advocacy (como otras estrategias de la organización) estarán sumidas en un debate interno con posturas a favor y en contra, desde escépticos hasta ingenuos, pasando por toda una gama de posiciones.

Para algunas ONG, la neutralidad con muchas interpretaciones ha terminado por ser más un problema que una solución. Callar a veces, más que un acto de mal llamada neutralidad, es un retroceder en el deber ser. Para otras, su mandato incluye abiertamente la defensa pública de ciertos valores. Pero, especialmente algunas de estas últimas optan por el silencio a pesar de sus propios principios. Las excusas son muchas, la complejidad de los temas, la falta de experiencia y hasta la búsqueda de una fórmula de advocacy «técnico-neutral» concepto vacío de contenido o, más exactamente, vacío de intención de hacer.

Hacer labores asistenciales sin hacer advocacy es como tratar de caminar en un solo pie: así no se avanza, a menos que lo que se quiere sea precisamente no avanzar. Ese no avanzar puede deberse a un mal entendido papel técnico de las ONG, al miedo a perder donantes (el llamado «humanitarian business») o a miedo, en el caso de Palestina, a enfrentarse con el poder del lobby judío. Otros pretenden fijar temas diferentes para evadir su deber ser, como si en la Segunda Guerra Mundial se pudiera decir que los campos nazis no son una «noticia fresca», o decir que en Palestina en vez de hablar del muro del Apartheid es mejor hablar de la protección de las orugas rosadas en el sur de Gaza.

Otros dicen que es necesario callar para preservar el acceso que, paradójicamente, no está garantizado. No es cierto que siempre y en todo lugar el advocacy obligatoriamente pone en

peligro a las ONG y a las víctimas, a veces ese argumento no es más que un pretexto de la comodidad de los humanitarios o, peor aún, de su cobardía. Unos últimos dicen que es necesario aplazar el advocacy hasta conocer mejor el conflicto con lo cual eternizan las decisiones, y empiezan proyectos en las zonas más cómodas para la ONG pero no necesariamente con más vulnerables.

La pregunta que surge es si las ONG llamadas humanitarias realmente lo son o son más exactamente «contratistas de los donantes» que a su vez tratan de convertir a las ONG locales en subcontratistas. Esto porque, si sólo hacen asistencia en medio de una crisis de derechos humanos y de acceso a las víctimas, ¿en que se diferencian sus acciones de las acciones que pudiera hacer una empresa privada a la que se le pague por hacer lo mismo? ¿Qué hace que sus acciones, a diferencia de las de la empresa privada, sean «humanitarias»?

Hagamos un poco de asistencialismo-ficción. Supongamos que la Unión Europea tiene dos millones de euros para construir cisternas, supongamos que aplica una ONG y una empresa privada que tiene un departamento «humanitario». Las reglas de la Unión Europea imponen ciertas cuantías de salarios y unos productos claros: cisternas, cursos de capacitación y obras de mantenimiento. Al final tendremos dos grupos de cisternas construidos y un número determinado de cursos realizados.

La pregunta es: ¿En que se diferencian las cisternas hechas por una ONG internacional de las cisternas hechas allí mismo por una empresa privada que sea contratada para tal fin? ¿Qué beneficios, además de la cisterna, reciben las comunidades por la presencia de las ONG? ¿Qué hace que la cisterna hecha por la ONG sea más «humanitaria» que la hecha por una empresa privada si, total, ambas cobran por sus servicios? Eso es lo que aquí se denomina el «mito de la cisterna humanitaria». Solo el paso de la ayuda humanitaria, como fue definida arriba, a la acción humanitaria (con un claro componente de protección en materia de derechos humanos) puede hacer las cisternas «humanitarias».

Hay otros temores que acompañan el advocacy: uno de ellos es el temor a ser malinterpretado o a que se haga mal uso de lo dicho, pero eso problema es común a toda comunicación humana y no es razón suficiente para callar; el deseo de hablar sin riesgo alguno a ser malinterpretado solo es posible cuando se habla en el desierto de tal manera que nadie nos oiga, así nadie nos cuestiona lo dicho, nuestra conciencia se limpia pero nadie nos malinterpreta.

11. Advocacy en Darfur, tan necesario como difícil

Una estrategia de advocacy se necesita en contextos de violaciones de derechos pero, por definición, son en estos contextos precisamente donde más difícil es hacer advocacy. Ahora, no todo contexto con graves violaciones de derechos humanos necesita asistencia humanitaria que, por ende, nos empuje a pensar en el silencio para acceder a las víctimas. Este fue el caso de Palestina antes de 2006 donde es presentó la situación de derechos humanos como humanitaria reemplazando la lucha por los derechos por arroz,²⁶ pero no es el caso de Darfur donde la crisis humanitaria y la imperiosa necesidad de acceder a las víctimas son reales.

En Darfur, además de la crisis humanitaria (hambre, falta de agua potable, desplazamientos de población, problemas ambientales, etc.) hay una crisis de derechos humanos: asesinatos, ataques masivos contra la población civil, violaciones de miles de mujeres, torturas y desapariciones, detenciones arbitrarias, etc.²⁷

Es necesario entender que ni la hambruna ni la falta de agua potable han sido problemas puramente ecológicos sino consecuencias directas del conflicto armado.²⁸ Tampoco es cierto que se trate de un conflicto interétnico.²⁹ Es decir, una campaña de advocacy sobre Darfur, como toda campaña, debe partir de conocer y reconocer la realidad en materia de derechos, las teorías sobre el conflicto armado y las consecuencias de éste, especialmente, en la población civil. Una campaña que parte de un

²⁶ Para este debate, ver mi trabajo, DE CURREA-LUGO, Víctor: *Palestina, entre la trampa del muro y el fracaso del derecho*, Icaria, Barcelona, 2005

²⁷ Solo para citar algunos informes de distintas Fuentes, ver: HUMAN RIGHTS WATCH: «If we return, We will be killed» *Consolidation of Ethnic Cleansing in Darfur, Sudan*, Washington, November, 2004; REFUGEES INTERNATIONAL: *No powers to protect: The African Union Mission in Sudan*,

November 2005; HUMAN RIGHTS COUNCIL / UNITED NATIONS: *Human Rights situations that require the Council's attention*, 28 November 2007

²⁸ DE WAAL, Alex: *Famine that kills: Darfur (Sudan) 1984-1985*, Oxford, Clarendon Press, 1989

²⁹ PRUNIER, Gérard: *Darfur, the ambiguous genocide*, Hurt & Co., London, 2007

análisis político errado al final en vez de beneficiar afecta a las víctimas en la medida que perpetúa falsas lecturas del conflicto funcionales, por demás, a los actores de la guerra.

Para OCHA y para las ONG que trabajan en Darfur, las dos principales dificultades que enfrentan las organizaciones humanitarias y que contribuyen notoriamente al deterioro del espacio humanitario son: la inseguridad y la burocracia. En mayo de 2007 se estimó que las organizaciones humanitarias no pudieron acceder a más de medio millón de personas afectadas por la guerra.³⁰

Las organizaciones humanitarias han tenido que suspender sus actividades o ser reubicadas varias veces, y han sido víctimas permanentes de robo de vehículos, asaltos a sus sedes, amenazas, muerte de personal local, destrucción de sus instalaciones, detenciones arbitrarias.³¹ A lo que se suma expulsiones (se declara a los cooperantes PNG: Persona No Grata para proceder luego a la expulsión), modificaciones incluso del organigrama de las ONG eliminando plazas que tengan que ver con protección o violencia de género, restricción de visados y permisos de viaje. El propio presidente de Sudán, Al-Bashir, precisó que «las organizaciones humanitarias son el enemigo real.»³²

No hay registros concluyentes del número de víctimas. Por eso han sido importantes dos estudios de Médicos Sin Fronteras: el primer estudio serio sobre mortalidad en Darfur (2004) y el informe sobre violencia sexual contra las mujeres (2005), pero tal denuncia implicó la detención de varios cooperantes, además de serias restricciones para la organización. ¿Hubiera bastado la ayuda? En Darfur, no. En el caso de la violencia de género no basta con prestar atención médica a las víctimas porque allí la violencia sexual es una estrategia sistemática para atacar a la población civil. Para agravar más la situación, la ley islámica exige a la víctima presentar cuatro testigos varones de la violación para poder llevar el caso ante los tribunales.

Los reportes hechos por MSF en Darfur desmontaron dos mitos del advocacy: su supuesta falta de utilidad y su incompa-

tibilidad con la asistencia. Gracias a los reportes de MSF sobre mortalidad general y sobre violencia sexual la discusión sobre la situación de los civiles en Darfur, especialmente de las mujeres, tomó otra dimensión; el impulso de MSF, si bien no fue el único, sí fue fundamental para mostrar la realidad de Darfur. Y, con relación al segundo mito, a pesar de tales informes, MSF continúa trabajando en Darfur a pesar de las graves restricciones a que se ha visto enfrentada la organización.

No es ético ni humanitario callar y esperar a que en unos años la Corte Penal Internacional haga lo suyo. No sería ético en un futuro próximo preguntarnos porqué no intervenimos, porqué callamos. No sería ético callar para mantener el acceso a los donantes que no quieren ONG dificultosas, aunque no por callar se tenga acceso a las víctimas.

En general, los balances de las acciones de advocacy no son optimistas en el caso de Darfur³³ pero muestran que aún en contextos altamente difíciles sí es posible alegar por las víctimas y lograr incluso pequeños avances sin perder del todo el acceso a las víctimas. Los tres principales métodos identificados son: a) un advocacy más privado, menos visible, b) el uso de estrategias colectivas con otras organizaciones, y c) el uso de otras organizaciones como OCHA, los donantes y organizaciones de derechos humanos; vale mencionar aquí el papel jugado por actores famosos, como es el caso de George Clooney y Don Cheadle, éste último autor de un libro sobre la situación de Darfur³⁴. Estas tres estrategias citadas tienen los problemas que derivan de, por ejemplo, contar con donantes que no quieren hablar de lo que pasa y que precisamente financian la acción humanitaria para evitar tener que asumir una postura política clara.

12. Palabras finales

Las campañas internacionales de advocacy han logrado éxitos relevantes, es el caso del acceso a medicamentos genéricos, las minas antipersona, el apoyo a la creación de la Corte Penal Inter-

³⁰ UNITED NATIONS: Darfur Humanitarian Profile No. 28, Situation as of 01 July 2007

³¹ UNITED NATIONS: Darfur Humanitarian Profile No. 28, Situation as of 01 July 2007

³² HUMANITARIAN POLICY GROUP: «Humanitarian advocacy in Darfur: the challenge of neutrality», *HPG Policy Brief*, London, October 2007, p. 3

³³ Ver, en general: HUMANITARIAN POLICY GROUP: «Humanitarian advocacy in Darfur: the challenge of neutrality», *HPG Policy Brief*, London, October 2007

³⁴ *Not on our watch: the mission to end genocide in Darfur and beyond*, en coautoría con John Prendergast.

nacional y, recientemente, la campaña contra las bombas racimo. Queda mucho por hacer en otras áreas como la venta de armas y municiones, la responsabilidad de las empresas transnacionales en el respeto a los derechos humanos (desde las maquilas y el trabajo infantil hasta la financiación de grupos paramilitares), el calentamiento global, el «boom» de los bio-carburantes, etc.

Pero tales campañas no sólo se justifican en la medida que sean exitosas, se justifican en la medida que éticamente sea necesario poner tales temas en la agenda pública. Sería injusto considerar que, como una campaña no logra sus objetivos de cambio, la campaña es un fracaso, especialmente porque no son las ONG las responsables del mercado de armas ni del mercado de medicamentos, ni son las ONG las responsables de la falta de protección a la población civil sino los Estados, las partes en conflicto y las empresas transnacionales.

Pero sí es responsabilidad de las ONG acompañar a sus misiones en el terreno no sólo en la supervisión de una política de advocacy, no sólo en la preparación de informes para el donante, sino en garantizar en su nivel (diplomático, político, internacional, etc.) que el espacio humanitario y el acceso a las víctimas se respete. A veces es posible hacer más por defender el espacio humanitario en las oficinas centrales que en las misiones en el terreno.

Para concluir, a diferencia de las ONG de derechos humanos, cuya agenda es más ambiciosa (por ejemplo la agenda de género que no claudica ante la necesidad de acceder a las víctimas como a veces tiene imperiosamente que hacerlo las ONG humanitarias³⁵), el advocacy desde el mundo humanitario apuntaría a dos ejes centrales: a) la protección de la población civil de acuerdo a los mínimos reconocidos por la comunidad internacional y recogidos en el derecho internacional humanitario, y b) la defensa del espacio humanitario. Otra diferencia a señalar podría ser la agenda de advocacy de las organizaciones que trabajan en la resolución de conflictos, cuyo mandato y perfil demandan otra agenda diferente a la humanitaria.

En relación al espacio humanitario es necesario precisar que los Estados y de las partes de los conflictos armados tienen cla-

ras responsabilidades en materia de: a) respetar dicho espacio y no atacarlo ni restringirlo, b) proteger el espacio humanitario del ataque de terceros, y c) cumplir con sus deberes en materia humanitaria como actores armados (sin que por eso se conviertan en «ejércitos humanitarios») de acuerdo a los deberes que en este sentido consagra para ellos el derecho humanitario.

Si la agenda humanitaria incluye como materia de su advocacy la defensa de los civiles y del espacio humanitario, claramente eso pero solo eso, podrá avanzar en su mandato sin entrar en contradicciones con sus deberes asistenciales ni con los principios del derecho internacional.

³⁵ Para este debate ver mi trabajo, DE CURREA-LUGO, Víctor: «Género y Acción Humanitaria» en MOLINA, E.; SAN MIGUEL, N.; (coords.): *Nuevas líneas de investigación en género y desarrollo*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2008, pp. 193-217

La memoria insurgente de las Madres de Plaza de Mayo en la lucha por los Derechos Humanos¹

Natalia Carolina Marcos²

Resumen

El presente artículo aborda la relación que establecen las Madres de Plaza de Mayo —en particular la Asociación Madres de Plaza de Mayo, facción liderada por Hebe de Bonafini— con la memoria insurgente como herramienta de lucha por los Derechos Humanos. Señala cómo el proceso de construcción colectivo de la memoria realizado por las Madres de Plaza de Mayo fue mutando y resignificándose en los diferentes momentos históricos que les tocó vivenciar a lo largo de treinta años desde su aparición. En este sentido, expone cómo las Madres de Plaza de Mayo, a través de su praxis política y social, han interpelado la historia y memoria oficiales promovidas desde la institucionalidad y preconizaron, así, la construcción de una *memoria insurgente*, esto es, sublevada, rebelde, insumisa, insubordinada e insurrecta contra el poder, que se levanta contra situaciones de injusticia y opresión. En este sentido, esta elaboración pretende elucidar la postura insurgente de las Madres de Plaza de Mayo frente a ciertas políticas de memoria preconizadas desde el Estado argentino y algunos grupos y organizaciones sociales, por un lado y, por otro, procura plantear algunas formas transgresoras de recordación que implementaron a lo largo de su historia.

Palabras clave: memoria / memoria oficial / historia oficial / insurgencia / memoria insurgente / lugares de la memoria / derechos humanos / dictadura militar / terrorismo de Estado

Abstract

This article looks into the relationship established by the Mothers of the Plaza de Mayo —in particular, the Mothers of the Plaza de Mayo Association, led by Hebe de Bonafini— with insurgent memory as an instrument in the struggle for Human Rights. It points out how the process of collectively constructing memory carried out by the Mothers of the Plaza de Mayo altered and changed its sense with the historical events they have so happened to live alongside during the collective's thirty years of existence. In this sense, this article shows how, by means of their political and social praxis, the Mothers of the Plaza de Mayo have interpellated official history and memory promoted by institutions and have thus heralded the construction of an insurgent memory, that is, one that takes a stand, is revolutionary, non-submissive, insubordinate and rebels against power, one that stands up to unjust and oppressive situations. Therefore, this work intends on the one hand to explain the insurgent stance of the Mothers of the Plaza de Mayo against

¹ Algunas ideas del artículo fueron presentadas en la Conferencia Latinoamericana «Derechos Humanos, Democracia y Emancipación», Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 21 a 23 de mayo de 2008.

² Licenciada en Sociología (Universidad de Buenos Aires, Argentina) y Magíster en Estudios de la Cultura, Mención Políticas Culturales (Univer-

sidad Andina Simón Bolívar, Ecuador). Investigadora de la Comisión de la Verdad del Ecuador.

certain memory policies announced by the Argentinean State and a number social groups and organisations, and on the other hand, to put forward some transgressive means of remembrance they have implemented throughout their existence.

Key words: memory, official memory, official history, insurgency, insurgent memory, places of memory, human rights, military dictatorship, State terrorism.

Nuestra arma, es nuestra palabra.
La palabra, junto con el amor y la dignidad,
es lo que nos hace seres humanos.
Subcomandante Insurgente Marcos

Introducción

En el presente artículo, abordo la relación que establecen las Madres de Plaza de Mayo —en particular la Asociación Madres de Plaza de Mayo (AMPM), liderada por Hebe de Bonafini— con la *memoria* en tanto herramienta de lucha por los Derechos Humanos. Señalo cómo el proceso colectivo de construcción de la memoria realizado por las Madres de Plaza de Mayo fue mutando y resignificándose en los diferentes momentos históricos que les tocó vivenciar a lo largo de treinta años desde su aparición en 1977. En este sentido, me interesa exponer cómo las Madres, a través de su praxis política y social, han interpelado la historia y memoria oficiales promovidas desde la institucionalidad y preconizaron, así, la construcción de una *memoria insurgente*, esto es, sublevada, rebelde, insumisa, insubordinada e insurrecta contra el poder, que se levanta contra situaciones de injusticia y opresión.

Para definir qué entiendo por memoria insurgente, expondré la elaboración que realiza Catherine Walsh del concepto de *insurgencia*. Según la pedagoga, dentro de las búsquedas alternativas al neoliberalismo y de las actuales geopolíticas del poder imperial, incluyendo los campos de conocimiento, hablar de insurgencias, tanto políticas como epistémicas, implica reconocer

nuevas formas de pensamiento y de autorepresentación, de cimarronaje, de gobernación, de insurrección y de revolución, iniciativas históricas y colectivas que intentan transgredir, interrumpir, interculturalizar e incidir, descolonizando y transformando las estructuras del poder y del saber como también a los propios sujetos, con miras hacia la edificación y realización de estructuras, instituciones, relaciones, y de saberes y seres realmente diferentes. Obviamente estas insurgencias no se limitan a la política ni al a esfera del Estado, ni tampoco provienen de partidos políticos. Más bien, forman parte de un nuevo ejercer político de los movimientos, pero también de otros agrupamientos y colectivos.³

Retomando este planteamiento, el proceso de construcción de la memoria insurgente significa cimentar nuevas formas de recuerdo y rememoración que transgreden y revolucionan no sólo los modos de recuerdo y olvido institucionalizados desde el poder, sino también la manera que tienen de recordar otros grupos y organizaciones sociales. Así, la memoria insurgente de las Madres supone un cuestionamiento cabal de las estructuras de poder y saber, en aras de construir nuevas estructuras, relaciones sociales, saberes y seres diferentes a los que el poder hegemónico edifica.

Por su parte, Agustín Lao-Montes establece una diferencia entre la noción de resistencia e insurgencia, en tanto la segunda alude a

la combinación de elementos contestatarios con dimensiones propositivas que sirven como contra corriente de lo establecido. Incluye focos de lucha, nuevos actores en el escenario y redefiniciones de lo político y de cómo hacer política, envuelve saberes liberados de su condición subalterna, nuevos discursos y horizontes distintos (...) esgrimiendo reclamos de ser y subjetividad y discurso de democracia radical. Las insurgencias también son espacios, zonas, territorios: economías de trueque, gobiernos locales, experimentos de convivencia solidaria, y estrategias comunitarias de supervivencia. Pueden ser formas institucionales alternas y alternativas de carácter diverso: proyectos educativos, gobiernos indígenas, ciudades de gobierno radical (como las caracolas zapatistas), y estados disidentes (como Cuba, Venezuela, y Bolivia).⁴

En este sentido, las Madres dejaron de resistir al poder opresor y, en su defecto, redefinieron de manera insurgente el ámbito

³ WALSH, Catherine, «Insurgencias políticas epistémicas y giros decoloniales», *Comentario Internacional*, No. 7, Centro Andino de Estudios Internacionales (UASB), Corporación Editora Nacional, segundo semestre de 2006 – primer semestre de 2007, pp. 14-15.

⁴ LAO-MONTES, Agustín, «Las actuales insurgencias políticas-epistémicas en las Américas: giros a la izquierda, giros anti imperiales, giros de-

coloniales», *Comentario Internacional*, No. 7, Centro Andino de Estudios Internacionales (UASB), Corporación Editora Nacional Quito, segundo semestre de 2006 – primer semestre de 2007, pp.176-177.

de lo político y la política. Una de las formas insurgentes de hacer política es aquella que ataña a la memoria como herramienta de lucha social y reivindicación de los derechos humanos. De este modo, la memoria insurgente, a la vez contestataria y propositiva de un orden social diferente, se refugia y cristaliza en los *lugares de la memoria*, tales como la Plaza de Mayo, el periódico y la radio de las Madres, el Espacio de la Memoria o la Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo, entre otros. Pierre Nora, el filósofo francés que acuñara este término, asegura que los lugares de la memoria son aquellos espacios dotados de sentido en que «la memoria se ha encarnado selectivamente, y que por la voluntad de los hombres o el trabajo de los siglos han permanecido como los símbolos más luminosos de aquélla: fiestas, emblemas, monumentos y conmemoraciones, pero también elogios, diccionarios y museos».⁵ Por su parte, Carme Molinero aduce que los lugares de la memoria constituyen un instrumento primordial de las políticas públicas de la memoria, puesto que las últimas determinan, en buena medida, la memoria colectiva en las sociedades de masas.⁶ Por tanto, la presente elaboración intenta elucidar la postura insurgente de las Madres de Plaza de Mayo frente a ciertas políticas de memoria preconizadas desde el Estado argentino y algunos grupos y organizaciones sociales, por un lado y, por otro, procura plantear algunas formas transgresoras de recordación que las Madres implementaron a lo largo de su historia. Cabe señalar que los ejemplos a los que me referiré son ilustrativos y representativos, pero no pretenden, de manera alguna, ser exhaustivos.

⁵ NORA, Pierre (dir.), *Le lieux de mémoire*, t. I, *La République*, Gallimard, París, 1984, p. 8.

⁶ MOLINERO, Carme, «“Lugares de memoria” y políticas de memoria», en Felipe GÓMEZ IZA (dir.), *El derecho a la memoria*, 1.ª ed., Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 298.

⁷ Según Miguel Bonasso, se utiliza la denominación de terrorismo de Estado «para demarcar un modelo estatal contemporáneo que se ve obligado a transgredir los marcos ideológicos y políticos de la represión “legal” (la consentida por el marco jurídico tradicional) y debe apelar a “métodos no convencionales”, a la vez extensivos e intensivos, para aniquilar a la oposición política y la protesta social, sea ésta armada o desarmada». Véase Bonasso, Miguel, *Terrorismo de Estado*, Navarra, España, Ed. Txalaparta, 1990, pp. 9-10.

⁸ Véase PÉREZ ESQUIVEL, Adolfo, «Vigencia de la Doctrina de Seguridad Nacional», en Irene LEÓN (ed.), *La Otra América en debate. Aportes del I Foro Social Américas*, Quito, Foro Social Américas, 2006, p. 218. También puede cotejarse la afirmación que realiza Alejandro Paredes sobre el adiestramiento militar por parte de Estados Unidos. Él asegura lo siguiente: «Estados Unidos se preocupó por el fortalecimiento de los ejércitos latinoamericanos (sólo entre 1970 y

Terrorismo de Estado y nuevos sujetos políticos

Las décadas del 60 y 70 en Latinoamérica estuvieron signadas por dictaduras militares, las cuales se desarrollaron en el contexto internacional de la Guerra Fría. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la actitud de Estados Unidos (representante del bloque occidental y capitalista) hacia América Latina estuvo determinada por la división de áreas de influencia con la URSS (representante del bloque oriental y socialista), el triunfo de la revolución cubana y la derrota de la guerra de Vietnam. En este sentido, la geopolítica imperialista de Estados Unidos estuvo destinada a impedir el avance del comunismo en países que no fueran sus aliados.

Las dictaduras militares estuvieron enmarcadas en la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN), que constituyó una ideología proveniente de Estados Unidos vinculada a un modelo económico, político, social y cultural verticalista destinado a suprimir la participación del pueblo en las decisiones políticas. Para la implantación de este modelo se empleó a los ejércitos latinoamericanos, quienes lo impusieron mediante la utilización del *terrorismo de Estado*.⁷ Según el premio Nóbel de la Paz argentino Adolfo Pérez Esquivel, más de 80 mil militares pasaron por la Escuela de las Américas en Panamá y por las academias militares de Estados Unidos. El problema —señala Pérez Esquivel— estriba en que siguen haciendo lo mismo, porque nuestros gobiernos lo toleran y son cómplices.⁸

1973 les destinó cerca de 4.300 millones de dólares) y por difundir la doctrina de la seguridad nacional en distintas instancias de instrucción. La Escuela del Ejército de las Américas, en Panamá, fue el principal centro de adiestramiento para extranjeros aunque existieron otros. Todos los cursos incluyeron en sus programas un momento para alertar sobre el peligro del avance rojo. En algunos se enseñó a torturar (practicando en los mismos alumnos) o a fabricar bombas con elementos caseros. En Paraguay, entre los Archivos del Horror, se encontró un manual de Fort Gulick para interrogadores que instruía sobre cómo mantener vivas a personas torturadas con electricidad. Además de su asesoramiento, la inteligencia estadounidense distribuyó equipo eléctrico de tortura e intercambió información sobre exiliados. En Fort Gulick, además de la Escuela de las Américas, funcionó el centro de planificación y operaciones contrainsurgentes hemisféricas que favoreció las comunicaciones internacionales para la Operación Cóndor a través de la red de telecomunicaciones del Gobierno de los Estados Unidos.» PAREDES, Alejandro, «La Operación Cóndor y la guerra fría», *Universum*, 2004, vol. 19, n.º 1, pp. 122-137.

URL: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071823762004000100007&lng=es&nrm=iso

El objetivo que persiguió la DSN fue eliminar al «enemigo interno», que en su momento fue el «fantasma» del comunismo y la «subversión» en Argentina. Cabe destacar que el enemigo se redefine diacrónicamente, y el imperio debe, en ese afán, inventar y estigmatizar permanentemente uno nuevo. Así, en Brasil, Argentina, Uruguay y Chile las dictaduras militares buscaron «exorcizar» la sociedad de individuos y grupos que «amenazaban» la preservación de los valores tradicionales: la familia, la religión, la propiedad privada y el orden instituido. Estos planteamientos pueden asemejarse a la argumentación que realiza Judith Filc acerca de la visión maniqueísta de la sociedad argentina que propugnó la dictadura en Argentina. Para ella,

La dictadura concibió la sociedad argentina en términos de una serie de pares opuestos que dependían de una visión maniqueísta de la realidad, fuertemente influida por el pensamiento católico integrista. Esta concepción dividió a la sociedad argentina en amigos y enemigos, «buenos» (verdaderos) argentinos y «malos» argentinos (apátridas), cristianos y ateos, «buenos» ciudadanos y «subversivos», etcétera.⁹

A propósito de la noción de subversivo, Ricardo Foster arguye lo siguiente:

Mal parida desde el comienzo, esta palabra ambigua tiene una significación oculta, un sonido prohibido, un efecto aterrador, un lazo indestructible con la ignorancia. Encierra una amenaza vacía, un enemigo fantasma; y esto es quizás lo más importante del concepto: la clave está en su carácter fantasmal.¹⁰

El carácter «fantasmagórico» del concepto de subversivo da cuenta, justamente, del «fantasma» que recorría la Argentina y el mundo (preconizado por la Doctrina de Seguridad Nacional yankee), y que debía, para las clases dominantes, exorcizarse.

La emergencia de las Madres de Plaza de Mayo como sujetos políticas debe contextualizarse, así, en el marco de la más cruenta dictadura militar argentina, autodenominada oficialmente *Proceso de Reorganización Nacional* (PRN), que tomó el poder estatal desde 1976 hasta 1983. El golpe de Estado efectuado por las Fuerzas Armadas en Argentina, lejos de ser un

episodio esporádico e improvisado, constituyó un hecho planificado por las clases dominantes que, ante la incapacidad progresiva de dominar el sistema político —hecho que fuera acrecentándose con el ascenso del radicalismo y se ahondara con el peronismo—, recurrieron a las Fuerzas Armadas con el objetivo de recuperar y conservar la hegemonía. Tal como lo argumenta Pilar Calveiro, la gran burguesía agroexportadora, la gran burguesía industrial y el capital monopólico, se convirtieron en aliados de las Fuerzas Armadas, alternativa o simultáneamente, con lo cual existió una lógica de enfrentamiento permanente, dado que las alianzas fueron coyunturales. «Toda decisión política debía pasar por su aprobación [de las Fuerzas Armadas]. La limitación que representaba para los sectores poderosos su falta de consenso se disimulaba ante el poder disuasivo y represivo de las armas; el alma del poder político se asentaba en el poder militar»,¹¹ asegura la autora.

El período de gobierno militar, popularmente conocido como «El Proceso», se caracterizó por el control absoluto de los medios de comunicación, la imposición de una ideología monolítica, la pretensión de obediencia y participación activa en las medidas policiales del Estado, un aparato de policía secreta y de campos de concentración para disciplinar y exterminar a los disidentes y antagonistas al poder militar. Las primeras medidas adoptadas por el gobierno de facto fueron la supresión de toda actividad sindical y política, así como también la intervención de escuelas, universidades, sindicatos, empresas privadas, instituciones deportivas, medios de comunicación, etc. «Ése sería el signo de los próximos 7 años: 30.000 desaparecidos, 15.000 fusilados, 8.900 presos políticos, 1.500.000 de exiliados, una economía destrozada, un pueblo empobrecido». ¹² Cabe destacar que esta cita, extraída de un documento realizado por las Madres de Plaza de Mayo, pertenece al año 2005 (casi treinta años después del golpe militar). La misma relata el saldo que dejó, en términos económicos, políticos y sociales, la implementación de la dictadura militar en Argentina.

⁹ FILC, Judith, «La memoria como espacio de conflicto político: los relatos del horror en la Argentina», en *Apuntes de investigación del CECYP*, No. 2-3, Buenos Aires, Fundación del Sur, Noviembre de 1998, p. 45.

¹⁰ FORSTER, Ricardo, «Adversus tolerancia», *La ciudad futura*. Fragmento del artículo publicado en el portal de H.I.J.O.S. URL: http://www.hijoscapital.org.ar/index.php?Itemid=47&id=57&option=com_content&task=view

¹¹ CALVEIRO, Pilar, *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, Buenos Aires, Ed. Colihue, 2001, p. 8.

¹² Asociación Madres de Plaza de Mayo, *Memoria fértil. La dictadura, la impunidad y la compleja trama de complicidades 1976-2005*, p. 2. URL: <http://www.elortiba.org/memoria4.html>

En efecto, la dictadura militar implicó la represión generalizada de los grupos armados¹³ y de toda oposición política, económica o de cualquier naturaleza, con una violencia inédita hasta ese entonces. Los campos de concentración en donde fueron secuestrados, torturados y aniquilados tales grupos, siguiendo los planteamientos de Calveiro, fueron dispositivos encargados de *fraccionar y segmentarizar* la responsabilidad moral de los actores implicados en la maquinaria represiva y desaparecedora. Asimismo, Calveiro acredita que resulta imposible remitirse a los campos de concentración sin hacer referencia a los actores políticos que coexistieron en ellos, particularmente las Fuerzas Armadas y las organizaciones guerrilleras. Cabe señalar la descripción que realiza la autora de aquellos campos de concentración:

Para el funcionamiento de los campos de concentración no se requerían grandes instalaciones. Se habilitaba alguna oficina para desarrollar las actividades de inteligencia, uno o varios cuartos para torturar a los que solían llamar «quirófanos», a veces un cuarto que funcionaba como enfermería y una cuadra o galerón donde se hacinaba a los prisioneros.

La *población* masiva de los campos estaba conformada por militantes de las organizaciones armadas, por sus periferias, por activistas políticos de la izquierda en general, por activistas sindicales y por miembros de los grupos de derechos humanos. Pero cabe señalar que, si en la búsqueda de estas personas las fuerzas de seguridad se cruzaban con un vecino, un hijo o el padre de alguno de los implicados que les pudiera servir, que les pudiera perjudicar o que simplemente fuera un testigo incómodo, ésta era razón suficiente para que dicha persona, cualquiera que fuera su edad, pasara a ser un “chupado” más, con el mismo destino final que el resto.¹⁴

Por consiguiente, las desapariciones y los campos de concentración conformaron la modalidad represiva oficial. Si bien no existe consenso exacto acerca de la cantidad de desapariciones, varios organismos de derechos humanos, entre ellos las Madres de Plaza de Mayo, estiman una cifra total de 30 mil desaparecidos. Ello hace alusión a que el poder es, ante todo, un mecanismo de represión; la represión constituye, en efecto, la esencia misma del poder. Es decir, la modalidad represiva del Estado no fue, tal como se adujo anteriormente, un episodio esporádico y

desproporcionado sino, antes bien, y siguiendo los planteamientos de Calveiro, una *tecnología represiva adoptada racional y centralizadamente*. En ello consiste la esencia del poder desaparecedor.

Calveiro realiza una genealogía del concepto de *poder desaparecedor* en aras de comprender las desapariciones sistemáticas de personas que efectuaron las Fuerzas Armadas desde 1976. La politóloga afirma que la *desaparición* no es un eufemismo sino una alusión literal. Según ella, este concepto hace referencia a «una persona que a partir de determinado momento *desaparece*, se esfuma, sin que quede constancia de su vida o de su muerte. *No hay cuerpo de la víctima ni del delito*. Puede haber testigos del secuestro y presuposición del posterior asesinato pero no hay un cuerpo material que dé testimonio del hecho»¹⁵ Al respecto, también puede observarse la aseveración que realiza Judith Filc sobre las desapariciones «sin testigos». La autora arguye que «El doble mensaje del discurso autoritario, la imposibilidad de determinar qué es verdad y qué no a partir de una estrategia oficial de ocultamiento (de la clandestinidad del aparato represivo) produce, en el momento del recuerdo, lo que Shoshana Felman llama “un hecho sin testigos”.» Refiriéndose al genocidio en los campos de concentración nazis, Filc señala la especificidad del genocidio clandestino. Éste consiste en «un evento no empírica sino cognitiva y perceptualmente sin testigos, tanto porque imposibilita el ver, como porque excluye la posibilidad de una *comunidad de los que ven*: un evento que aniquila radicalmente el recurso (la apelación) a la corroboración visual (a la conmensurabilidad entre dos visiones)».¹⁶ Es decir, la desaparición de personas provocó la invisibilidad de los crímenes de Estado, ya que, al no haber víctima (cuerpo del delito), también se invisibiliza o «desaparece» al victimario, al asesino.

Las Fuerzas Armadas utilizaron el terrorismo de Estado en pos de redefinir la estructura económica, el sistema político y la sociedad civil. Éstas asaltaron el poder estatal en aras de imponer un nuevo patrón de acumulación neoliberal, denominado por Eduardo Basualdo *valorización financiera* —el cual redefinió la relación Estado-sociedad/capital-trabajo— que se logró aplicar, en sus inicios, a través del secuestro, tortura, asesinato y

¹³ Entre los grupos armados más importantes de Argentina pueden señalarse: el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP); Montoneros; Fuerzas Armadas Peronistas (FAP), Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR); y Descamisados.

¹⁴ CALVEIRO, Pilar, *op. cit.*, pp. 44-45.

¹⁵ *Ibid.*, p. 26.

¹⁶ FILC, Judith, *op. cit.*, p. 40

desaparición de gran parte de los cuadros políticos y dirigentes populares, que organizaban y movilizaban a los sectores contestatarios a la dictadura y su proyecto de exclusión y dominación social. Para Basualdo, este nuevo patrón de acumulación se expresa como *el proyecto político-económico que representa los intereses de los sectores dominantes en Argentina*. «No se trata únicamente de la enorme rentabilidad que obtienen los bancos o el sistema financiero en general, sino también de la renta financiera que perciben los capitales oligopólicos líderes en las restantes actividades económicas, entre las que se cuenta la producción industrial, agropecuaria y, más recientemente, los servicios públicos privatizados»¹⁷ Al respecto, Hebe de Bonafini esgrimió, en el discurso de apertura del Encuentro de Economía y Derechos Humanos organizado por la AMPM, lo siguiente:

es importantísimo que empecemos a discutir cómo la economía tiene que ver con los derechos humanos, cosa que a las Madres nos costó tanto entender. Cuando nos decían que el plan económico tenía que ver con las desapariciones las Madres decíamos: «¡no! pero qué va a tener que ver, ¡qué disparate...!»

Y cuando nos fuimos dando cuenta que había que aplicar un plan económico a sangre y fuego y para eso había que hacer desaparecer a todo joven, hombre o mujer que se opusiera a ese plan, ahí recién entendimos con el dolor, la desesperación y la angustia que los planes económicos son para aplastar a los pueblos, para destruirlos, para robarles, y para apropiarse de las riquezas de los pueblos. Y ahí recién lo entendimos.¹⁸

Así, la Presidenta de la AMPM pone de manifiesto cuán estrecho es el lazo entre la economía y el exterminio de los que fueran sus hijos e hijas.

La guerra sucia estuvo sustentada en la falaz teoría de los dos demonios, que fuera, sobre todo, amparada bajo la égida del gobierno democrático de Raúl Alfonsín (1983-1989). En palabras del ex Presidente: «lo que existió fue el uso del sistema terrorista para luchar contra el terrorismo [se refiere a las guerrillas], y como dije una vez, luchar contra el demonio con

el demonio nos llevó a un verdadero infierno»¹⁹ Siguiendo los planteamientos de Judith Filc, esta argumentación torna arduo escindir «enemigos/demonios» de «víctimas». De esta manera, «La “guerra”, entonces, tuvo lugar entre dos bandos, y el resto de los ciudadanos, aparentemente, fueron “testigos inocentes”. [...] ¿Quiénes tienen derecho a la “patente” de víctima? ¿Quiénes son, entonces, los que “tienen derecho” a perdonar?»²⁰

En el cuadernillo realizado por las Madres de Plaza de Mayo titulado *Memoria fértil. La dictadura, la impunidad y la compleja trama de complicidades 1976-2005*, se explica que:

A partir de allí un nuevo lenguaje se hizo cotidiano: la lucha pasó a llamarse accionar, los hombres, elementos, su identidad: «subversiva» y el objetivo final, su «aniquilación». Los medios masivos de comunicación fueron en una gran medida una caja de resonancia de la alianza genocida. También la iglesia acompañó la escalada militar y a través de sus homilias arengó a la lucha contra la «subversión atea». Mientras que los burócratas sindicales, —algunos de los cuales concurrían al comando del ejército para evaluar los avances de la «lucha antisubversiva»—, y las patronales empresarias, fueron activos partícipes del «aniquilamiento» de las filas sindicales combativas.²¹

De esta manera, la historia política de Argentina se ha encargado de que la vida de un sinnúmero de personas esté dividida entre un antes y un después de la *catástrofe social*²² que desató el exterminio perpetrado por las Fuerzas Armadas, lo cual acarreó transformaciones profundas no sólo en el ámbito personal y privado, sino también en la esfera pública y política. Los cambios forjados por el terrorismo de Estado provocaron la emergencia de nuevos actores políticos y sociales, que implicaron el afianzamiento de un modo completamente nuevo y radical de entender lo político y la política. El ejemplo más paradigmático de ello fueron las Madres de Plaza de Mayo, madres en su mayoría amas de casa que se transformaron en sujetas políticas, símbolos de la resistencia e insurgencia contra la dictadura militar, las prácticas corruptas de la política tradicional y el sistema capitalista.

¹⁷ BASUALDO, Eduardo, *Sistema político y modelo de acumulación en la Argentina. Notas sobre el transformismo argentino durante la valorización financiera (1976-2001)*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2001, p. 13.

¹⁸ DE BONAFINI, Hebe, Discurso del 23 de agosto de 2007. URL : <http://www.madres.org/asp/contenido.asp?clave=2486>

¹⁹ Citado por FILC, Judith, *op. cit.*, p. 43.

²⁰ *Ibid.*, pág. 43.

²¹ Asociación Madres de Plaza de Mayo, *op. cit.* p. 2.

²² René Kaës define como catástrofe social al «...aniquilamiento (o la perversión) de los sistemas imaginarios y simbólicos predispuestos en las instituciones sociales y transgeneracionales». Citado por PUET, Janine y René KAËS (comps.), *Violencia de Estado y psicoanálisis*, Buenos Aires, CEAL, 1991, p. 144.

Las Madres de Plaza de Mayo fueron las primeras en objetar las violaciones a los derechos humanos en Argentina. El movimiento de las Madres de Plaza de Mayo comenzó a forjarse un 30 de abril de 1977, cuando catorce mujeres se reunieron frente a la Casa de Gobierno, ubicada en plena Plaza de Mayo, sitio histórico de Buenos Aires. Pero ellas comenzaron a congregarse en el '76, golpeando las puertas del Ministerio del Interior, las iglesias, policía, partidos políticos, cárceles y en la calle preguntando: «¿en dónde están nuestros hijos?». Las mismas son un grupo de mujeres que, en un principio, se habían dedicado a ser amas de casa, esposas y a criar a sus hijos/as. Cabe señalar que, la mayoría de ellas, nunca tuvo una previa educación o filiación política. En 1977, descubrieron que eran «madres terroristas» por el mero hecho de ser las madres de «terroristas» y «subversivos», tal como fueron designados por los militares que tomaron el poder fácticamente: seres «desviados» que «amenazaban la estabilidad y el orden del país», de cuya «perversión» eran, tal como les decían, culpables.

Ellas emergieron en la esfera pública y política, de manera forzada, mediante la desaparición de sus hijos e hijas y, a diferencia de muchas organizaciones, no fue un grupo de mujeres autoconvocadas con un fin preconcebido o ideales comunes. Las articuló la desesperación por encontrar a sus hijos e hijas y, de este modo, a medida que fueron tomando conciencia, resistiendo e impugnando al terrorismo estatal, reivindicaron las luchas y enarbolaron las banderas revolucionarias de sus hijos e hijas. Cuando comenzaron a reunirse, era un grupo pequeño de madres, que creció hasta aglutinar entre 300 y 400 madres de desaparecidos. Asimismo, cabe señalar que, si bien se nucleaban en Buenos Aires, se han conformado grupos de Madres en el interior de Argentina, donde también se cometieron crímenes de Estado. Con el paso del tiempo, se convirtieron en una organización civil de derechos humanos que desafían y cuestionan, a través de su praxis política y social, no sólo la memoria e historia oficiales, sino también el conjunto del sistema capitalista, tal como lo hicieran sus hijos e hijas.

Por consiguiente, la represión implantada en Argentina dio lugar, en la esfera de lo social y político, a la cimentación de nuevos espacios y actores sociales y políticos. Las identidades de las

Madres se ponen en juego en una articulación²³ y una evolución permanente que opera, a la vez, como constructora de una identidad propia en el discurso y en la práctica. Podemos comprender dicha «metamorfosis» identitaria y política como un proceso, el cual se ha ligado firmemente con el devenir histórico transcurrido en Argentina desde la pasada dictadura militar hasta el presente democrático y que, sin duda alguna, debe anclarse a las interacciones con diversos movimientos sociales y organizaciones políticas que se aglutinan tras el objetivo de subvertir el orden social imperante. Así, los sujetos sociales que emergieron en el espacio público como corolario del sistema represivo, elaboraron su identidad alrededor de los hechos dramáticos antes mencionados. Pues bien, en este proceso se invierten las genealogías, puesto que las Madres fueron, tal como lo mencionan, «paridas» por sus hijos y precedidas por éstos en el ámbito político, y construyeron su historia desde la pérdida y la búsqueda de justicia.

Vale señalar, además, que ante los horrores cometidos por las fuerzas militares, aparecieron algunas organizaciones (si bien existían ya otras, como la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y la Liga Argentina por los Derechos del Hombre) que instalaron la defensa y protección de los derechos humanos ante el terrorismo de Estado. En este sentido, se puede nombrar al Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), presidido por quien fuera galardonado en 1981 con el premio Nóbel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, secuestrado, torturado y prisionero en campos de concentración en Argentina durante 1977 y 1978. La denuncia que organismos como éste realizaron a escala mundial, en conjunto con algunos de los perseguidos políticos exiliados en distintos países alrededor del mundo, posibilitaron que la comunidad internacional se informara sobre las violaciones a los derechos humanos que sucedían en Argentina y permitieron una relativa vigilancia sobre el accionar militar.

Memorias en disputa: memorias oficiales y memorias insurgentes

Las memorias son prácticas políticas, sociales y culturales, espacios y lugares en los cuales se debate, cuestiona y construye,

²³ En concordancia con Laclau y Mouffe, la *articulación* es entendida como una práctica «que establece una relación tal entre elementos, que la identidad de éstos resulta modificada como resultado de esa práctica». LA-

CLAU, Ernesto y Chantal MOUFFE, *Hegemonía y estrategia socialista*, México DF, Ed. Siglo XXI, 1987, p. 119.

deconstruye y reconstruye, a partir de contradicciones e intereses disímiles, el poder, el pasado, el presente y el porvenir de las sociedades. En este sentido, si se toma en consideración la aseveración de Ana González Bringas, existe una profunda dificultad cuando lo que se debe recordar son violaciones masivas de derechos humanos, en la medida en que

La experiencia nos enseña que en estos casos, y más cuando los victimarios detentan el control de los canales oficiales de comunicación, se suele excluir de la narración al grupo que atenta directamente contra los intereses del primero. Se construye entonces un discurso oficial que tenderá a la justificación de los delitos cometidos y, en el peor de los casos, buscará la redistribución de culpas. El resto de las narraciones quedará al margen de la Historia Oficial.²⁴

Las dictaduras no se mantienen sólo por la fuerza, sino que precisan el consenso de gran parte de la población. En este sentido, el PRN estuvo avalado y financiado por gran parte de los partidos políticos, la cúpula de la Iglesia católica, algunos sindicatos, empresarios nacionales y extranjeros y Estados Unidos. En efecto, los represores argentinos y todos los grupos sociales que avalaron la dictadura militar —y su proyecto económico y político de «miseria planificada», tal como lo designan las Madres de Plaza de Mayo— han suscitado la instauración de una *memoria oficial* que, erigida desde la institucionalidad, procuró emplazarse como «la verdad» de lo sucedido. Es decir, como memoria que pretende ser historia. La historia oficial, pues, recobra un significado peculiar al procurar cimentar la identidad de una sociedad que suele olvidar la realidad fáctica de la construcción social de la nación en tanto proyecto político. Por tal motivo, existe una dimensión política de la memoria que se utiliza en aras de forjar la construcción hegemónica del pasado.

Ciertamente, el pasado debe ser elaborado y reelaborado asiduamente en pos de impedir el olvido. Memoria y olvido no constituyen terrenos neutrales, sino, antes bien, establecen dispositivos de disciplinamiento y control social y, asimismo, mecanismos de legitimación de la identidad colectiva.

Pareciera, en este sentido, existir mucho terreno para la memoria de los «vencedores», pero un espacio constreñido para la memoria de los «vencidos». Se trata, tal como lo explica Judith Filc, de la instauración de un *relato dominante* que, «por tratarse de una interpretación entre otras del pasado, producirá en su misma construcción la exclusión de la identidad colectiva de aquellos que defiendan la legitimidad de otros relatos»²⁵.

En este marco, durante treinta años algunos sectores sociales pretendieron negar y olvidar la violación sistemática de los derechos humanos y, precisamente, se intentó ceñir las experiencias de la represión al ámbito privado, esto es, individualizar una problemática social. Se adoptó, pues, una estrategia de *privatización de la memoria* instituida desde el poder. No casualmente la memoria privada e individualizante pierde los sentidos colectivos y, por tanto, políticos de la acción. Ahora bien, en concordancia con Pilar Calveiro, puede aseverarse que, lejos de ser un conflicto privado, el PRN y su consecuente tecnología represiva no significó una inaudita degeneración ni algo ajeno a la sociedad argentina y su historia, sino que, antes bien, «forma parte de su trama, está unido a ella y [se] arraiga en su modalidad y en las características del poder establecido».²⁶

Así, el trabajo de recordar lo que muchos/as pretenden olvidar, adquiere un carácter de interpelación que no todas las personas consiguen aceptar. Las propuestas de olvido promovidas desde vastos sectores sociales, perceptibles en frases tales como «borrón y cuenta nueva» o «dar vuelta la página», han estado respaldadas en la ilusión de la consecución de la «paz», la «democracia» y la «armonía» de las relaciones sociales. En consecuencia, el olvido —una forma particular de impunidad— ha sido propugnado en tanto condición *sine qua non* para generar consensos y, de este modo, expulsar el miedo generalizado de nuevas confrontaciones. De ahí que uno de los lemas más importantes de las Madres de Plaza de Mayo sea «Ni olvido ni perdón», el cual impugna, desde el discurso, las prácticas de impunidad promovidas desde los grupos sociales anteriormente mencionados.

²⁴ GONZÁLEZ BRINGAS, Ana, «Abuelas-Madres de Plaza de Mayo: la construcción social de la memoria», en *El derecho a la memoria*, op. cit., p. 581.

²⁵ FILC, Judith, op. cit. p. 40.

²⁶ CALVEIRO, Pilar, op. cit., p. 27.

Tal como se enunció, el poder no se sostiene sólo por la fuerza y, por ello, los políticos precisan leyes de impunidad²⁷ y jueces que las hagan cumplir, puesto que la impunidad no es sólo para las Fuerzas Armadas, sino también para los políticos que los ampararon y encubrieron y que, hoy, lo continúan haciendo. Son, por esta razón, también cómplices y responsables.

En contraposición con lo expuesto, la memoria insurgente de las Madres implica la construcción de una memoria que transgrede e interpela la memoria e historia oficiales, y supone, a su vez, la instauración de una memoria que se erige contra el olvido, la impunidad y la injusticia social. En este punto, me interesa analizar cómo la memoria insurgente de las madres se cristaliza a partir de ciertos emblemáticos lugares de la memoria.

El primer lugar de la memoria, y el más significativo en términos simbólicos para las Madres, es aquel que alude al nombre que ellas portan: la Plaza de Mayo. La Plaza de Mayo nuclea a la Casa de Gobierno —más conocida como «Casa Rosada»— la Catedral, el banco público, un museo y algunos otros edificios de carácter estatal. Este espacio público fue testigo de prácticamente todos los acontecimientos trascendentales de la historia de Argentina, algunos para su gloria y orgullo, otros para su infortunio e ignominia. Hebe de Bonafini explica que antes de encontrarse en la Plaza se reunían en la iglesia Stella Maris (la iglesia de la Marina). Allí, Azucena Villaflor de Vicente (una de las mentes más lúcidas de la organización, quien fuera luego secuestrada, torturada y desaparecida por los militares), al vislumbrar que en aquel lugar no se conseguía nada, propuso encontrarse en la Plaza de Mayo para presentar una carta exigiendo

una audiencia, con el fin de saber qué había pasado con sus hijos. Pero, ¿por qué la Plaza? «En la Plaza éramos todas iguales. Ese “¿qué te pasó?”, “¿cómo fue?” Éramos una igual a la otra; a todas nos habían llevado los hijos, a todas nos pasaba lo mismo. [...] no había ningún tipo de diferencia ni ningún tipo de distanciamiento. Por eso es que nos sentíamos bien. Por eso es que la Plaza agrupó».²⁸

Se encontraron allí un 30 de abril y, al ser sábado, decidieron reencontrarse el próximo jueves. Los jueves se transformaron para las Madres en un día crucial; desde ese momento, no hubo un solo jueves que ellas no se reunieran en ese (su) lugar. Desde entonces, se generaron las primeras acciones, aunque espontáneas. La primera fue entregar la carta, pero cuando la policía vislumbró que eran 60 o 70 madres, les dijo que no podían estar reunidas ya que había estado de sitio; pues bien, les exigió que marchen, que caminen. Y comenzaron a marchar, tal como lo realizan todos los jueves en la Plaza; marchar «hacia algo», como lo explican ellas, que no es lo mismo que rondar en torno de la pirámide de la Plaza, porque siempre se gira en torno de lo mismo. Las marchas continúan, porque el trabajo de hacer memoria no ha terminado y jamás lo hará. La toma de conciencia comenzó en este momento, al estar aferradas caminando de a dos, dialogando y solidificando, de esta manera, el pensamiento. Una acción *noviolenta*²⁹ por antonomasia. Desde este momento, se pasó del peregrinaje individual a la acción colectiva.

El segundo lugar de la memoria que alude a una forma revolucionaria de hacer memoria y de recordar a sus hijos desa-

²⁷ El gobierno de Alfonsín (1983-1989) promulgó las leyes de impunidad de Punto Final y Obediencia Debida. La Ley de Punto Final (Ley 23.492) y la Ley de Obediencia Debida (Ley 23.521) establecieron la impunidad de los delitos cometidos en el marco de la represión sistemática por parte del Estado. La Ley de Punto Final estuvo dirigida a ultimar con las investigaciones por los crímenes ocurridos durante el terrorismo de Estado y a lograr la impunidad de quienes no fueron citados en el plazo que el texto legal estipulaba (60 días). Por su parte, la Ley de Obediencia Debida aducía que los imputados habían actuado bajo coerción, acatando órdenes superiores de las que no tuvieron posibilidad de inspección, oposición ni resistencia en cuanto a su oportunidad ni legitimidad. La Ley 23.521 dejó sin proceso, investigación y castigo a los oficiales de mandos superiores que no hubieran actuado como comandantes en jefe, jefes de zona o subzona o jefes de seguridad

²⁸ DE BONAFINI, Hebe, «Conferencia pronunciada el 6 de julio de 1988 por Hebe de Bonafini», en Inés Vásquez (ed.), *Historia de las Madres de*

Plaza de Mayo, Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2003, pp. 14-15.

²⁹ El equipo del Servicio Paz y Justicia (SERPAJ) de Argentina, presidido por el premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel, desarrolla el concepto de *noviolencia activa* de la siguiente manera: «Escribimos noviolencia (NV), todo junto, reclamándolo como un concepto nuevo, que no se puede entender como mera oposición a la violencia, como un valor negativo, sino como una palabra cargada de connotaciones positivas y creativas. La NV es, en muchos aspectos, más un ataque a la pasividad que a la violencia, Y no es lo mismo ser noviolenta que no ser violento. [...] La noviolencia es un principio de actividad, de transformación dinámica de la sociedad, donde fines y medios son coherentes desde una ética profundamente arraigada, donde los sujetos actúan políticamente sin hacer de otros sujetos un instrumento. Servicio Paz y Justicia, *La noviolencia activa, camino hacia la liberación. Teoría y práctica*, Buenos Aires, SERPAJ, 2003, p. 4.

parecidos, ha sido el clásico pañuelo que las Madres se amarran en la cabeza en los lugares públicos al inicio y final de cada acto, marcha o viaje. En un principio, las Madres bordaban sus pañuelos con el nombre de sus hijos desaparecidos y el día en que fueron secuestrados. «Este “pañuelo blanco”, hecho con un material asociado al nacimiento, la pureza, el comienzo de la vida, se oponía de esa manera al pañuelo negro tradicionalmente asociado con el momento de duelo, así como se oponía a la impureza de aquellos que habían asesinado y hecho desaparecer cuerpos»³⁰, asegura Ludmila da Silva Catela. En este sentido, el pañuelo, lugar de la memoria insurgente, es un símbolo vital y una instrumento no violento por excelencia, puesto que impugna al autoritarismo y la injusticia al recordar a sus hijos e hijas asesinados. Ahora bien, el momento de ruptura con la memoria individual y privada se estableció cuando, en 1984, las Madres adoptaron en sus pañuelos el lema «Aparición con Vida», que reemplazó a los bordados con los nombres de sus hijos. Esta consigna política y demandante al poder, significó la abolición de las grandes pancartas que mostraban las fotografías de los hijos/as desaparecidos/as de cada Madre y, por tanto, el establecimiento de un modo revolucionario de recordarlos/as. Al respecto, Hebe de Bonafini argumenta lo siguiente:

Madres de los guerrilleros, madres de los revolucionarios, madres de la noche de los lápices, de los palotinos, de los alfabetizadores, de los maestros, de todos. Sacamos el nombre del hijo del pañuelo y no llevamos más la foto con el nombre. Todos pasos, con el tiempo, que la madre necesitó. Para que cuando a la madre le vengan a preguntar, diga: “Sí, somos madres de 30 mil”.³¹

Efectivamente, para Marguerite Guzmán Bouvard el cambio que significó el paso de la lucha individual por el retorno de su propio hijo/a a proclamar todos los desaparecidos como sus propios hijos implicó un salto enorme, y no solamente una extensión de la maternidad o maternidad social. No obstante, algunas madres que no estuvieron dispuestas a dar ese paso abandonaron la organización, pero continuaron asistiendo a la Plaza con las fotografías de sus hijos e hijas. Pues bien, la creciente conciencia y solidaridad social que fueron adquiriendo, se tradujo en dejar de hablar de sus tragedias personales e individuales, y percibieron, entonces, que su lucha era colectiva y política.

El segundo lugar de la memoria que me interesa abordar es el «Parque de la Memoria», un lugar de recuerdo y homenaje frente al Río de la Plata, que posee esculturas y un muro-monumento con los nombres de los desaparecidos. Esta iniciativa de un grupo de legisladores, familiares de víctimas y organismos de derechos humanos, se trata del memorial más grande de Latinoamérica que se levanta frente al Río de la Plata, porque en sus aguas fueron arrojadas muchas de las víctimas del terrorismo de Estado. La creación de este proyecto sembró discordias con la Asociación Madres de Plaza de Mayo, la cual se erigió, ante este hecho, de la siguiente manera:

¿Por qué tanto interés en que todo el pueblo reconozca y se haga cargo de la muerte de los 30.000 desaparecidos? ¿Quién ordenó su secuestro? ¿Quién ordenó su crimen? ¿Quién destruyó sus casas? ¿Quién secuestró sus libros? ¿Quién los quemó vivos? ¿Quién ordenó los vuelos de la muerte? ¿Quién organizó el genocidio? ¿Por qué tanto interés en demostrar que están muertos? ¿Por qué tanto monumento a la muerte? ¿Por qué tantos huesos filmados en la televisión? ¿Por qué tantos huesos fotografiados en los periódicos? ¿Por qué los antropólogos norteamericanos están tan empecinados en decir a quién corresponden esos huesos? Nadie en este país se hizo cargo del genocidio. Nadie asumió la responsabilidad del horror del crimen. Ningún militar, marino, aeronáutico, policía, civil, empresario, obispo, cura, monja o burócratas sindicales dijeron “fuimos nosotros”. ¿Por qué tanto interés en plasmar la muerte en monumentos, baldosas, homenajes y toda clase de caminos que la confirmen? La Asociación Madres de Plaza de Mayo se niega a reconocer la muerte de nuestros amados hijos. Ellos están desaparecidos para siempre. Seguimos dándole vida en cada casa, en cada escuela que construimos en los barrios, en cada cátedra de la Universidad, en cada página del periódico, en cada programa de la radio, en cada libro que editamos, en cada minuto de la prensa Madres. Seguiremos siendo su voz, seguiremos mirando con sus ojos y latiendo con su corazón. Sus heroicas vidas siempre iluminarán el camino revolucionario que ellos emprendieron y humildemente, continuamos nosotros.³²

La Asociación critica que se escriba el nombre de los desaparecidos en monumentos, placas o cualquier tipo de recordatorio, dado que ello implicaría hacer un monumento a la muerte, enterrar a sus hijos/as y su lucha y desligar de toda responsabilidad a las Fuerzas Armadas y el Estado. Para ellas, debería «esca-

³⁰ DA SILVA CATELA, Ludmila, «Las marcas materiales del recuerdo», *El Monitor*, N.º VI, 2006. URL: <http://www.me.gov.ar/monitor/nro6/dossier8.htm>

³¹ DI MARCO, Graciela, «Entrevista a Hebe de Bonafini», UNSAM, p. 1. URL: http://www.unsam.edu.ar/escuelas/posgrado/centro_educ/bonafini.pdf

³² DE BONAFINI, Hebe, «¿Por qué tanto monumento a la muerte?», publicado en el portal de la Asociación. URL: <http://www.madres.org/asociacion/novedades/novedades.asp>

charse»³³, justamente, a los que ordenaron la muerte, secuestraron, torturaron, quemaron, violaron y exterminaron a los 30 mil desaparecidos/as. Asimismo, increpan a los legisladores y miembros de partidos políticos que pertenecen a las mismas fuerzas políticas que votaron las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, quienes promulgaron las leyes de impunidad para los asesinatos sancionadas durante el gobierno alfonsinista (1983-1989). Por dicha razón, la Asociación niega rotundamente que los 30 mil estén muertos y, por tal motivo, la restitución de la dignidad de los desaparecidos no se logra, para ellas, mediante la exhumación de las fosas o las reparaciones económicas, sino que se consigue enarbolando las banderas revolucionarias de sus hijos e hijas, que se plasman en la construcción de escuelas y viviendas en las villas y barrios marginados; en el apoyo y solidaridad con los pueblos y grupos oprimidos del mundo que luchan por un mundo justo, equitativo y libre de opresiones; en el periódico de las Madres; en los libros, seminarios y, fundamentalmente, en la Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo. Por tanto, la memoria para las Madres es fértil, reivindica la vida y no la muerte y significa el establecimiento de un sistema de valores nuevo, muy diferente al que propugnan las políticas reparatorias o reconciliadoras —ya provengan del Estado o de otros grupos u organizaciones sociales. Por consiguiente, la memoria insurgente de las Madres implica la impugnación de los modos tradicionales de conmemoración y rememoración no sólo instituidos desde el poder, sino ampliamente difundidos y legitimados por otros grupos y organizaciones sociales. Subvierten, así, los modos socialmente aceptados de cómo se debe recordar (a través de placas, monumentos, flores, etc.), ya que aseveran que la mejor manera de hacerlo es reivindicando y retomando la lucha e ideales de sus hijos e hijas.

Un tercer lugar de la memoria lo constituye la ex Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), instituto de formación de la

Marina de Guerra y centro clandestino de detención, por el que pasaron cerca de 5 mil desaparecidos. El 24 de marzo de 2004 se convirtió en un día histórico, puesto que el ex Presidente Néstor Kirchner (2003-2007)³⁴ firmó los convenios de traspaso de la ex ESMA, convirtiéndolo en patrimonio público popular. Debe recordarse que, bajo el gobierno de Carlos Menem (1989-1999), se intentó demoler el edificio y generar, en su lugar, un espacio verde con un monumento a la «conciliación nacional». Esta propuesta —fiel a la política de impunidad que promovió este gobierno, entre otras cosas, a través de los indultos a los militares— significaba una estratagema de olvido impuesta desde el poder. A diferencia de Menem, el gobierno de Kirchner reconoció, a nombre del Estado y por primera vez desde el retorno a la democracia, la culpabilidad estatal en las violaciones de derechos humanos. Bautizado como «Espacio de la Memoria», ahí confluyen varias organizaciones de derechos humanos, tales como la Asociación Madres de Plaza de Mayo, Abuelas de Plaza de Mayo e H.I.J.O.S. (Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio). Por su parte, la Asociación Madres de Plaza de Mayo empezó a transformar, el 29 de febrero de 2008, la ex ESMA en un «lugar de vida», en donde funciona el Espacio Cultural «Nuestros Hijos», dirigido por la cantautora Teresa Parodi. Éste se inauguró el 30 de abril de 2008 (el 31º aniversario de la Asociación), y allí se reivindica la vida a través del arte, la poesía, la música, la pintura, etc. «¡Los quemaron vivos y no pudieron, los tiraron al río vivos y no pudieron, los enterraron debajo de las autopistas y no pudieron! ¡Nuestros hijos no son huesos, son vida que nace siempre como semilla en cada uno de ustedes!»³⁵, concluyó Hebe de Bonafini en la inauguración. En suma, lo que se pone en juego aquí son las diversas interpretaciones de memoria y justicia que tienen los grupos que confluyen en este espacio.

³³ El «escrache» es la forma de protesta creada por la agrupación Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio (H.I.J.O.S.). Así lo explican: «Escrachar es poner en evidencia, revelar en público, hacer aparecer la cara de una persona que pretende pasar desapercibida (...). Con el escrache queremos hacer pública la identidad de estos sujetos: que los compañeros de trabajo conozcan cuál era su oficio en la dictadura, que los vecinos sepan que al lado de su casa vive un torturador, que los reconozcan en la panadería, en el bar, en el almacén. Ya que no hay justicia, por lo menos que no tengan paz, que se los señale por la calle como lo que son: criminales. Que no puedan ocupar cargos públicos, que los políticos y empresarios (que en general sí conocen su pasado) deban echarlos o es-

conderlos para evitar la vergüenza de que se sepa que contratan asesinos, o para no perder votos ni clientes.» URL: <http://www.hijos-capital.org.ar/content/section/7/47/>

³⁴ La historia oficial y su relato dominante se resquebrajó durante el gobierno de Néstor Kirchner (2003-2007), quien proviene de las filas de la Juventud Peronista (JP) y rescata a los desaparecidos como sus compañeros y compañeras de lucha.

³⁵ ABREBAYA, Sebastián, «Están aquí más vivos que nunca», en diario *Página/12* del 01/02/2008. URL: <http://www.pagina12.com.ar/diario/el-pais/1-98322-2008-02-01.html>

Finalmente, un último lugar de la memoria del cual deseo hablar es el de la Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo (UPMPM), uno de los espacios político-culturales más importantes de Argentina creado por la Asociación Madres de Plaza de Mayo. En 1999, con la experiencia y la lucha de 23 años de vida, la Asociación resolvió crear un nuevo espacio de memoria e insurgencia. Así, este proyecto cultural y político puede pensarse como la síntesis —nunca acabada y en permanente construcción— de la experiencia y lucha de las Madres. La UPMPM se fundó oficialmente el 6 de abril de 2000 y, a partir de esa fecha, fue ampliando su oferta académica.³⁶ La Universidad Popular busca ensamblar cultura y política en la formación de los estudiantes, pero desde una perspectiva que enlace teoría y práctica. En este sentido, la UPMPM se presenta como superadora de la disociación existente entre la academia y la política, y entre la investigación y los procesos de cambio social y político.

La creación de la UPMPM preconiza que la educación —vale decir, una educación desmercantilizada y tendiente a la transformación social, que se contraponen al análisis althusseriano de la educación en tanto aparato ideológico del Estado y, por ende, como reproductora de la ideología dominante— sea la herramienta de la memoria insurgente y, podría decirse, de la praxis política, social, intelectual y cultural insurgentes. Es decir, la UPMPM pregonaba una pedagogía, pensamiento y acción críticos que insufla en sus alumnos la rebelión contra el sistema opresor y el cuestionamiento cabal de las estructuras del poder y saber del mismo. Tal como arguye Juan Proaño Salgado,

la praxis política y cultural de los/as intelectuales transformativos/as será construir, en conjunto y articulación con los/as estudiantes y las clases oprimidas y explotadas, en clave de mutuo aprendizaje, un

proyecto orgánico soberano, emancipador y contrahegemónico (...) que contemple no sólo un lenguaje de análisis social, sino también un activismo capaz de restringir y eliminar el poder y la práctica del capitalismo. Debemos crear y sumarnos a las resistencias y luchas que ya están construyendo —en palabras de Antonio Gramsci— la voluntad colectiva nacional-popular en Latinoamérica.³⁷

De esta manera, las resistencias y propuestas teóricas y prácticas que comparten docentes y alumnos en la Universidad de las Madres son socializadas de diversas formas, se aúnan con el fin de pensar desde y para Latinoamérica, desnaturalizan las relaciones de dominación, deconstruyen la cultura del miedo y fortalecen y generan las condiciones objetivas y subjetivas para su autodeterminación.

La UPMPM es un lugar de la memoria que constituye un vínculo entre ellas, sus hijos y el resto de la sociedad. La Universidad reivindica la vida y la negación de sepultar a los hijos/as y sus sueños. A propósito, Teresa Basile esgrime que

El pasado truncado de los sueños revolucionarios de los hijos desaparecidos se convierte en una deuda pendiente y la deuda en lucha por una sociedad más justa. (...) Vicente Zito Lema reconoce esa deuda: "Para mí no es un desafío menor; debo dar cuenta ante mis compañeros caídos, debo rendir cuenta antes mis compañeros de cátedra desaparecidos. Una generación que creyó en la revolución y peleó por ella. Debemos hacernos cargo de esa herencia".³⁸

La autora considera que las Madres rescatan el legado revolucionario de sus hijos a fin de transformarlo en una utopía que guíe la praxis de sus luchas. «Se trata de una utopía para la transformación revolucionaria que incluso resignifica el término de "subversivo" en su capacidad para cambiar el orden vigente.»³⁹ La UPMPM mantiene viva la memoria y la lucha de los 30 mil hijos e hijas de las

³⁶ La Universidad dicta: 1) Carreras: Derechos Humanos; Psicología Social; Periodismo de Investigación; Economía Política y Social; Educación Popular; Cine Documental; Cooperativismo; Psicodrama; Lic. en Trabajo Social y, a partir del año 2007, Abogacía, las dos últimas con título habilitante; 2) Seminarios: Leer El Capital; Cátedras Bolivarianas; Historia política de Nuestra América; Teología de la Liberación; Introducción a la obra teórica y política de José Carlos Mariátegui; Las luchas sindicales de la Argentina Actual; y Seminario de Lectura: Pensadores Marxistas Latinoamericanos, entre otros; 3) Cátedras Bolivarianas: Historia Latinoamericana; Historia del Movimiento Obrero; 4) Clases Públicas: Conflictos Sociales y Lucha Obrera; La Historia Argentina que no nos contaron; Ciclo de Resumen Latinoamericano; Historia del Movimiento Obrero en la Argentina (1870-2005); Cátedra Juana Azurduy, entre otras; 5) Materias de cursada

obligatoria para todas las Carreras: Cátedra de Formación Política Ernesto Che Guevara; Cátedra de Formación Política Carlos Marx; Cátedra Historia de las Madres de Plaza de Mayo. URL: <http://www.madres.org/univupmpm/univupmpm.asp>

³⁷ PROAÑO SALGADO, Juan, «Educación: ¿para qué y para quiénes?», *Resistencia*, No. 1, Vol. 1, Quito, UASB, 2007, p. 47

³⁸ BASILE, Teresa (2002), «La Universidad Popular de las Madres de Plaza de Mayo: emergencia de nuevas prácticas en cultura y poder en la Argentina de la posdictadura», en Daniel MATO (coord.), *Estudios y Otras Prácticas Intelectuales Latinoamericanas en Cultura y Poder*, Caracas, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) y CEAP, FACES, Universidad Central de Venezuela, p. 69

³⁹ *Ibid.*, p. 69.

Madres; enarbola sus banderas revolucionarias, continúa con la lucha y los sueños revolucionarios de los mismos al ligar la educación con las luchas sociales. Rescatar la memoria de esta generación significa, por tanto, recordar las aspiraciones, ideales y sueños revolucionarios que la dictadura y varios gobiernos democráticos pretendieron acallar violentamente. Implica, a su vez, recordar que su lucha sigue viva y que se hace presente en la lucha de las Madres de Plaza de Mayo. En tal sentido, la UPMPM propone un saber «otro», repleto de memorias, de ideología, de terminología de izquierda tan «exorcizada» por el pensamiento posmoderno; henchido de historias de vida, de lucha y resistencia que el terrorismo de Estado intentó aplacar; reivindica la justicia, la lucha por los Derechos Humanos y actualiza los lemas de «Ni olvido ni perdón», la equidad e ideales supremos. En fin, se trata de un ámbito que articula las diversas propuestas teóricas y prácticas del pensamiento de izquierda y humanista, lo cual enriquece y amplía el proyecto revolucionario de las Madres y de la Universidad.

Conclusiones

Las Madres de Plaza de Mayo innovaron las formas tradicionales y clásicas de hacer memoria en Argentina, ya que no solamente interpellaron la historia oficial y su relato hegemónico, sino que, además, pusieron en cuestión, de una manera radical, a qué y quiénes recordar y de qué manera.

Hacer memoria sobre la dictadura militar y el terrorismo de Estado constituye un ejercicio necesario para que la tragedia no se repita nunca más. Memoria y olvido se vinculan, justamente, en un enclenque equilibrio de fuerzas ligado a los fluctuantes sentidos e interpretaciones del pasado que responden, a la postre, a interrogantes del presente y a proyecciones hacia el futuro. Adicionalmente, rescatar la memoria de una generación de luchadores que el terrorismo de Estado pretendió descartar, socavar y olvidar representa recuperar la memoria de unas ideologías y pensadores/as que la posmodernidad intentó sepultar, bajo el absurdo pretexto del «fin de la historia» y «fin de las ideologías.» Se reivindica, pues, la memoria que interpela la impunidad y el olvido, la memoria de los desaparecidos, que están más vivos que nunca, y su lucha revolucionaria, que la historia oficial hizo aparecer como «subversivos» y «terroristas».

Del mismo modo, las Madres de Plaza de Mayo han ampliado su lucha contra la impunidad, pues ya no restringen la

violación de los derechos humanos durante la dictadura argentina, sino que cuestionan las violaciones a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales alrededor del mundo, cuya vejación implica otra forma de terrorismo de Estado; han confrontado con ímpetu los programas de ajuste estructural neoliberales; han desacreditado la casta militar y las prácticas genocidas y de impunidad, ya que asumen que la única forma de hacer justicia es juzgando y condenando no sólo a los genocidas, sino además a todos los sectores que avalaron la dictadura y su plan de muerte. En este sentido, la articulación y solidaridad con organismos de derechos humanos, trabajadores/as, estudiantes, desocupados/as, piqueteros, artistas, intelectuales, con otras madres de desaparecidos/as, organizaciones sociales, con el EZLN, el MST de Brasil, con Estados disidentes como Venezuela, Bolivia, Cuba, Ecuador y todos aquellos que bregan —no sin contradicciones— por la libertad y justicia de los pueblos, resulta crucial para entender la actualidad de la lucha insurgente de las Madres.

Contra la cultura del olvido, la desmemoria, el silencio y la impunidad, rescatan la cultura de la memoria, la protesta, movilización y justicia sociales. Por consiguiente, las Madres provocan, a través de su praxis, una innovación no sólo de las formas tradicionales de protesta y de hacer memoria en Argentina, sino que también impugnan la cultura política dominante, promotora de la historia y memoria oficiales. En definitiva, su memoria y vida insurgentes, enraizadas en el amor a sus hijos, hijas, sus ideales y al resto de la sociedad, nos convocan a pensar y actuar, de manera insurrecta e insubordinada, en contra de las injusticias sociales y por un mundo justo, solidario y libre de opresiones.

Bibliografía

- ABREYAYA, Sebastián, «Están aquí más vivos que nunca», en *Página/12*, 01/02/2008. URL: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-98322-2008-02-01.html>
- BASILE, Teresa (2002), «La Universidad Popular de las Madres de Plaza de Mayo: emergencia de nuevas prácticas en cultura y poder en la Argentina de la posdictadura», en Daniel Mato (coord.), *Estudios y Otras Prácticas Intelectuales Latinoamericanas en Cultura y Poder*, Caracas, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) y CEAP, FACES, Universidad Central de Venezuela.
- BASUALDO, Eduardo, *Sistema político y modelo de acumulación en la Argentina. Notas sobre el transformismo argentino durante la valorización financiera (1976-2001)*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2001.

- BONASSO, Miguel, *Terrorismo de Estado*, Navarra, España, Ed. Txalaparta, 1990.
- CALVEIRO, Pilar, *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, Buenos Aires, Ed. Colihue, 2001.
- DA SILVA CATELA, Luzmila, «Las marcas materiales del recuerdo», en *El Monitor*, N.º VI, 2006.
- DE BONAFINI, Hebe, «¿Por qué tanto monumento a la muerte?», publicado en el portal de la Asociación. URL: <http://www.madres.org/asociacion/novedades/novedades.asp>
- DI MARCO, Graciela, «Entrevista a Hebe de Bonafini», UNSAM, pág. 1. URL: http://www.unsam.edu.ar/escuelas/posgrado/centro_educ/bonafini.pdf
- FILC, Judith, «La memoria como espacio de conflicto político: los relatos del horror en la Argentina», en *Apuntes de investigación del CECYP*, No. 2-3, Buenos Aires, Fundación del Sur, Noviembre de 1998.
- LAO-MONTES, Agustín, «Las actuales insurgencias políticas-epistémicas en las Américas: giros ala izquierda, giros anti imperiales, giros de-coloniales», en *Revista Comentario Internacional*, Quito, No. 7, Centro Andino de Estudios Internacionales (UASB), Corporación Editora Nacional, segundo semestre de 2006-primer semestre de 2007.
- PROAÑO SALGADO, Juan «Educación: ¿para qué y para quiénes?», *Revista Resistencia*, No. 1, Vol. 1, Quito, UASB, 2007.
- PUGET, Janine y René Kaës (comps.), *Violencia de Estado y psicoanálisis*, Buenos Aires, CEAL, 1991.
- SERVICIO PAZ Y JUSTICIA, *La noviolencia activa, camino hacia la liberación. Teoría y práctica*, Buenos Aires, Serpaj, 2003.
- WALSH, Catherine, «Insurgencias políticas epistémicas y giros de-coloniales», en *Revista Comentario Internacional*, Quito, No. 7, Centro Andino de Estudios Internacionales (UASB), Corporación Editora Nacional, segundo semestre de 2006-primer semestre de 2007.

The UN Human Rights Council: Reviewing Its First Year

Carmen Márquez Carrasco and Ingrid Nifosi-Sutton¹

Abstract

The aim of the article is to examine the first year of practice of the Human Rights Council in order to provide a critical assessment of the Council's early activity. After a discussion of the process of establishment, mandate and working methods of the Council, consideration is given to the decisions adopted by the HRC in its first year of operation. The review of the early practice of the Human Rights Council shows the achievements of the new organ and the challenges ahead. In particular, the membership and methods of work of the Council pose very contentious issues.

By way of conclusion it is noted that institution building is by far the more important achievement in the first year of practice of the Council, particularly concerning the Universal Periodic Review. It presents, however, disconcerting aspects concerning consideration of Country situations and shows a very frail and politicized approach to these issues that will inexorably be reflected in the practice of the Council and compromise its credibility. Nonetheless, there is a widespread view that, if the UPR turns out to be successful, there is still a chance for the Council to develop as an authoritative and leading human rights body.

Key words: Human Rights, United Nations, Human Rights Council.

Resumen

El objetivo del artículo es examinar el primer año de práctica del Consejo de Derechos Humanos con el fin de ofrecer una valoración crítica de la primera actividad del Consejo. Después de un debate sobre el proceso de establecimiento, mandato y métodos de trabajo del Consejo, se consideran las decisiones adoptadas por el CDH en su primer año de funcionamiento. La revisión de la primera práctica del Consejo de Derechos Humanos muestra los logros del nuevo órgano y los retos del futuro. En concreto, los socios y los métodos de trabajo del Consejo plantean temas muy polémicos.

A modo de conclusión se observa que la construcción de la institución es con mucho el logro más importante del primer año de práctica del Consejo, especialmente en lo que concierne a la Revisión Periódica Universal. Presenta, sin embargo, aspectos desconcertantes referentes a la consideración de las situaciones del País y muestra un enfoque muy delicado y politizado sobre estos temas que se verá inexorablemente reflejado en la práctica del

¹ Carmen Márquez Carrasco is Professor of Public International Law and International Relations, University of Seville (Spain). European Master on Human Rights and Democratization (EMA) Program Director 2005-2006 and EMA Chairperson since December 2007.

Consejo y compromete su credibilidad. No obstante, existe una opinión generalizada de que, si la RPU resulta satisfactoria, todavía hay una oportunidad de que el Consejo se desarrolle como un órgano fidedigno y destacado de los derechos humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos

Introduction

One of the key elements of the United Nations (UN) process of reform has been the issue of human rights,² which, along with security and development, forms the three main objectives of the World Organization.³ The interdependence of these basic pillars of the UN has been equally emphasized by the former Secretary-General⁴ and by the High Level Plenary Meeting of the 60th Session of the General Assembly held in New York September 14 -16, 2005.⁵

With the aim of moving towards an 'era of human rights implementation of human rights'⁶ and considering an effective implementation of human rights a precondition for ensuring sustainable peace and development,⁷ the Human Rights Council (hereinafter HRC) has been created replacing the Commission on Human Rights (hereinafter CHR) that has been, until now and despite its shortcomings, the central pillar of the United Nations human rights system. On June 16, 2006 the CHR held its last ses-

sion. Three days later the HRC met for the first time following the election of its first forty-seven members on May 9, 2006.⁸

The Council had been established with the proviso to review its work and functions five years after its establishment and report to the General Assembly (hereinafter GA).⁹ Such an assessment process may turn out to be crucial for a truly effective discharging of the HRC's tasks insofar as it might lead to a serious evaluation of the Council's activity, verification of whether lessons learned from the CHR's practice have been taken into account, and an incremental improvement of the new body performance. It is also indicative of the provisional design of the new UN body.¹⁰

This article will examine the first year of practice of the Human Rights Council with the aim of providing a critical assessment of the Council's early activity. After a discussion of the process of establishment, mandate and working methods of the Council, consideration will be given to the decisions adopted by the HRC in its first year of operation. The review of the early practice of the Human Rights Council will show the achievements of the new organ and the challenges ahead.

1. Background

Four major reform movements have been identified prior to the final effort that culminated in the abolition of the Commission and its replacement by the Council in March 2006.¹¹

² For reference reports and materials and analysis and background information on the process of UN reform see www.un.org/reform/, www.globalpolicy.org and www.reformtheun.org.

³ According to the conceptualization proposed by Professor Virally, M. (1972): *L'Organisation mondiale*, Armand Collin, Paris.

⁴ '...we will not enjoy development without security, we will not enjoy security without development, and we will not enjoy either without respect for human rights.' Kofi Annan, *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, UN Doc. A/59/2005, March 25, 2005, paragraph 17.

⁵ UN Doc. A/60/1.

⁶ Kofi Annan emphasized in his 2005 Report that the challenge for the future of human rights is to move from an era of legislation to an era of implementation. Along this line, see also UN High Commissioner for Human Rights, *Plan of Action*, UN Doc. A/59/2005/Add. 3 of May 26, 2005.

⁷ *Supra* note 3. In this line it has been also interpreted by NOWAK, M. (2006): 'From The Human Rights Commission to The New Council', available at <http://www.fride.org> (visited on July 14, 2006).

⁸ GA Resolution 60/251 of March 15, 2006 paragraphs 13, 15 and 16. A list of the current members of the HRC is available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/membership.htm> (visited on March 10, 2008).

⁹ *Supra* note 7, paragraph 16.

¹⁰ The clue is that the Council is born as a provisional body according to VILLÁN DURÁN, C. (2006): 'Luces y Sombras del Nuevo Consejo de Derechos Humanos' available at www.fride.org (visited on July 14, 2006).

For further references see the roundtable expert meeting entitled *El Consejo de Derechos Humanos* organized by the Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE) and the Institute of Human Rights Pedro Arrupe of the University of Deusto in www.fride.org (visited on July 14, 2006) and ALMQVIST, J. and GÓMEZ ISA, F. (2006): *El Consejo de Derechos Humanos: Oportunidades y Desafíos*, Universidad de Deusto, Bilbao.

¹¹ ALMEIDA, A. J. (2005): "Backgrounder on the Reform of the United Nations Commission on Human Rights", *Rights and Democracy*, p. 17.

1.1. *Earlier Reform Proposals*

The reform movements began in the 1950s with the introduction of the Advisory Service Programme apparently intended as a move to steer the CHR's work away from the field of standard setting, which the United States wanted to stop or to downplay.¹² The next phase occurred between 1967-1968 and increased the size of the CHR's membership. It also resulted in the creation of the 1235 and 1503 procedures, which became extremely important parts of the Commission's work. The subsequent phase of reform took place between the late 1970s and mid-1980s, and entailed another increase in the Commission's membership (bringing it to 43) and the lengthening of its annual session to six weeks (previously four). It also saw an attempt by Third World countries to instigate a substantive shift in the focus of the Commission's work, with the idea of making the Commission better attuned to the structural and economic factors underlying human rights violations.¹³

The fourth phase occurred in 1989. Here, there were competing proposals from the Western bloc and the Non-Aligned Group, which were fundamentally incompatible. Each sought to 'enhance' the work of the Commission according to their own political ideologies and national interests – in many cases this involved limiting the Commission's powers as much as possible.¹⁴

The end result of these competing proposals was a very limited (but still significant) reform package which included the final enlargement of the Commission to 53 members and author-

isation for it to meet for emergency special sessions when the majority of members considered it necessary.

These four phases of reform highlight only the successful attempts to re-organise the workings and mandate of the Commission. In contrast, the majority of such initiatives failed to bear fruit, leading to a perpetuation of the *status quo*. Some of the strongest arguments against proposals for reform came, surprisingly, from those more progressive states and even NGOs who would have liked the Commission to be as effective as possible. This was due to a fear that providing opportunities to assess the Commission's working methods and make changes to it would in fact have led to its powers being weakened and its mandate restricted.¹⁵

While the main target of the last attempt to reform the UN was the Security Council and the Management/Secretariat reform, the main outcome appears restricted to the abolition and replacement of the CHR by the HRC and the creation of the Peace-building Commission.¹⁶

The origins of the last process of reform of the Commission are to be found in its 1998 session. The Bureau of the 54th (1998) session presented a report¹⁷ the following year with recommendations for various changes to the work of the CHR. The different regional groups were unable to agree on the proposals.¹⁸ As a result, only a few of the less substantive recommendations were adopted, but a Working Group was established to consider the report further. The Working Group presented its findings to the Commission in 2000 and its report¹⁹ was adopted in its entirety, with significant conse-

¹² *Ibidem*. On this see also TAYLOR, R. (2006): "The Ghost of Things to Come. Prospects of Success of the UN Human Rights Council", (LLM theses on file at the EIUC, Venice), pp. ii-v.

¹³ ALSTON, P. (1992): "The Commission on Human Rights", in ALSTON, P. (ed), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, p. 197, Oxford University Press, Oxford.

¹⁴ *Ibidem*, p. 178. Some of the proposals of the Non-Aligned Group included that: 'the Commission's approach should be 'constructive and remedial' and that 'judgmental, selective or inquisitorial approaches' should be eschewed; any reforms should involve no additional financial or personnel costs; the time for debate allocated to each item should reflect the importance accorded to it by the international community; all thematic procedures should be undertaken by five-member Working Groups, consisting in part of Geneva-based diplomats, rather than by individual Special Rapporteurs; Country Rapporteurs be chosen 'from amongst individuals commanding a thorough knowledge and familiarity of [sic] the specificities and complexities

of the Country in question'; the Sub-Commission should no longer adopt any resolutions and should not concern itself with violations; all communications should be dealt with solely under the 1503 procedure and not by the thematic Rapporteurs; and the role of NGOs should be restricted'.

¹⁵ As a result of these factors, Alston has noted that 'major innovations have usually been achieved as a result of equally major political confrontations', *supra* note 12, p. 199.

¹⁶ GA Resolution 60/1, October 24, 2005.

¹⁷ E/CN.4/1999/104, Report of the Bureau of the fifty-fourth session of the Commission on Human Rights submitted pursuant to Commission decision 1998/112, (December 23, 1999).

¹⁸ The Western Group being predominantly in favour and the Asian and Like-Minded Groups opposed.

¹⁹ E/CN.4/2000/112, Report of the Inter-Sessional Open-ended Working Group on Enhancing the Effectiveness of the Mechanisms of the Commission on Human Rights (February 16, 2000).

quences for the system of Special Procedures (hereinafter SPs), the 1503 procedure and the Sub-Commission.

Among these alterations, the Sub-Commission was prohibited from adopting Country-specific resolutions or thematic resolutions making references to specific countries. In other cases, the 'reform did not go far enough in addressing the very serious challenges facing the UN human rights system'²⁰ and most of the recommendations of the original report of the 1998 Bureau were not implemented.

In 2003, the Commission began a thorough review of its working methods,²¹ which continued throughout 2004 and 2005.²² Two of the more significant proposals, put into practice for the first time at the 2003 session, were the High-Level Segment and Interactive Dialogues with the SPs. The outcome of these reviews did not include any major substantive changes to the Commission's structure or mandate. Moreover, on the 1998-2000 process of reform, one of the members of the Sub-Commission has noted that 'he almost had the impression that the UN was suffering from an acute attack of «reformitis», and that in view of the results of that reform, 'reform did not necessarily amount to progress'.²³

1.2. Secretary General Annan's Initiatives

Secretary General Kofi Annan made clear his intentions to reform and improve the UN system since he took office in 1996.²⁴

²⁰ See *supra* note 10, p. 21.

²¹ On the basis of CHR Resolution 2002/91, with input from the Expanded Bureau of the 58th session.

²² The topics addressed pertained predominantly to issues of time management, documentation issues, duration of the session and format of resolutions.

²³ Statement by Mr. Marc Bossuyt, member of the Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights during its last session held in 2005. UN Doc.E/CN.4/Sub.2/2005/SR.5, paragraph 47, Summary Records of the Fifth Meeting, July 28, 2005, Fifty-Seventh Session of the Sub-Commission of the Promotion and Protection of Minorities.

In this line, Elvira Domínguez Redondo has pointed out that subjecting the same procedures and mechanisms to reform every now and then has great potential to undermine their credibility. Also it has a big impact on their efficiency since at the very least a good part of their work and scarce resources will be focused on the reform process instead of substantive issues relating to the concerning mandates. Statement made during her presentation entitled 'The European Union and the HRC' s Expert Body: Can the Sub-Commission and Special Procedures Be Replaced by a More Effective

However, the first report of real significance regarding reform of the Commission is the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change's Report entitled *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, which was not released until 2004.²⁵ The Panel did accurately identify some of the problems preventing the Commission from functioning. In particular it noted,

'In recent years, the Commission's capacity to perform [its] tasks has been undermined by eroding credibility and professionalism. Standard-setting to reinforce human rights cannot be performed by States that lack a demonstrated commitment to their promotion and protection. We are concerned that in recent years States have sought membership of the Commission not to strengthen human rights but to protect themselves against criticism or to criticise others. The Commission cannot be credible if it is seen to be maintaining double standards in addressing human rights concerns.'²⁶

The report's primary recommendations regarding the CHR include making membership of the Commission universal, with 'experienced human rights figures' as heads of delegation and better links between the High Commissioner for Human Rights, the Security Council, and the proposed Peace-building Commission. The idea of replacing the Commission with a Council is addressed only in passing (paragraph 291), the suggestion being simply that 'in the longer term' States 'should consider' making the Commission / Council a Charter body alongside the Economic and Social Council rather than subsidiary to it.²⁷

Mechanism?', in *EUUC Diplomatic Conference: the Role of the European Union in the Newly Established UN Human Rights Council*, Venice, Monastery of San Nicolò, 7-8 July 2006.

²⁴ His first report on the subject – *Renewing the UN: A Program For Reform A/51/950*. - was published in 1997, a year after his mandate began. A second report, *Strengthening the United Nations: an Agenda for Further Change (A/57/387)*, was published in 2002, followed by *We, the Peoples: Civil Society, the UN and Global Governance (A/58/817)* in 2004.

²⁵ UN Doc. A/59/565 (December 2, 2004). The Panel's mandate was confined 'to the field of peace and security, broadly interpreted' .and its role was to "[...] (c) Recommend the changes necessary to ensure effective collection action, including but not limited to a review of the principal organs of the United Nations. See A/59/565, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, Report of the Secretary-General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, Annex II, 2004, p. 119.

²⁶ *Ibidem*, paragraph 283, p. 89.

²⁷ *Ibidem*, p. 90. It is worth noticing that the report of the High-Level Panel did not mention the Sub-Commission but did propose the creation of an advisory council or panel to support the work of the CHR.

Kofi Annan's 2005 report *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All* echoes the Panel's diagnosis regarding the controversy surrounding membership of the Commission and notes that, as a result, 'a credibility deficit has developed, which casts a shadow on the reputation of the United Nations system as a whole.'²⁸ Annan broadly backs the opinions of the High Level Panel but his recommendations for the Commission are somewhat different. He proposes to 'replace the Commission on Human Rights with a smaller standing Human Rights Council, as a principal organ of the United Nations or subsidiary body of the GA, whose members would be elected directly by the GA by a two-thirds majority of members present and voting.'²⁹ The composition of the Council and term of office of the members is left to be decided by States and no membership criteria proposed other than that members of the Council 'should undertake to abide by the highest human rights standards.'³⁰ It was from here that negotiations began with States aimed at reaching the momentum at the World Summit in New York in September 2005.³¹

1.3. *The Establishment of the Human Rights Council*

The Outcome document of the World Summit, which enshrined the decision to create the HRC,³² introduced a dramatic change to the UN institutional structure and to the human rights protection activity performed by the Organization.³³ The first

and foremost responsibility of the new organ echoes Article 55 of the UN Charter³⁴ and lies in the promotion of universal respect for and the protection of all human rights and fundamental freedoms without discrimination of any kind.³⁵ In addition, the Council shall address, consistently with UN bodies practice from the end of 60s onwards,³⁶ situations of violations of human rights, including gross and systematic violations and make recommendations thereon, and promote effective coordination and mainstreaming of human rights within the UN system.³⁷

Constitutive elements of the new body that are crucial for its effective functioning and credibility, e.g. mandate, functions, size, composition, membership, working methods and procedures, have not been elaborated in the Outcome document. Their definition has been left to the President of the GA, who, to this aim, has been requested to conduct 'open, transparent and inclusive negotiations to be completed as soon as possible during the sixtieth session [of the UN General Assembly]'.³⁸

On October 28, 2005, the GA President, Swedish Ambassador Jan Eliasson,³⁹ circulated a 'compilation text' on the new human rights body.⁴⁰ The 'compilation text' contained a preamble and operative paragraphs drawn from an Option Paper subsequently distributed in early November, and proposals of amendments and deletions by states and regional groups.⁴¹ Negotiations officially set off on November 30,

²⁸ *Supra* note 3, paragraph 182. Annan's brief assessment also highlights some of the successes of the Commission, however, including its role in the creation of key human rights treaties, the attention it draws to human rights issues during its public debates, its role as a forum developing UN human rights policy, the SPs system, and the unique engagement it has with NGOs.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*, paragraph 183.

³¹ High Level Plenary Meeting of the 60th Session of the UN General Assembly held in New York September 14-16, 2005.

³² *Supra* note 15, paragraphs 157-160.

³³ *Ibidem*, paragraph 157.

³⁴ The Article states: With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:... c. universal respect for, and observance of, human rights and funda-

mental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.

³⁵ *Supra* note 15, paragraph 158.

³⁶ BUERGENTHAL, T. (1997): 'The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights', *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, n.º 4, pp. 703-723. Also on the different stages in which contemporary human rights law has evolved see CARRILLO SALCEDO, J.A. (2001): *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid.

³⁷ *Supra* note 15, paragraph 159.

³⁸ *Ibidem*, paragraph 160.

³⁹ Mr. Eliasson was elected President of the UN General Assembly on July 13, 2005. See Press Release GA/10355, June 13, 2005.

⁴⁰ News Bulletin-UN Reform: 'Overview on the Negotiations on Human Rights Council So Far', December 5, 2005.

⁴¹ *Ibidem*.

2005, and lasted five months. They were intense, lengthy and sometimes difficult.⁴² It was even feared that no agreement was to be reached and that the CHR would have remained in place.⁴³

One of the main areas of contention preventing States from reaching a definitive consensus on the text creating the HRC was over the difference between countries that emphasize the importance of preserving 'the' existing system of SPs against those in favour of 'a' *system of special procedures*.

At last, on March 15, 2006 the GA adopted Resolution 60/251, establishing the HRC. The GA President himself presented the text in informal consultations on February 23, 2006,⁴⁴ and since then delegations studied it carefully together with their governments and regional groups. The outcome of the overall process was an integrated final text representing 'the

work of all'⁴⁵ and was regarded as the herald of a new era of human rights promotion and protection.⁴⁶

Resolution 60/251 was adopted by an overwhelming majority of 170 states in favour out of 177. Belarus, Iran and Venezuela abstained, while the US, Israel, Marshall Islands and Palau voted against.⁴⁷ The US in particular considered the Resolution 'not sufficiently improved'.⁴⁸ For the US, its main shortcoming lies in establishing an absolute majority for the election of the Council's members instead of a two-thirds majority, a requirement that was not to impede that countries not committed to human rights could sit in the Council. Therefore, the American delegation saw no assurance of credible membership and that the HRC would be better than the CHR. Nevertheless, the US pledged support to the new body, both politically and financially, and endeavoured to 'work cooperatively with other member states to make the Council as strong and effective as it can be'.⁴⁹

⁴² Because of the malicious attempts by states such as Cuba, the US and Sudan to submit proposals for draft resolutions that would have resulted in the establishment of a weak HRC or delayed the adoption of a final text indefinitely. See the concerns expressed by Jimmy Carter, Óscar Arias, Kim Dae Jung, Shirin Ebadi, and Desmond Tutu in 'Principles Defeat Politics at the UN', The New York Times, March 5, 2006. On the role of the US during the HRC negotiations see Mary ROBINSON, 'A needed UN Reform', International Herald Tribune, March 2, 2006. See also Human Rights Watch's letter to Secretary of State Condoleezza Rice: U.S.: Accept Draft Resolution on Human Rights Council as It Is, available at <http://hrw.org/english/docs/2006/02/24/usint12718.htm>, (visited on August 29, 2005). See also Human Rights Watch, (2006): New Council Opposed by Unusual Duo: U.S. and Cuba, available at http://hrw.org/doc/?t=united_nations_hrc&document_limit=20,20 (visited on September 12, 2006).

⁴³ This concern was expressed by Human Rights Watch, which in the mentioned letter to Secretary of State Condoleezza Rice stated that "[n]o resolution, and no new Council, would leave only the discredited existing Commission in place, and/or allow the human rights machinery of the U.N. to collapse entirely, a result that would reward only the worst abusers". *Supra* note 41.

⁴⁴ Statement by The President of the General Assembly H.E. MR. Jan Eliasson at Informal Consultations of the Plenary on the Human Rights Council, United Nations Headquarters, New York, February 23, 2006.

⁴⁵ These words were spoken by the GA President, Ambassador Jan Eliasson, when presenting the draft resolution on the HRC. See 'General Assembly Establishes New Human Rights Council By Vote of 170 in Favour To 4 Against, with 3 Abstentions', General Assembly, GA 10/449, March 15, 2006, [hereinafter 'General Assembly Establishes New Human Rights Council'].

⁴⁶ UN News Centre, 'In 'Historic' Vote, General Assembly Creates New Human Rights Council', March 16, 2006; Human Rights Watch, (2006): U.N.: New Human Rights Council Offers Hope for Victims, available at <http://hrw.org/english/docs/2006/03/15/global12991.htm>, (visited on September 12, 2005); Amnesty International, (2006): UN Human Rights Council: The Promise of a New Beginning, available at <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGIOR400232006>, (visited on September 12, 2006). See also Hoge W., 'UN Creates New Human Rights Panel', The New York Times, March 16, 2006.

The text was adopted by a recorded vote upon request of the US delegation. The GA President and other states wished, instead, that the Resolution had been adopted without a vote, or by consensus. In their view, the establishment the HRC was a very important decision and as such should have had the strongest or widespread support of the GA delegations typically expressed by the two above voting procedures. The delegation of Norway and Kenya and the Caribbean Community were also in favour of the adoption of Resolution 60/251 without a vote. Iran and the EU would have preferred that the text be adopted by consensus. See 'General Assembly Establishes New Human Rights' and the Declaration by the Presidency on Behalf of the European Union on the Establishment of the Human Rights Council, Council of the European Union, March 16, 2006.

⁴⁷ 'General Assembly Establishes New Human Rights Council,' *supra* note 44.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ 'United States will Not Seek Human Rights Council Seat,' available at <http://usinfo.state.gov/is/Archive/2006/Apr/07-534030.html>, (visited on August 29, 2006).

2. Nature and Constitutive Elements of the Council

The text of GA Resolution 60/251 of March 15, 2006, lays out the main framework of the new body and leaves important aspects of its mandate and working methods to be decided by the Council itself in its early sessions. Thus far, the basic form of the Council differs from the Commission in several aspects, some of them apparently superficial, others more subtle but more significant whose comparison is made throughout the analysis of GA Resolution 60/251.

2.1. Legal Status of the Human Rights Council

GA Resolution 60/251 accords the HRC the status of subsidiary organ of the GA. This basically entails that the Assembly determines the scope of the subsidiary organ's functions, and maintains at all times organizational power and the ability to control the structure and activity of the organ, and to put an end to it.⁵⁰

The GA is authorized to establish subsidiary organs by Article 22 of the UN Charter, 'the most important legal basis for the complex organizational structure of the UN.'⁵¹ Laconically, the provision states that the GA 'may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions.' The Article does not define the term 'subsidiary organ'. Nor is there a UN definition or a scholarly classification of such an organ. The UN practice however, highlights four characteristics of subsidiary bodies:

- a. a subsidiary body is created by or under the authority of a principal organ of the UN. Typically, the initiative for the creation of a subsidiary organ comes from the principal body, although in some cases its establishment may spur from a specific recommendation of international conferences or summits;⁵²
- b. the membership, structure and terms of reference of a subsidiary organ are determined and may be altered by, or under the authority of, a principal body;

- c. a subsidiary body may be terminated by, or under the authority of, a principal body;⁵³ and
- d. a subsidiary organ necessarily owns a certain degree of independence from its parent body.⁵⁴

The HRC presents all the above characteristics. As a matter of fact, the new body is created by a resolution of the GA acting upon a recommendation by the 2005 World Summit; the GA resolution establishes the new body's membership, structure and mandate;⁵⁵ the fact that the GA will review the status of the new body after five years is indirectly indicative of its power to have the last say on the overall activity of the HRC. Nevertheless, the HRC enjoys a degree of autonomy vis-à-vis the GA. This last feature is exemplified by the Council's ability to develop its methods of work and review them together with its overall functioning; to define modalities and time allocation for the UPR; and to review, improve and rationalize the SPs' mandates as well as the functions and responsibilities of the old CHR.

The elevated status of the body from a functional commission of ECOSOC to a subsidiary body of the GA (with further potential to become a principal UN organ on a par with ECOSOC and the Security Council) was broadly welcomed by governments and NGOs alike. Although easily dismissed as symbolic, such a measure reflected an increased international and institutional recognition of the importance of human rights. This change in status 'brings human rights issues much closer to the international political – and security – fora than heretofore. It also acknowledges the international political recognition that violations of human rights are directly linked – both as cause and effect – to international peace and security.'⁵⁶ The higher institutional status of the Council should make it capable of more effective and speedier decision-making. It may also make it 'more successful in mainstreaming human rights into all UN activities.'⁵⁷

⁵⁰ KHAN D.E., 'Article 22', in SIMMA, B. (ed.), *The UN Charter, a Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.431.

⁵¹ *Ibidem*, p. 421.

⁵² For instance, the funding of UNEP was the subject of a recommendation by the 1972 Conference on the Human Environment.

⁵³ Khan, *supra* note, 49, p. 423.

⁵⁴ SZASZ P.C., 'The Complexification of the United Nations System', *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*, 1999, pp. 1-57.

⁵⁵ GA Resolution 60/251, March 15, 2006, operative paragraphs 7-10 and 14, 1-6, 11-12.

⁵⁶ PACE, (2006): 'The UN Human Rights Council: Opportunities and Challenges,' in *Jurist*, available at <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2006/04/un-human-rights-council-opportunities.php> (visited on May 26, 2006).

⁵⁷ Netherlands Advisory Council on International Affairs (AIV) (2005): 'Reforming the United Nations: A Closer Look at the Annan Report,' *Netherlands International Law Review*, Vol. LII, Issue 2, pp. 317-344.

The decision to postpone the possible elevation of status to principal UN organ level for five years was politically expeditious.⁵⁸ This compromise capitalises on current progress without restricting future potential. However, it was widely recognised that the change of status would remain a purely superficial alteration without the 'profound culture shift that must accompany this institutional reform'.⁵⁹

The 'role and responsibilities' of the Council in relation to the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)⁶⁰ are to remain the same as those of the Commission, in accordance with GA Resolution 48/141 (1993). Precisely what is encompassed by this term is not clear. What is already obvious, however, is that some States see this as an opportunity to exert greater control over the work of the Office rather than allowing it more freedom to determine its own priorities and budgeting.⁶¹ Increasing supervision and control of the OHCHR by a political body such as the Council would undoubtedly be to the detriment of effective international human rights protection.

2.2. Mandate

The GA Resolution has entrusted the Council with the following powers and tasks⁶²:

- '(a) Promote human rights education and learning as well as advisory services, technical assistance and capacity-building, to be provided in consultation with and with the consent of Member States concerned;
- (b) Serve as a forum for dialogue on thematic issues on all human rights;
- (c) Make recommendations to the General Assembly for the further development of international law in the field of human rights;
- (d) Promote the full implementation of human rights obligations

undertaken by States and follow-up to the goals and commitments related to the promotion and protection of human rights emanating from United Nations conferences and summits;

(e) Undertake a universal periodic review, based on objective and reliable information, of the fulfilment by each State of its human rights obligations and commitments in a manner which ensures universality of coverage and equal treatment with respect to all States;[...];

(f) Contribute, through dialogue and cooperation, towards the prevention of human rights violations and response promptly to human rights emergencies;

(g) Assume the role of and responsibilities of the Commission on Human Rights relating to the work of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, as decided by the General Assembly in its resolution 48/141 of 20 December 1993;

(h) Work in close cooperation in the field of human rights with Governments, regional organizations, national human rights institutions and civil society;

(i) Make recommendations with regard to the promotion and protection of human rights;

(j) Submit an annual report to the General Assembly;'

GA Resolution 60/251 also refers explicitly to the Council's powers to address specific situations of gross human rights violations – a function which was hard-won within the Commission only after a considerable period of time. In contrast, the wording of the Council's mandate states unequivocally:

'3. the Council should address situations of violations of human rights, including gross and systematic violations, and make recommendations thereon...'⁶³

Since gross and systematic human rights violations as such constitute a threat to international peace and security, the GA Resolution can be interpreted as authorising the HRC to explicitly refer particular serious Country situations to the Security Council.

⁵⁸ Nonetheless, to have decided otherwise would have delayed the creation of the Council indefinitely pending the required changes to the UN Charter and the valuable reform momentum might have been lost.

⁵⁹ Statement by High Commissioner for Human Rights to Last Meeting of Commission on Human Rights, March 27, 2006, p. 2, United Nations Press Release, available at www.unhcr.ch (visited on March 29, 2006).

⁶⁰ *Supra* note 54, operative Paragraph 5(g).

⁶¹ This interpretation is illustrated in the statement of the Chinese Ambassador after the vote adopting draft Resolution A/60/L48, in which he affirmed, 'According to the draft resolution, the Council will guide the work of the Office of the High Commissioner for Human Rights according

to the General Assembly in its Resolution 48/141.' Statement by Ambassador Zhang Yishan, Permanent Representative of China to the UN, after the adoption of the draft resolution on Human Rights Council, March 15, 2006, available at www.reformtheun.org (visited on March 16, 2006).

⁶² *Supra* note 54, operative Paragraph 5.

⁶³ *Supra* note 54, operative Paragraph 3. In the same paragraph the Council is also entrusted to 'promote the effective coordination and the mainstreaming of human rights within the United Nations system'. That task is closely related to that of responding promptly to human rights emergencies, *ibidem*, operative Paragraph 5 (f).

One of the most innovative features of the Council is the Universal Periodic Review procedure (hereinafter, UPR)⁶⁴ that was initially proposed by the Secretary General as 'peer review'.⁶⁵ The provisions of the GA Resolution referring to the UPR are somewhat ambiguous about the scope and outcome of that review.⁶⁶ On the first hand, the working methods of the UPR are expressed in GA Resolution 60/251 only in very general terms, to include universal coverage based on a cooperative interactive dialogue which should 'not duplicate' the work of the Treaty-Bodies. As we will see below, the details have been subject to determination by the Council in its first year of practice.⁶⁷ Hampton has referred to some crucial issues that need to be addressed for the UPR to efficiently work. Who will determine who gets reviewed when? How will the process succeed in being both objective and non-political, engendering a sense of responsibility on the part of members of the Council to act to protect human rights without fear or favour? How will the very real possibility of undermining the work of the treaty monitoring bodies be avoided?⁶⁸ One may add to this list the issue related to the information upon which the review will be based upon.

In this connection, a very clear distinction between the political bodies (the new Council) and the technical expert bodies from where the Council can get the information about the situation of human rights (Treaty-Bodies, SPs) when it conducts the UPR

should be made since the lesson learned from experience at the UN and regional organizations shows that '...an objective, reliable and professional assessment and monitoring of human rights can only be achieved by truly independent expert bodies'.⁶⁹ The HRC should, as a political body, establish a follow-up mechanism to monitor the implementation of the recommendations made up by the Treaty-Bodies and the SPs regarding specific situations since one of the failures of the Commission was the lack of monitoring the implementation of its own recommendations. The Council must work on the 'objective and reliable information' coming from these sources to carry out its review of the fulfilment by each State of its human rights obligations.⁷⁰ The main aim of this distinction between the political and the technical functions is to decrease the level of politicisation of the HRC.

On the second hand, the GA Resolution also poses the question about how to reconcile the mandate to 'Undertake a universal periodic review (...) of the fulfilment by each State' (OP.5 (e)) with the provision requiring that the Council 'Decides also that members elected to the Council (...) shall fully cooperate with the Council and be reviewed under the universal periodic review mechanism during their term of membership' (OP.9). The logical interpretation seems to be that the UPR will entail the assessment by the Council of all States, starting with its own member States, in a non-selective manner.⁷¹

⁶⁴ In fact, the UPR is not an entirely innovative proposal. In 1956 ECOSOC initiated a voluntary reporting system of periodic reports on the implementation of human rights (ESC Resolution 624B (XXII) 1956). Between 1956 and 1965, these reports were not given any serious attention by any UN body. Finally, in 1965, the Sub-Commission began undertaking initial studies of the reports, which were then submitted to the CHR for consideration. These reports included comments from NGOs and government responses. Despite the whole process being voluntary it led to such great controversy that in 1967 the CHR passed a resolution asking ECOSOC to request the Sub-Commission to cease its consideration of the reports and the whole practice effectively died. See EIDE, A. 'The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities', in ALSTON, P. (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, supra note 12, 1992, pp. 211-264, at p. 223.

⁶⁵ On the concepts of "peer review" and "periodic review" see Gaer, F.D. "A Voice Not an Echo: Universal Periodic Review and the UN Treaty Body System", *Human Rights Law Review*, vol. 7, n.º 1, 2007, pp. 109-139.

⁶⁶ *The Human Rights Council: An Expert Meeting on Challenges Ahead (Conclusions)*, supra note 9, p. 4.

⁶⁷ As one NGO has highlighted, 'Universal periodic review could be an excellent means to ensure the equality of States in international accountability. It

could also be a way to waste time and resources on essentially fruitless discussions'. See SIDOTI C. (2006): *Now the Real Work Begins*, International Service for Human Rights, available at www.ishr.ch (visited on April 28, 2006).

⁶⁸ HAMPTON, F. "The Reform of the UN Human Rights Machinery", *Human Rights Law Review*, vol. 7, n.º 1, pp. 7-27, 2007, p. 16.

⁶⁹ This has been highlighted by NOWAK, M. 'The EU Input to the Universal Periodic Review Mechanism: how to Deal with Country Situations?', *EIUC Diplomatic Conference: The Role of the European Union in the Newly Established UN Human Rights Council*, Venice, Monastery of San Nicolò, July 7-8, 2006, pp. 4-5. (On file with the authors).

⁷⁰ Supra note 54, paragraph 5. Nowak proposes that the UPR serves only the purpose of '...supervising the domestic implementation of the respective decisions, conclusions and recommendations of independent expert bodies...', and that it would be the role of the OHCHR to collect all available objective and reliable information on the States to be reviewed and the role of the Council would be merely to supervise whether or not the respective Government has taken adequate measures to implement the decisions and recommendations outlined above. *Ibidem*, p. 6 (emphasis in the original).

⁷¹ NOWAK, supra note 6, p.3.

The GA Resolution does not make any reference to the outcome of the UPR. The rationale behind the mechanism is that the Council can make recommendations to States for the improvement of the human rights situations.

On the other hand, some wording of the operative paragraph 5 (e) of the GA Resolution brings one to question what is the main purpose of the UPR, such as the following: 'the review shall be a cooperative mechanism, based on interactive dialogue, with the full involvement of the Country concerned and with consideration given to its capacity-building needs...'. The UPR not only has to meet the capacity-building needs of countries in the area of human rights, but also to address the importance of the situations regarding human rights violations which prevail in specific countries.

A further pivotal component of the HRC's mandate concerns the review of functions and responsibilities of the CHR as well as its overall human rights machinery. The operative paragraph is clear in this regard and reads as follows:

'6. ...the Council will assume, review and, where necessary, improve and rationalize all mandates, mechanisms, functions and responsibilities of the Commission on Human Rights in order to maintain a system of special procedures, expert advice and complaint procedure...'

The above wording offers a great opportunity for reforming and boosting the effectiveness of the human rights apparatus of the old UN Commission. The analysis of the practice of the Council will show whether the shortcomings of the confidential procedure under ECOSOC Resolution 1503 have been truly reviewed, often condemned as useless or even harmful to the protection of human rights.⁷²

Arguably, the most sensitive aspect of the overall review process has to do with the SPs, the most vital tools the CHR created to monitor and protect human rights. The future existence of the SPs has been put into question since the GA Resolution refers to 'a system of special procedures' due to the pressure of the so-called like-minded group of states. Their so-called 'rationalization' has also attracted very different views (note Hampton). One may recognize that reshaping the mandate of the

Procedures as to exclude for instance consideration of individual cases or the urgent messages procedures, or the termination of crucial mandates such as that on torture, arbitrary detention, disappearances, or those on economic social and cultural rights, would mean to completely distort the Procedures.

A serious review of the SPs shall, first of all, envisage the inclusion of all the members of the HRC, the SPs' mandate holders, and civil society representatives.⁷³ Secondly, the review should begin with a conceptualization of the role the Procedures should play as independent experts advising and supporting the Human Rights Council, above all, in the UPR. This should be then followed by an analysis of issues such as selection process; complementarity and gaps; enhancement of follow-up; emerging new human rights issues; improvements of guidelines to ensure a consistently high standard of work; harmonization of work between mandates where appropriate and within the OHCHR to ensure maximum effectiveness and efficient use of resources; and enhancing links with relevant partners such as the UN agencies, the Security Council, national human rights institutions, Treaty-Bodies, etc.⁷⁴ Thirdly, a very significant improvement to the work of the SPs would also include enhancing cooperation with the mandates by governments, yet this is perhaps the most difficult reform to implement in practice.⁷⁵ However, the requirement that Council members 'fully cooperate with the Council'⁷⁶ may be interpreted as including full cooperation with the Council's mechanisms. The pledges made as part of the election procedure may also create further psychological pressure on States to take such a measure. In any event, the Council should closely monitor those kinds of offers to ensure cooperation.

The review and rationalization process of the SPs that has taken place in the first year of the Council's mandate will be examined below.

2.3. Membership

The quality of membership is one of the main challenges underlying the establishment of the Council.⁷⁷ According to GA

⁷² On the proposal of reviewing the 1503 procedure see Nowak, *supra* note 70, pp. 7-8.

⁷³ See the report of the 13th annual meeting of the SPs and specifically Annex II, A/HRC/4/43.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Supra* note 54, paragraph 9.

⁷⁷ *Supra* note 6, p. 3.

Resolution 60/251⁷⁸ the Council is composed of forty-seven members elected directly and individually by the majority of the GA members (or ninety-six countries). The HRC's membership is smaller than that of its predecessor, a feature that it was hoped to allow for a more efficient and improved decision-making process. The Council's election by the GA rather than regional groups, as in the case of the CHR, was thought to guarantee, at least in principle, that 'countries with a greater commitment to human rights' would sit in the Council.

GA Resolution 60/251 sets that membership is based on the principle of equitable geographic representation according to the following distribution of seats: thirteen seats to the Group of African states; thirteen seats to the Group of Asian states; six seats to the Group of Eastern European states; eight seats to the Group of Latin American and Caribbean states and seven seats to the group Western European and other states. Each member state will serve for a period of three years and 'shall not be eligible for immediate re-election after two consecutive terms.'⁷⁹

The process for electing members to the Council differs in small but significant ways to that of the Commission since members are elected by the GA rather than ECOSOC (which previously was accused of 'rubber-stamping' candidates proposed by regional groups with little real competition). This change was intended to make 'members more accountable and the body more representative.'⁸⁰ The reform proposal originally required a two-thirds GA majority for election but this was later reduced to a simple majority (96 votes of a possible 191). Although this would have made it harder for States with poor human rights records to be elected, in reality it may have represented an unrealistically high standard for many States.⁸¹

Operative paragraph 8 of GA Resolution 60/251 then sets the criteria for membership. It requires States 'to take into account' when electing members of the HRC 'the contribution of candidates to the promotion and protection of human rights and their voluntary pledges and commitments made thereto.' As it has been pointed out, this 'neither formally binds a candidate State to submit voluntary pledges nor precludes any State from voting a candidate that has neither made nor met its pledges. In this respect, the provision falls short of conditionality attached to membership, an element which many States had advocated [...]'.⁸² Besides this criteria, HRC's members are expected to uphold the highest human rights standards, fully cooperate with the Council and will be subjected to the UPR during their terms of membership.⁸³

Regarding the criteria for membership, it would have been desirable that the GA identified what kind of state activity and behaviour falls within the category of 'contribution to human rights.' In addition, the degree of fulfilment of human rights obligations should have been included as a key requirement for membership.⁸⁴ Specifications of the criteria for membership have emerged from state delegations' statements after the vote on GA Resolution 60/251⁸⁵ and from candidate countries through the pledges presented.⁸⁶

It should also be highlighted that operative paragraph 8 provides for the suspension of the HRC's membership by the GA if member states commit gross and systematic violations of human rights. Exactly what would be included in this definition - and who would decide - is not specified but one possibility would be for the UPR to have the power to recommend a state for suspension. Until now, suspension from a UN body could only take

⁷⁸ *Supra* note 54, operative paragraph 7.

⁷⁹ *Supra* note 54, operative paragraph 7.

⁸⁰ A/59/2005/Add.1, Explanatory Note by the Secretary-General, *In Larger Freedom*, paragraph.4, *supra* note 3.

⁸¹ Noting the results of the elections on May 9, 2006 it was only the African Group in which all members were elected with a comfortable two-thirds majority. This would appear to indicate regional solidarity rather than universal approval as in contrast the highest-scoring member from the WEOG Group (Germany) won just 154 votes – 14 less than the lowest ranked African member (Algeria).

⁸² UPTON, H. "The Human Rights Council: First Impressions and Future Challenges", *Human Rights Law Review*, vol. 7, n.º 1, 2007, pp. 29-39, at p. 32.

⁸³ *Supra* note 54, paragraph 9.

⁸⁴ Some Commentators have regarded the criteria for membership as a further guarantee that the HRC will be less politicized and more professional than the HRC.

⁸⁵ In particular, the EU, Liechtenstein, Japan, Canada and Australia have pointed out that when electing a member to the HRC they will consider whether the candidate Country is under enforcement measure decided by the Security Council under Chapter VII of the UN Charter. 'General Assembly Establishes New Human Rights Council', *supra* note 44.

⁸⁶ See TAYLOR, *supra* note 11, pp. 53ff. All candidates in the first election of the HRC made voluntary pledges and commitments during the election process.

place with Security Council authorisation. Although suspension would require a higher voting standard than initial election to the Council (two-thirds of GA members present and voting), abstentions are discounted so in practice a member could be suspended with fewer than 96 votes.

Considering the results of the May 9, 2006 and the May 17, 2007 elections, an overview of the current Council membership shows that over half of the Council's initial members were also members of the Commission in 2005, and two-thirds were Commission members in either 2003 or 2004. Most notably among these returning States are China, Cuba, the Russian Federation, and Saudi Arabia – all of which have been cited for grave and massive human rights violations.⁸⁷ The USA is conspicuous by its absence, made somewhat ironic by its public opposition to the establishment of the Council on the ground.

2.4. Sessions

The Council will meet regularly scheduling no fewer than three sessions per year, including a main meeting, and hold spe-

cial sessions at the request of one of its members and the support of one third of the member states.⁸⁸

Notably, participation in the HRC's session by NGOs is also envisaged: it will have to be based on agreements, ECOSOC resolution 1993/31 and practices observed by the Commission. Indeed, NGOs participation together with the preservation of the system of the SPs constitute the most significant legacies of the CHR's practice.⁸⁹

As far as the methods of work are concerned the HRC shall apply the GA rules of procedures and fulfil its mandate in a transparent, fair and impartial way.⁹⁰ This means that its session should bring about genuine dialogue, be result-oriented and allow for follow-up to recommendations and substantive interaction with the SPs.⁹¹ These very provisions could be a way to potentially tackle most of the CHR's shortcomings. The analysis of the practice of the Council will show if those provisions have been put in practice.

The frequency and length of Council sessions present both advantages and disadvantages in comparison to those of the Commission. The Commission's highly compressed 6-week annual

⁸⁷ The current composition of the Council, including the newly elected members and the previously elected members whose terms have not yet expired, is shown in the following table:

African Group	Asia Group	Eastern European Group	Latin and Caribbean Group	Western European and Other Groups
13 Angola 2010 Cameroon 2009 Djibouti 2009 Egypt 2010 Gabon 2008 Ghana 2008 Madagascar 2010 Mali 2008 Mauritius 2009 Nigeria 2009 Senegal 2009 South Africa 2010 Zambia 2008	13 Bangladesh 2009 China 2009 India 2010 Indonesia 2010 Japan 2008 Jordan 2009 Malaysia 2009 Pakistan 2008 Philippines 2010 Qatar 2010 Rep. of Korea 2008 S. Arabia 2009 Sri Lanka 2008	6 Azerbaijan 2009 Bosnia and Herzegovina 2010 Romania 2008 Russian Federation 2009 Slovenia 2010 Ukraine 2008	8 Bolivia 2010 Brazil 2008 Cuba 2009 Guatemala 2008 Mexico 2009 Nicaragua 2010 Peru 2008 Uruguay 2009	7 Canada 2009 France 2008 Germany 2009 Italy 2010 Netherlands 2010 Switzerland 2009 United Kingdom 2008

⁸⁸ *Supra* note 54, operative paragraph 10.

⁸⁹ *Ibidem*, paragraph 11. As result of NGOs activism and lobby the draft resolution presented by Eliasson on February 23, 2006, clearly stated, in paragraph 11, that 'the participation of and consultation with observers, including (...) NGOs shall be based on arrangements, including ECOSOC Resolution 1996/31, and practices observed by the Commission, while ensuring the most effective contribution of these entities'. NGOs have lobbied hard and managed to have a solid legal basis for participation in the HRC.

⁹⁰ *Supra* note 54, paragraphs 11 and 12.

⁹¹ *Ibidem*, paragraph 12.

sessions hampered its ability 'to tackle crisis situations or to take timely action to prevent them,' '[did] not allow for sustained attention to human rights,'⁹² and added to its 'politicisation' as different items vied for time and attention. It also presented serious logistical difficulties for smaller missions and NGOs attempting to cover all meetings and resolution negotiations.

GA Resolution 60/251 states only the minimum requirements: that the Council should meet for at least three sessions per year, for a minimum of ten weeks in total, and should include a 'main session.' There is also provision for holding 'special sessions' as required. These extended sessions should help to reduce politicisation by allowing 'more time for a wider range of issues to be addressed more comprehensively'⁹³ and allow more concerted follow-up of, for example, States' implementation of SPs and Treaty-Bodies's recommendations. The need for such follow-up to maintain pressure on target situations and produce concrete results has been highlighted as a key requirement for effective reform. However, additional time alone will not automatically entail successful follow-up. Even with the additional sitting time, it will still be necessary to manage the Council's agenda responsibly to ensure that all pertinent issues are addressed within the time available.

The new format offers a workable model for addressing emergency situations promptly. In light of the GA's recent endorsement of the concept of the 'Responsibility to Protect,'⁹⁴ it will be interesting to note what use the Council makes of its enhanced powers to respond to human rights crises in a timely manner. However, it could be argued that the scarcity of special sessions of the Commission were the result of lack of political will rather than functional complexity and as such the Council

is perhaps no more likely to address emergency situations effectively than its predecessor. As the Council cannot permanently sit in special session, deciding which situations require emergency sessions will also require political choices to be made. It is also worth noting that there is no mandate for a special session to be called on the initiative of the High Commissioner for Human Rights, which would have been an advantage.

It is therefore extremely important that the Council's main session be of sufficient length and meaningful content to attract participation by the groups identified above so as to address these concerns.

3. The Early Practice of the HRC: a Year and Half in Review

3.1. The Ordinary Sessions

(i) In its industrious first session, held June 19-30, 2006, the Council adopted five resolutions and seven decisions.⁹⁵

The Council decided to extend the mandates of all SPs for one year and created an open-ended intergovernmental working group charged with the task of formulating recommendations on their review and rationalization.⁹⁶ Notably, an inter-sessional open-ended intergovernmental working group was additionally created to develop the modalities of the UPR.⁹⁷

The body was quite selective in dealing with thematic issues and Country situations focusing only on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance⁹⁸, the right to development,⁹⁹ and the situation in Palestine and other Occupied Arab Territories.¹⁰⁰

⁹² Amnesty International, (2005): Meeting the Challenge: Transforming the Commission on Human Rights into a Human Rights Council, IOR 40/008/2005, available at www.amnesty.org (visited on June 28, 2006).

⁹³ PROVE P., "Re-Commissioning the Commission on Human Rights: UN Reform and the UN Human Rights Architecture", available at www.lutheranworld.org/What_We_Do/OIAHR/Issues_Events/UN_Reform-Human_Rights.pdf, p. 12.

⁹⁴ *Supra* note 54, operative paragraphs 138-139.

⁹⁵ The Resolutions and decisions of the HRC are available at <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/1session/resolutions.htm>, (accessed on February 5, 2006). For an overview of the HRC's first two regular sessions see UPTON, *supra* note 81, and SCANNELLA P. and SPLINTER P., (2007): "The United Nations Human Rights Council: A Promise to be Fulfilled", *Human Rights Law Review*, Volume 7, n.º 1, 2007, pp.41-72.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 101-124

⁹⁶ A/HRC/DEC/102, June 30, 2006.

⁹⁷ A/HRC/DEC/103, June 30, 2006.

⁹⁸ A/HRC/DEC/1/107, June 29, 2006. Also the Council endorsed the conclusions and recommendations of the Working Group on the effective implementation of the Durban Declaration and Programme of Action, A/HRC/RES/1/5 June 29, 2006.

⁹⁹ A/HRC/RES/1/4, June 30, 2006.

¹⁰⁰ Decision 1/106, June 30, 2006. As a result the Council requested the relevant Special Rapporteurs to report at its next session and decided to substantially examine human rights violations and implications of Israeli occupation of Palestine and other Arab Territories at its next and following sessions.

Although the first session might be deemed a good start, it is submitted that the HRC should have gone a little further in considering human rights concerns and Country situations by addressing, for instance, women's rights, access to medicines, poverty, and the situations in Sudan and Iraq. As such issues are topical and urgent, it would have been appropriate for the Council to address them first.

ii) The HRC's second session highlighted consideration and discussion of many key issues 'in unprecedented depth'¹⁰¹, but also showed very problematic aspects. During the meeting, convened September 6-October 18 2006, the Council heard and considered all Thematic and Country SPs's reports and remarked on the report on the joint mission to Lebanon and Israel of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, the Special Rapporteur on the right to health, the Special Rapporteur on adequate housing, and the Special Representative of the Secretary General for internally-displaced persons.¹⁰²

The main lack of such an intense activity characterizing the second session of the Council is the absence of decisions on measures to adopt vis-à-vis the issues discussed. The Council was not able to agree on them and eventually decided to postpone any decision until November 27, 2006 when it adopted five resolutions and sixteen decisions.

More worryingly, the examination of the situations of human rights in Sudan, Lebanon and the Occupied Palestinian Territories showed the 'old fashioned political maneuvering reminiscent of the [old] Commission'¹⁰³ and resulted in the impossibility to give the Country situations at stake meaningful consideration.¹⁰⁴ In this regard, the role played by the Organization of the Islamic Conference (OIC) is especially emblematic. As it has been noticed, member States of the Council that belong to the OIC, such as Pakistan, have fought resolutely to shield states from criticism and 'have acted in virtual unison to undermine the Council'.¹⁰⁵

iii) On November 29, 2006, the HRC held its third session, which ended on December 8, 2006.¹⁰⁶ The highlight of the meeting was the adoption of Resolution 3/2 enshrining the Council's decision to act as the Preparatory Committee for the 2009 Durban Review Conference.¹⁰⁷

iv) The fourth session of the HRC took place March 12-30, 2007. The Council heard the reports of Country¹⁰⁸ and thematic SPs¹⁰⁹ and followed-up on its fourth special session on Darfur.¹¹⁰ The body adopted a resolution in which it regretted that the high-level mission established during the emergency session could not visit the Darfur region and established a group of experts, to be presided over by the Special Rapporteur on Sudan, charged with the task of ensuring compliance with all the rel-

¹⁰¹ Amnesty International (2006): UN Human Rights Council: Member Governments Must Do More to Build an Effective Council, available at <http://web.amnesty.org/pages/un-index-eng>, (visited on 19 October 2006).

¹⁰² A/HRC/2/7. The main objective of the joint visit was to assess the impact on the civilian populations of the armed conflict that affected southern Lebanon and northern Israel between July 12 and August 14, 2006.

¹⁰³ Amnesty international, *supra* note 100.

¹⁰⁴ Human Rights Watch, (2006): UN: Rights Council, Disappoints Again, available at <http://hrw.org/english/docs/2006/10/06/global14354.htm>, (accessed on October 19, 2006).

¹⁰⁵ Hicks P. (2007): 'How to Put U.N. Rights Council Back on Track', available at <http://www.forward.com/articles/how-to-put-un-rights-council-back-on-track/>, (visited on February 8, 2007). Hicks notices that when the Council considered the report and findings of the four independent experts' joint visit to Lebanon and Israel, 'state after state from the OIC took the floor to denounce the experts for daring to look beyond Israeli violations to discuss Hezbollah's as well. Strikingly, States that support human rights, meanwhile, were silent.... Yet, only Chile spoke in defense of the experts and their report', *ibidem*.

¹⁰⁶ The resolutions and decisions adopted by the Council are reproduced in the Annual Report to the General Assembly A/HRC/3/7 of March 26, 2007.

¹⁰⁷ As recalled by the Council in the resolution, the Third Committee of the General Assembly recommended the convening the Durban Review Conference and requested the HRC to undertake preparation for the event and formulate a concrete plan by 2007.

¹⁰⁸ The Country reports dealt with the situation of human rights in Burundi, Liberia, Democratic Republic of Congo, Myanmar, the Democratic People's Republic of Korea and the Occupied Palestinian Territories. Respectively: A/HRC/4/5, A/HRC/4/6, A/HRC/4/7, A/HRC/4/14, A/HRC/4/15, A/HRC/4/17.

¹⁰⁹ Namely, the rights of minorities, racism and racial discrimination, freedom of religion or belief, physical and mental health, torture, indigenous people's rights, arbitrary detention, freedom of opinion and expression, human rights and transnational corporations, and economic, social and cultural rights. This overview of the thematic reports is only illustrative. The documentation of the fourth session of the HRC is available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/4session/reports.htm> (last visited on December 17, 2007).

¹¹⁰ S-4/101, December 13, 2006.

evant resolutions and recommendations formulated by UN human rights bodies and mechanisms.¹¹¹

Finally, the Council met behind closed doors to consider gross violations of human rights under the 1503 procedure. The most striking result of this monitoring exercise was the decision to discontinue consideration of the human rights situations in Iran and Uzbekistan despite their deterioration.¹¹²

The fourth session dramatically highlights the lack of any concrete human rights work by the Council. The body has failed to consider very urgent situations such as those in Myanmar and Sri Lanka,¹¹³ and has not been able to follow-up on the recommendations of thematic Special Rapporteurs, which draw attention to violations of human rights occurring in many Countries and address 'the endemic failure of many states to cooperate fully with the experts'.¹¹⁴

In addition, the attitude of the Council towards Country situations reviewed during the session is highly unsatisfactory. The decision to end the examination of the human rights situations in Iran and Uzbekistan is particularly illustrative in this regard. It suggests that the manner in which the Council is going about Country situations is biased, obliging and ineffective. It seems like the Council wants to 'play it safe' by avoiding condemnation and serious investigation of certain states that violate human rights. All this runs contrary to the mandate of the Council explicitly referring to the examination of Country situations, constitutes a backward step in the UN human rights practice which since end of the sixties has focused on Country situations, and is very likely to impair the future credibility of the Council.

v) The fifth session, held June 11-18, 2007, was largely focused on the drafting of the resolution on the institution building of the Council, laying down the fundamental rules and procedures that will inform the body's future practice. The result of this negotiation is Resolution 5/1, enshrining the modalities of the UPR and the review of the SPs, establishing the Council's Advisory Committee and a new complaint procedure, and setting the Council's agenda and program of work. The content of the resolution is discussed in the next pages of this article.

vi) The Human Rights Council held the first part of its sixth session from September 10-28, 2007, and the second part from December 10-14, 2007. The first part was devoted to the institution building, particularly the adoption of the general guidelines for the preparation of the information under the UPR and the technical and objective requirements for electing the experts who will serve as SPs.¹¹⁵

The Council then chose the countries to be scrutinized under the UPR from 2008 to 2011. The states to undergo the review process at the first session of the UPR Working Group in 2008 are Bahrain, Ecuador, Tunisia, Morocco, Indonesia, Finland, the United Kingdom, India, Brazil, Philippines, Algeria, Poland, Netherlands, South Africa, the Czech Republic, and Argentina.¹¹⁶

The highlights of the second part of the sixth session were the presentations of the final report of the group of experts on Darfur and the report of the Special Envoy to Myanmar of the United Nations Secretary General.¹¹⁷ The Council decided to end the mandate of the group and to renew that of the Special Rapporteur on Sudan.¹¹⁸ The Council also requested

¹¹¹ Resolution 4/8 paragraphs 6-7, March 30, 2007. The designated experts were: Radhika Coomaraswamy, Special Representative of the Secretary General for children in armed conflict; Philip Alston, Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions; Hina Jilani, Special Representative of the Secretary General concerning the situation of human rights defenders; Walter Kälin, Representative of the Secretary General for internally displaced persons; Manfred Nowak, Special Rapporteur on torture and Yakin Erturk, Special Rapporteur on violence against women.

¹¹² Human Rights Watch, (2007): UN: Rights Council Remains Timid in Face of Abuses, available at <http://hrw.org/english/docs/2007/03/30/global15608.htm> (last visited December 7, 2007).

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Decision 6/102, September 27, 2007. The Council also defined the requirements for the candidatures of its Advisory Committee.

¹¹⁶ "HRC Suspends Sixth Session until 10 December", UNOG, 28 September 2007, available at [http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/\(httpNewsByYear_en\)/5A0FB8EEF6761DB8C12573640044FDA3?OpenDocument](http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/(httpNewsByYear_en)/5A0FB8EEF6761DB8C12573640044FDA3?OpenDocument) (last visited on December 12, 2007).

¹¹⁷ A/HRC/6/19 and A/HRC/6/14.

¹¹⁸ The decision was the result of an agreement between the EU and the group of African states 'to the effect that the [group of experts] mandate should be taken up by the Special Rapporteur for Sudan, Sima Samar of Afghanistan'. BÜHRER M., GASPARINI J./TDH, 'Sudan Expert Group Disbanded', Human Rights Tribune Geneva, available at <http://www.humanrights-geneva.info/spip.php?breve817> (last visited on December 18, 2007). In truth, the agreement was a true trade off with which the EU 'sacrificed' the group of experts in order to avert the abolition of the mandate on Sudan. *Ibidem*.

the expert on Myanmar to undertake a follow-up visit to that Country.¹¹⁹

The sixth session brought the Council into the New Year 2008. The body has refined its institution-building with the very important clarification of the information that will be used during the UPR and the selection of the Countries to be scrutinized between 2008 and 2011. The Council is then ready to carry out the assessment of the human rights performance of all UN member states, the most innovative task envisaged in its mandate.

In spite of this new prospect, dark shades hang over the future of the HRC. Overall, its responsiveness to human rights violations occurring worldwide in its first year and half of life has been very poor, tainted with selectivity, lack of objectivity and politicization. These shortcomings appear to be endemic and may negatively affect the UPR.

3.2. *The Special Sessions*

The outcomes of the first three emergency sessions of the HRC highlight the recurring problem of politicization and double standards, and are more discouraging than those of the regular sessions.¹²⁰

¹¹⁹ "Human Rights Council Concludes Resumed Sixth Session", Information Service, United Nations Office at Geneva <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/074722EB06AE3958C12573B10075B40F>, (last visited December 17, 2007).

¹²⁰ Human Rights Watch has highlighted the same concerns. See HRW, (2006): Lebanon/Israel: U.N. Rights Body Squanders Chance to Help Civilians, available at http://hrw.org/doc/?t=united_nations_hrc&document_limit=0,20, (visited on September 12, 2006).

¹²¹ S-1/1, 6 July 2006.

¹²² The Permanent Representative of Tunisia to the United Nations office in Geneva, on behalf of the Group of Arab states and the Organization of the Islamic Conference, requested, on 7 August, 2006, the President of the Council to convene the second special session. See the report on the Second Special session, A/HRC/S-2/2, p. 6, paragraph 2.

¹²³ S-2/1, August 11, 2006.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ The commission of inquiry has been mandated to investigate the systematic targeting and killings of civilians by Israel in Lebanon; to examine the types of weapons used by Israel and their conformity with international law, to assess the extent and deadly impact of Israeli attacks

The first special session, convened on July 5-6, 2006, to address the deterioration of the situation in the Occupied Palestinian Territories following the kidnapping of an Israeli soldier by Palestinian militants in Gaza, concluded with the adoption of an unbalanced resolution establishing a fact-finding mission in the Occupied Territories, condemning Israel for violations of human rights law and humanitarian law but neglecting to mention the kidnapping of the Israeli soldier and Hamas government's responsibilities.¹²¹

The same holds true for the second emergency meeting of the HRC, held in the wake of the war in Lebanon on August 11, 2006.¹²² The Council strongly condemned Israel's military operations in Lebanon, including the indiscriminate air strike in Qana on July 30, 2006, and called for respect of human rights law and humanitarian law.¹²³ Strikingly, no mention is made in the final resolution of Hezbollah's responsibility in starting the conflict, kidnapping two Israeli soldiers and killing Israeli civilians.¹²⁴ Such an unbalanced approach is again evident in the fact-finding measures endorsed by the Council, namely the establishment of a high-level commission of inquiry to investigate Israel violations of international law only.¹²⁵

The situation of human rights in the Occupied Palestinian Territories was addressed again during the third special session of the HRC convened on November 15, 2006.¹²⁶ The emergency

on human life, property, critical infrastructure and the environment. See S-2/1, August 11, 2006, paragraph 7.

The Council had designated the experts to take part to the inquiry on September 1, 2006. They are Clemente Baena Soares of Brazil, a former Secretary-General of the Organization of American States (OAS), Mohamed Chande Othman, a judge on the Supreme Court of Tanzania, and Stelios Perrakis of Greece, the Director of the European Centre for Research and Training on Human Rights and Humanitarian Action. See "UN Human Rights Council names Experts to probe Israeli civilian Killing in Lebanon", available at http://www.rawstory.com/news/2006/UN_Human_Rights_Council_names_experts_0901.html, (visited on September 1, 2006). The report of the Commission of Inquiry is now available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/2/index.htm>, (visited on February 5, 2007).

¹²⁶ The permanent representatives of Bahrain and Pakistan, on behalf of the Group of Arab states and the Group of the Organization of the Islamic Conference, requested the convening of the emergency meeting. See in this regard the Note Verbale from the Secretariat of November 10, 2006, and the Note Verbale from the Secretariat of November 13, 2006, available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/3session/index.htm> (visited on February 5, 2007).

meeting dealt with Israel military incursion in Beit Hanoun, which killed nineteen Palestinians, including eight children and seven women, and wounded more than forty.¹²⁷ The Council condemned Israel's targeting of Palestinian civilians, and established a high-level fact-finding mission to investigate the human rights violations in Beit Hanoun.¹²⁸

Once again, the third special session suggests a partial approach to the Israeli-Palestinian conflict. There are no doubts that Israel's incursion in Beit Hanoun constitutes a flagrant violation of human rights and humanitarian law and the Council was right in tackling the issue. However, the activity of Palestinian militants firing rockets in Israel residential areas, in Israel's view the trigger of the incursion, should also have been considered.

The outcomes of the first three special sessions of the Council are very troubling. They give the impression that the Council is using the emergency sessions as a political tool and turning them in a forum of confrontation among its regional groups.¹²⁹ This sensation is, only in part, eased by the fourth and fifth special sessions. The former met December 12-13, 2006, to discuss the situation of human rights in Sudan and during which the Council resolved to dispatch a High-level Mission to assess the human rights situation in Darfur.¹³⁰ The latter, held on October 2, 2007, focused on the grave situation in Myanmar.¹³¹ The Council urged the Government to release without delay all political detainees, including Daw Aung San Suu Ky, and welcomed the government's decision to receive a visit by the Special Envoy to Myanmar of the United Nations Secretary-General,¹³² who was requested to assess the situation in the Country and report to Council at the sixth resumed session.¹³³

¹²⁷ "Thousands Mourn Beit Hanoun Dead", available at http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6131860.stm (visited on February 5, 2007).

¹²⁸ Resolution S-3/1, November 14, 2006.

¹²⁹ It is significant that France, in its explanation of vote after the vote of Resolution S-3/1, said that it was concerned about the way special sessions were taking place and the impossibility for the Council to adopt resolutions by consensus.

¹³⁰ Decision S-4/101, 13 December 2006. The Session was convened upon request of the Permanent Representative of Finland to the United Nations Office at Geneva, on 30 November 2006. See the report on the special session, A/HRC/S-4/5 at 3.

¹³¹ The session was convened at the request of Slovenia, see the report on the session submitted to the General Assembly, A/HRC/S-5-2, p. 5.

3.3. *The Pillars of the HRC's Institution Building: The UPR and the SPs*

The most impressive feature of the Council's institution building is the breadth of the UPR encompassing international scrutiny of virtually all states in the world. Resolution 5/1 is unequivocally clear in this regard as it stipulates that each UN member state will be reviewed in cycles of four years.¹³⁴ The resolution further specifies that member states of the Council shall be reviewed during their term of membership¹³⁵ and that the review will also affect observer states of the Council.¹³⁶ Overall the procedure will allow consideration of 48 states per year.¹³⁷

The review will be carried out by a working group chaired by the President of the Council and composed of member states of the Council, the main task of which is to undertake an interactive dialogue with the state under scrutiny.¹³⁸ Observer states and other relevant stake holders, such as NGOs, will participate in the review.¹³⁹

Resolution 5/1 also details the kind of information that will be used to assess states' fulfillment of their human rights obligations and commitments.¹⁴⁰ Accordingly, three kinds of information will be considered: information by the state concerned, which could be submitted in the form of a national report compiled on the basis of general guidelines to be adopted by the Council at its sixth session; a compilation of relevant information enclosed in the reports of Treaty-Bodies and SPs, and other relevant UN documents prepared by the OHCHR; and any other reliable information provided by the relevant stakeholders of the UPR. A page limit for each different type of documentation is set: state reports shall not exceed twenty pages; the High Commissioner's compilation

¹³² S-5/1, paragraph 3.

¹³³ *Ibidem* paragraph 9.

¹³⁴ Resolution 5/1, June 18, 2007, paragraph 14.

¹³⁵ *Ibidem* paragraph 8.

¹³⁶ *Ibidem*, paragraph 10.

¹³⁷ *Ibidem*, paragraph 14.

¹³⁸ *Ibidem*, paragraphs 18 (a) and 21. Three rapporteurs will be appointed with the task of preparing the report of the working group and smoothing all the proceedings within the review Resolution 5/1 paragraph 18 (d).

¹³⁹ *Ibidem*, paragraph 18 (b) and (c).

¹⁴⁰ *Ibidem*, paragraph 15 (a), (b), (c).

and the stake-holders's contribution shall not be longer than ten pages.¹⁴¹ The aim is 'to guarantee equal treatment to all States and not to overburden the mechanism'.¹⁴²

The outcome of the UPR will consist of a report presenting a summary of the proceedings, and detailing conclusions, recommendations and voluntary commitments of the state concerned.¹⁴³ By virtue of the cooperative nature of the review, the report may also include an objective and transparent assessment of the Country situation at stake, best practices, and efforts aimed to enhance cooperation and technical assistance.¹⁴⁴ The report will also include recommendations adopted with and without the consent of the state scrutinized.¹⁴⁵ The outcome will be adopted by the Council convened in plenary session during which the state concerned, member states of the Council and observer states will have the opportunity to take the floor and express their views and comments.¹⁴⁶ The implementation of the outcome will be assessed during the subsequent review of the state.¹⁴⁷ The state concerned, relevant stake holders and the international community shall be involved in the implementation of the outcome and cases of stubborn non-cooperation will be duly addressed by the Council.¹⁴⁸ 'In considering the outcome of the universal periodic review, the Council will decide if and when any specific follow-up is necessary'.¹⁴⁹

The definition of the procedure for the UPR is the first fundamental step in the process of consolidation of the prospective practice of the Council. One of its more relevant aspects is the information that will be used to study Country situations. According to the wording of Resolution 5/1, such documentation will be varied and comprehensive. The information provided by states will not only have to comply with the Council's guidelines, but will also be examined in light of compilations of reports of

UN human rights bodies and civil society actors. This should ensure a transparent, unbiased and serious examination of Country situations. Arguably, an addition could have been made to the information for the UPR. The Council should have requested Country SPs dealing with the same human rights situations examined under the UPR to submit their reports separately instead of having them enclosed in a ten page compilation of other UN documents. As many of these reports are written after visits to the countries concerned, they offer a unique perspective on the human rights violations occurring on the spot and ways tackle them and should, therefore, be used extensively.

The participation of NGOs and other stake holders is another very important aspect of the UPR. It ensures more objectivity, impartiality and effectiveness in the implementation of the overall review procedure. It has to be noted that the recognition of the role of civil society within the framework of the review is the result of negotiations by the EU which had to overcome the opposition of the OIC, China and India.¹⁵⁰ Thus, civil society actors will be able to submit information against which the state human rights performance will be analyzed and contribute to the interactive dialogue between the state concerned and the Council.

As seen, the review will conclude with a report on the outcome achieved through the interactive dialogue with the state concerned.¹⁵¹ In this last regard, the modality of the Council's follow-up to the implementation of the outcome, the tools it will identify to react to states' inertia, and the periodicity of the evaluation of what states do after the review will be crucial. Resolution 5/1 is vague on these issues but it is compelling for the Council to clarify them as there is no doubt that they will be determinative of the success and effectiveness of the review.

of state capacity building and the provision of technical assistance. The EU efforts were not in vain and in the end they were successful in securing a role for NGOs and other stake-holders.

¹⁵¹ Importantly, as Amnesty International has pointed out, 'the ultimate effectiveness of the UPR will lie in its ability to focus on key human rights issues in the Country under review and the quality and timeliness of its recommendations.' Amnesty International, (2007): Conclusion of the United Nations Human Rights Council's institution Building: Has the Spirit of General Assembly Resolution 60/251 Been Honoured?, AI Index: IOR 41/015/2007.

¹⁴¹ *Ibidem*, paragraph 15 (a), (b), (c).

¹⁴² *Ibidem*, paragraph 15 (a).

¹⁴³ *Ibidem*, paragraph 26.

¹⁴⁴ *Ibidem*, paragraph 27.

¹⁴⁵ *Ibidem*, paragraph 32.

¹⁴⁶ *Ibidem*, paragraph 30.

¹⁴⁷ *Ibidem*, paragraph 34.

¹⁴⁸ *Ibidem*, paragraphs 33, 36 and 38.

¹⁴⁹ *Ibidem*, paragraph 37.

¹⁵⁰ These states were pushing for a state-centric and non-confrontational review, the main aim of which should have been the development

The UPR should not exclude further consideration of Country situations and that states may be examined outside its framework. As mentioned, the GA has made clear that examining Country situations is one of the key components of the Council's terms of reference by mandating it to 'address situations of violations of human rights, including gross and systematic violations, and make recommendations thereon'.¹⁵² The Agenda item No. 4 opens the door for such a scrutiny. From a substantive point of view, the examination of Country situations can be done in different ways, for instance by using traditional tools such as Country SPs, adopting resolutions on specific countries, or the convening of special sessions. Moreover, it is submitted that the Council should be more creative about ways to tackle Country situations because the potential for innovation in this field is considerable and should not be wasted.¹⁵³

The UPR will fundamentally be a *collaborative* 'device' to inspect human rights situations occurring within the boundaries of UN member states. Such a result of the Council's institution building is not surprising given the political nature of the body and the desire to overcome the too confrontational atmosphere pervading the CHR meetings. Cooperation is not a bad thing in itself and may actually be a good avenue to create a constructive working environment and induce the states to comply with the human rights related requests the international community will put forward in the outcome of the UPR. Nevertheless, it is of paramount importance that focus on cooperation will not be an excuse for not being firm and clear about the human rights issues that warrant state action, how these issues shall be addressed and within which time frame. It is for the Council to

avoid that the UPR will develop as a mere technical assistance exercise.

Part II of Resolution 5/1 enshrines the review of the SPs, arguably the most sensitive issue at stake in the Council's institution building. Resolution 5/1 first sets out six general criteria for the nomination, selection and appointment of the UN experts: expertise, experience in the field of the mandate, independence, impartiality, personal integrity and objectivity.¹⁵⁴ Several actors will be involved in the nomination of candidates as SPs.¹⁵⁵ Individuals serving as state officials or working for international organizations will be excluded in the nomination as SPs in order not to contravene to the requirement that '[m]andate-holders will act in their personal capacity'.¹⁵⁶

Besides, Resolution 5/1 develops a procedure for the appointment of SPs: the OHCHR will prepare and regularly update a public list of eligible candidates in a standardized format which shall include personal data and information on expertise and professional experience.¹⁵⁷

Importantly, Resolution 5/1 makes clear that the review, rationalization and improvements of SPs will take place in the context of negotiations of the relevant resolutions.¹⁵⁸ The process shall be guided by the principles of universality, objectivity, non-selectivity, constructive dialogue, and cooperation, and aimed to enhance promotion of all human rights.¹⁵⁹ It will focus on the relevance, scope and contents of the mandates within the framework of internationally recognized human rights standards, the system of the SPs and GA Resolution 60/251.¹⁶⁰ Overall the review and rationalization of the SPs will pursue im-

¹⁵² GA Resolution 60/251.

¹⁵³ See Human Rights Watch, (2006): Human Rights Council. New Approaches to Addressing Human Rights Situations, available at <http://hrw.org/english/docs/2006/09/15/global14209.htm> (last visited on January 2, 2008).

¹⁵⁴ Resolution 5/, paragraph 39. The Resolution does not detail the technical and objective requirements for candidates for mandate-holders deferring their definition to the sixth session of the Council (first session of the second cycle). *Ibidem*, paragraph 41.

¹⁵⁵ *Ibidem*, paragraph 42. Namely, governments, regional groups operating within the UN human rights system, international organizations and their offices, NGOs, other human rights bodies and individuals

¹⁵⁶ *Ibidem*, paragraph 46.

¹⁵⁷ *Ibidem*, paragraph 43. A Consultative Group will be set up with the task to recommend to the President of the Council a list of candidates

best suited to be appointed as SPs on the basis of the above public list and taking into account, as appropriate, the view of stake-holders, including current or former SPs. The recommendations of the Consultative Group will have to be "public and substantiated". The Group will consist of five members appointed by the Regional Groups and acting in their personal capacity. The President of the Council, on the basis of the Group's recommendations and broad consultations with the regional coordinators, will identify the candidates for each vacancy and prepare a list of nominees to be submitted to the Council for approval. Resolution 5/1, paragraphs 47, 49, 50, 52-53.

¹⁵⁸ *Ibidem*, paragraph 55.

¹⁵⁹ *Ibidem*, paragraph 54.

¹⁶⁰ *Ibidem*, paragraph 56.

provements in the system of the procedures, for instance by avoiding duplication or paying equal attention to all human rights.¹⁶¹ Finally, decisions to streamline, merge and terminate mandates should always be inspired by the need to improve the enjoyment and protection of human rights and the principles of cooperation and genuine dialogue, the main purpose of which is to enable states to comply with their human rights obligations.¹⁶²

The most sensitive aspect of the review of the SPs concerned the fate of the Country procedures, an issue that became explosive as a consequence of the mentioned presentation of the experts on Cuba and Belarus's reports. As seen, states such as Pakistan (on behalf of the OIC), the Russian Federation and India, among others, fought hard for the termination of Country specific resolutions. China even argued that the adoption of a Country specific resolution should require a two-thirds majority. Western states and NGOs, who were in favor of the preservation of the Country mandates, engaged in lengthy negotiations and diplomatic efforts to retain the Country Procedures. At the end they succeeded, although their victory was not without cost: the mandates on Cuba and Belarus were discontinued.

Thus, the traditional structure of the system of the SPs will be preserved. Thematic Rapporteurs will be appointed for a period of three years while Country mandates will be established for one year.¹⁶³ A UN expert's tenure in his/her function as SPs will not be longer than six years.¹⁶⁴

The review and rationalization of the SPs has not been as catastrophic as many predicted. The SPs will be retained and will continue carrying out their mandate under the auspices of the Council. There are at least two features of the review and rationalization of the SPs that are encouraging.

First, the introduction of a more structured and transparent selection of candidates as SPs. While in the past, the UN experts were designated by the Chairman of the CHR after the conduc-

tion of consultations with the Regional Groups, from now on obtaining the appointment as a special procedure will be similar to applying for a job. The selection of the mandate-holders will be based on the list the Office of the High Commissioner has been requested to prepare which will not only contain the names of the potential nominees but also their resumes.

Thus, Resolution 5/1 has heeded the pressing need for transparency in the appointment of SPs.¹⁶⁵ While still being inherently and unavoidably political the selection process of the SPs is now more open and public than before.

Second, the reform of the SPs guarantees the independence and impartiality of the nominees by requiring that individuals serving as governmental officials for their countries cannot be appointed as UN experts. The 'independence requirement' already informed the selection of SPs by the CHR and, consequently, the reform merely formalizes an important legacy of the relatively recent practice of the Council's predecessor. The same holds true for other selection requirements set out in the review such as expertise and competence in the field of human rights: the CHR already ensured them by appointing individuals who were known for their human rights work.¹⁶⁶

More troublingly, reforming the SPs has shown the hostile attitude of some member states of the Council towards Country experts and rendered the system of SPs more vulnerable to governments' whims. As mentioned, some states fought hard to abolish the Country Rapporteurs, and even though they did not succeed, the price of the retention of the Country experts, (i.e. the termination of the mandates on Cuba and Belarus), was very high.

The blatancy with which the Council challenged the experts and got rid of them creates two very dangerous precedents that states may follow again in the future to put an end to Country Procedures inconvenient for them. The lesson states learn from the case of Iran and Belarus is that if they can muster the 'right'

individuals working for their government, and began to appoint true human rights experts. They were professors of international law or international human rights law and members of human rights NGOs. See Nifosi, I. (2005): *The UN Special Procedures in the Field of Human Rights*, Intersentia, Antwerp, pp. 46-48.

¹⁶¹ *Ibidem*, paragraph 58 (b) and (c).

¹⁶² *Ibidem*, paragraphs 57 and 63.

¹⁶³ Resolution 5/1, paragraphs 60-61.

¹⁶⁴ *Ibidem*, paragraph 62.

¹⁶⁵ See Amnesty international, *supra* note 150.

¹⁶⁶ As a matter of fact, since the 1990s the CHR changed its approach to the selection of SPs, which in the past privileged the appointment of

alliances within the Council they can overtly refuse to collaborate with Country experts and show respect for their work, and even obtain the abolition of the Country procedure. This also highlights high potential for double standards and politicization in the practice of the Council, and the purely theoretical validity of the main principles informing the review, requiring, *inter alia*, the termination of a mandate to be guided by the need for improvement in the realization of human rights.

Moreover, those states that dislike the procedures will not cease to undermine them and will try to find other avenues to achieve their aims. One avenue has been already pursued with the adoption of the Code of Conduct of the SPs, which, by requiring the UN experts to carry out their tasks with impartiality and political objectivity, may seriously limit their activity.¹⁶⁷ The future of the SPs is far from bright.

Other aspects of the Council's institution-building should also be highlighted. Part III of Resolution 5/1 establishes the successor of the former Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, the HRC Advisory Committee.¹⁶⁸ The new body will be composed of eighteen independent experts and function as a think tank for the Council. Its task is 'to provide expertise to the Council in the manner and form requested by the Council, focusing mainly on studies and research-based advice'.¹⁶⁹

A positive aspect of the establishment of the Committee is the involvement of civil society actors in the selection of its members. By stipulating that states should consult with these actors before proposing and endorsing candidates, Resolution 5/1 in fact guarantees that objectiveness and human rights expertise will inform the activity of the new Committee.¹⁷⁰ On the other hand, one cannot fail to notice an important shortcoming in the mandate of the new body, namely the fact that being required to only take up issues upon the Council's request it will not be able to undertake independent investigations and initia-

tives. This being so, the role the Committee will play within the UN human rights machinery is doomed to be limited and constrained.

Resolution 5/1 also establishes a new complaint procedure for dealing with gross violations of human rights. A textual analysis of the resolution suggests, disappointingly, that no break through has been achieved with the way the CHR handled communications on serious human rights violations under the 1503 Procedure.¹⁷¹

The establishment of the Advisory Committee and the new complaint procedure may be regarded as positive developments but their importance should not be overstated. It is unlikely that the Committee will play the same propulsive role as the Sub-Commissions, whereas the new complaint procedure is just a photocopy of the old and highly unsatisfactory 1503 procedure it was meant to replace.

Finally, the Council approved its agenda, program and methods of work.¹⁷² The agenda items indicate that the most substantial work of the Council will be concerned with is the promotion and protection of all rights, the activity of human rights bodies and mechanisms, the UPR, the follow-up to the Vienna Declaration and Program of Action, racism and the follow-up and implementation of the Durban Declaration and Program of Action, and technical assistance.¹⁷³

The most controversial aspect of the Council's new agenda is item No.7, dealing specifically with the human rights situation in Palestine and other Occupied Arab Territories. This reference to a specific Country situation contradicts the principles of impartiality, non-selectiveness and universality which should inform examination of Country situations. Other Country situations will be dealt with under item No. 4 on 'human rights situations that require the Council's attention'.

¹⁶⁷ The code of Conduct of the SPs is available at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm#code> (visited on December 15, 2007). As stressed by Amnesty International, this requirement being too imprecise might negatively affect the effectiveness and independence of the procedures depending on how it is interpreted. Amnesty has also stressed that the Code has not strengthened the Procedures but only *regulated* their working methods, see *supra* note 150.

¹⁶⁸ Resolution 5/1 paragraph 65.

¹⁶⁹ *Ibidem*, paragraph 75.

¹⁷⁰ *Ibidem*, paragraph 66.

¹⁷¹ Resolution 5/1, paragraphs 85-109.

¹⁷² Amnesty International has noted that "the agenda and program of work [...] provide] a good base from which to make the Council's work sufficiently predictable to enable effective participation by states and relevant stakeholders and sufficiently flexible to allow the Council to address human rights situations in an effective and timely manner".

¹⁷³ Resolution 5/1, Section V.

The methods of work of the Council present a further contentious issue pertaining to the analysis of Country situations. That is, the introduction of a sort of 'conditional clause' for the adoption of a Country resolutions whereby states proposing the texts shall have to 'secure the broadest possible support for their initiatives (preferably 15 members) before action is taken'.¹⁷⁴ This is the result of a compromise the UE was able to reach to contrast the above mentioned China's attempts to make the adoption of Country resolutions virtually unattainable. While it is not possible to predict how this new stipulation will affect the consideration of Country situations and the appointment of Country experts, it is not difficult to imagine that the OIC and states like China and Cuba will be very active in using the 'broadest possible support/15 members' requirement to sabotage negotiations for the adoption of Country resolutions. The very unknown in this regards is how successfully pro-human rights states will be in framing diplomatic strategies capable of triggering the necessary political support for Country resolutions.

Conclusions

The establishment of the HRC marks a topical development in the law and practice of international organizations. From a legal point of view, the creation of the new GA subsidiary organ epitomizes one of the most current trends in International Law, that of a 'constitutional approach'¹⁷⁵ to global governance. That is, an approach fundamentally aimed at regulating international organizations' behaviour, setting legal limits to the exercise of their powers, and predicated on the premise that 'politics is inevitable in international life', or better, the very 'existential condition'¹⁷⁶ of international relations.

From the point of view of human rights promotion and protection, there are no doubts that the establishment of the HRC was needed. The old CHR, although profoundly contributing to human rights through standard setting and the creation of the system of the SPs, has in many respects weakened and discredited the human rights activity of the UN. The establishment

of the HRC and the overall UN reform process was meant to be a long awaited starting point of a new phase for the activity of the UN in the field of human rights.

GA Resolution 60/251 establishing the HRC enshrines the above expectation and quest for change. It introduces some innovative aspects in the structure and mandate of the HRC that may mark a true difference vis-à-vis the CHR: the higher institutional standing of the Council within the UN system; the convening of several sessions during one year, as opposed to the holding of only one three-week session per year; the UPR, arguably, the most remarkable addition to the HRC's terms of reference. Besides, the suspension by a two-thirds majority of the GA of a HRC's member state that commits gross and systematic violations of human rights is another noteworthy aspect. Although it may be argued that the suspension mechanism will seldom be put in practice because of the difficulty in mustering the 'super majority' envisaged in GA Resolution 60/251, the mere possibility of being suspended from the Council, given the damaging political and diplomatic repercussions it may produce for the Country concerned, may actually turn into an incentive for states to abstain from committing grave violations of human rights.

The above points are merely illustrative of the HRC's potential: the very test of what the new body will accomplish and whether it will be better than the old CHR rests on the critical issues of membership and fulfilment of mandate.

As far as membership is concerned, it is clear that it is the GA that has the primary responsibility in electing qualifying members. However, with states that have poor human records leading the charge, the Council has avoided criticizing even the most abusive governments, and has failed to take concrete action regarding human rights violations in places like Iran, Uzbekistan, Zimbabwe, or Colombia. Criteria for membership should have been far more specific. It is hoped that the GA will take this into account when reviewing the work of the Council in 2011.

Conversely, tangible indications of modalities of implementation of the Council's mandate have emerged from its early

¹⁷⁴ Resolution 5/1, paragraph 117 (d).

¹⁷⁵ KLABBERS, J. (2004): "Constitutionalism Lite", *International Organizations Law Review*, Vol. 1, n.º 1, p. 55.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 57.

practice. So far, the discussion in the HRC has focused on how to deal with human rights rather than to scrutinize state human rights performances, which is not very understandable under the present circumstances; altogether five special sessions have been convened during the first eighteen months since the establishment of the HRC to address grave human rights situations and concerns has been voiced that time effectively allocated to the human rights debate, to the dialogue with the SPs, and to the participation of NGOs has been actually shortened.¹⁷⁷

Overall, the early practice of the Council provokes a sensation of *déjà vu*. The regular and emergency sessions of the body have dramatically re-proposed the issue of politicization and the same impairing dynamics of the CHR's practice that the very establishment of the Council was supposed to overcome.

Besides, OIC attitude towards Country Procedures illustrates another serious problem. That is, the absence of leadership on the part of EU member states and Latin American countries, i.e. those states that supported the creation of a stronger, more effective Council, and 'the willingness of moderate [Asian and African] states to side with regimes that have notoriously bad human rights records and nefarious agendas'.¹⁷⁸

As said, institution building is by far the more important achievement in the first year of practice of the Council, particularly concerning the UPR. It presents, however, disconcerting aspects concerning consideration of Country situations. Some member states have made very clear their aversion toward this working practice that has characterized the practice of the CHR since the end of the sixties. The Council's methods of work and the review of the SPs do not set forth rules and principles preventing states from jeopardizing serious scrutiny Country situations. On the contrary, they seem to confirm a very frail and politicized approach to these issues that will inexorably be reflected in the practice of the Council and compromise its credibility.

To conclude, it is imperative that the Council lives up to the expectations and hopes for a renewed and credible human

rights activity under the auspices of the UN. There is a widespread view that, if the UPR turns out to be successful, there is still a chance for the HRC to develop as an authoritative and leading human rights body.

¹⁷⁷ Between January 23 and 24, 2008 the HRC held a sixth emergency session in order to deal with Israeli military incursions in the Occupied Palestinian Territories, including the recent ones in occupied Gaza and West Bank town of Nablus. For further information visit the following website

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 101-124

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/6/index.htm> (last visited on February 26, 2008).

¹⁷⁸ Hicks, *supra* note 104.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su aporte en el Proceso democratizador del Estado mexicano¹

Dr. Javier Moctezuma Barragán

Resumen

La buena salud de un Estado democrático puede visualizarse en función de varios elementos, y la situación de los derechos humanos es uno de los fundamentales. En este artículo se analiza el papel desarrollado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, desde su creación hasta la actualidad, valorando los aportes realizados en la consolidación de un Estado más democrático.

Palabras clave: Democracia, derechos humanos, Ombudsman, México.

Abstract

The good health of a democratic State can be visualized by various elements, and the human rights situation is one of the paramount. This article analyses the role developed by the National Human Rights Commission of Mexico, since its creation up to nowadays, reflecting on the main contributions for the consolidation of a more democratic State.

Key words: Democracy, human rights, Ombudsman, Mexico

Introducción

Los derechos humanos, el Estado de derecho y la democracia están interrelacionados, de tal manera que, en la actualidad, no puede entenderse uno sin los otros; esta necesaria e indisoluble interdependencia emerge como un elemento fundamental del proceso de transición democrática de toda nación; de ahí la importancia de la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México.

Estamos conscientes que en un verdadero Estado democrático de derecho prevalece el respeto a las leyes, se reconocen y garantizan las libertades públicas y los derechos fundamentales de los ciudadanos, en un ambiente donde se brindan los espacios y los procedimientos, tan legítimos como legales, para la libre confrontación de los proyectos y de las ideas. En este sentido, el Estado de derecho que se rige por sus propias leyes en armonía con una legislación supranacional que sustenta a los derechos humanos no surge en México espontáneamente, sino que por el contrario, ha seguido una ruta histórica y teórica llena de obstáculos y dificultades que, poco a poco, han ido venciendo tanto el gobierno como los gobernados, al privilegiar el respeto a la ley, la apertura a la participación ciudadana y la práctica del diálogo por encima de las alternativas violentas como forma de resolver las diferencias.

¹ Ponencia presentada por el Dr. Javier Moctezuma Barragán; Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México,

en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, España, el 5 de octubre de 2006 y actualizada posteriormente

En este contexto, la figura del *Ombudsman* ha jugado un papel determinante en la consolidación del tan anhelado proceso democratizador en la sociedad mexicana, puesto que el Estado de derecho se sustenta sobre tres ejes fundamentales: la división de los poderes del Estado, el reconocimiento y vigencia de los derechos humanos y el control de la constitucionalidad. Dado que el mandato de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es concretar en nuestro país la protección y la defensa de estos derechos; es menester, reconocer que la democracia es el único marco que permite el ejercicio y goce pleno de estos derechos, que no hay otro sistema político que propicie su práctica de manera integral, pero sobre todo, su desarrollo.

A partir de los años ochenta del siglo pasado, la centralidad e importancia de los derechos humanos permitió que éstos se configuraran como elemento fundamental de esta *ola democratizadora* que exigía el respeto al sufragio, elecciones limpias, condiciones equitativas de competencia y al mismo tiempo, la exigencia a favor del respeto a los derechos y libertades públicas; así como la protección de las garantías individuales contra el abuso del poder². Todos estos elementos abonaron a favor del surgimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; creada en 1990, mediante un decreto presidencial de alcances limitados, dos años después logra configurarse como el Organismo Nacional que da cuerpo al sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos en México, toda vez que fue elevado a rango constitucional y, dotado por consiguiente, de un marco legal propios; y que con los años ha sabido posicionarse como la institución pública de mayor prestigio en nuestro país, gracias a su incuestionable autoridad moral y determinación en sus resoluciones.

Antecedentes

Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de los ciudadanos, podríamos decir que los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se encuentran en el siglo xix, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la se-

gunda mitad del siglo xx, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.

Así, en 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los individuos, pero no necesariamente frente al poder público. Asimismo, el 3 de enero de 1979 se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Nuevo León, por instrucciones de su entonces Gobernador, doctor Pedro G. Zorrilla. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad.

Por su parte, el 29 de mayo de 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro. Además, en la capital de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989.

1. Contexto histórico-político en que se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

El año 1989, es sin duda un parteaguas en la protección y defensa de los derechos humanos en México, pues es innegable que en esa época las violaciones a los derechos humanos eran mucho más graves y estuvieron muy lejos de ser atendidas y resueltas de manera adecuada por las autoridades. En ese año,

político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona.

² Garantías individuales. Figura jurídica que retoman en México los derechos fundamentales; es decir aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema

la ONG «American's Watch» realizó una investigación sobre la situación que guardaban los derechos humanos en México cuyo resultado fue publicado en el revelador informe titulado «Human Rights in México: a policy of impunity». Informe que preocupó a toda la comunidad internacional, puesto que daba cuenta sobre los abusos que se produjeron en el ámbito de la procuración e impartición de justicia; por su parte, Amnistía Internacional en coordinación con las organizaciones de insipiente creación en México tales como los Centros de Derechos Humanos «Fray Francisco de Vitoria» y «Miguel Agustín Pro Juárez», o la Academia Mexicana de Derechos Humanos se dieron a la tarea de denunciar la situación de impunidad en los siguientes rubros:

- Tortura.
- Detenciones ilegales.
- Presos de opinión y de conciencia.
- Ataques a defensores de derechos humanos.
- Desapariciones forzadas.
- Ejecuciones extrajudiciales.

Al tiempo que se daban estas atrocidades, se crea la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes³; por su parte, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) se insertan en la vida pública en la sexta década del siglo xx, y cuyo surgimiento coincide con el inicio del dismantelamiento de las

estructuras corporativas tradicionales del Estado mexicano. Las ONG se ocuparon generosa y valientemente de la defensa de los derechos humanos; siendo pioneras en esta labor y dando pie a la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de orden públicos; no es casual que, hasta antes de 1990 existieran en el país aproximadamente 200 organizaciones de derechos humanos y, en la actualidad se cuenta con un registro de más de 5,000.

Otro referente importante en este proceso se da cuando Carlos Salinas de Gortari, Presidente de México⁴, y George Bush, Presidente de Estados Unidos, acordaron iniciar las negociaciones sobre un acuerdo de libre comercio entre los dos países. Más tarde, Canadá se incorporó a dichas negociaciones, iniciándose de esta forma los trabajos trilaterales con el objetivo de crear una zona de libre comercio en América del Norte (TLC)⁵. Con ello, se dio inicio a un proceso de observación permanente por parte de la comunidad internacional, pero especialmente de la europea, sobre el cumplimiento y total adhesión del Estado mexicano a los principios democráticos y de los derechos humanos como pre-requisito para la firma de cualquier acuerdo o tratado con dicha comunidad europea⁶.

En este contexto y, con una sociedad consternada por el artero asesinato de la defensora de derechos humanos, Norma Corona Sapiéns, perpetrado el 21 de mayo de 1990⁷, se crea

³ En junio de 1991 se crea el primer Ombudsman en la vida pública de México, bajo la figura de Procurador de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, mismo que fue ocupado por el Dr. Miguel Sarre.

⁴ Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en el periodo 1 de diciembre de 1988 al 30 de noviembre de 1994.

⁵ 1990. El Tratado de Libre Comercio o en inglés North American Free Trade Agreement (NAFTA), es un conjunto de reglas que los tres países acuerdan intercambiar comprar productos y servicios en América del Norte.

⁶ Entre 1988 y 1989, se discutió sobre el contenido que daría origen al Acuerdo Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos Mexicanos, el cual se firmó el 26 de abril de 1991. Dicho acuerdo, incluyó el siguiente considerando: «...que el principal beneficiario de la cooperación es el hombre y que por ello debe promoverse el respeto a sus derechos». Este acuerdo dio paso para que en 1994, se firmara el Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos por la otra, en donde se incluye como requisito para su firma el cumplimiento de la conocida cláusula de-

mocrática: «considerando su total adhesión a los principios democráticos y de los derechos fundamentales tal como se enuncian en la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, y a los Principios del Estado de Derecho y del buen gobierno en los términos de la Declaración Ministerial Grupo de Río-Unión Europea adoptada en Sao Paulo en 1994».

⁷ La Comisión Nacional de Derechos Humanos hizo saber a la opinión pública que desde el día de su instalación participó en el esclarecimiento del homicidio de la abogada Norma Corona, con estricto apego a las facultades que le confiere el decreto de su creación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1990.

Desde la perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este asesinato tiene todas las características que conllevan las ejecuciones extrajudiciales; de las investigaciones realizadas se pudo constatar que: días antes de su muerte, la maestra Norma Corona se encontraba realizando una investigación sobre la tortura y asesinato cometidos por policías judiciales federales en perjuicio de personas defendidas por ella.

la Comisión Nacional de los Derechos Humanos el 6 de junio de ese mismo año, meses más tarde surge el Instituto Federal Electoral (IFE)⁸, en donde el consejero presidente y sus demás miembros son ciudadanos de alto prestigio social. A este nuevo órgano electoral se le confirió la responsabilidad de contribuir al desarrollo de la vida democrática; preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos y velar por la autenticidad y efectividad del sufragio, dejando atrás la etapa en donde el propio Secretario de Gobernación era el presidente en dicha institución⁹. Con estos hechos se da inicio a una etapa de apertura y participación democrática en México, cuyo principal termómetro se concretó con la observancia del estado de vigencia y salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2. Primera Etapa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: Creación

En un escenario inédito, el Ejecutivo Federal determinó crear un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con el fin de fomentar la protección, observancia y promoción de los derechos fundamentales tanto de los nacionales como de los extranjeros que se encontraban dentro del territorio nacional. Fue así que, mediante el Decreto Presidencial del 6 de junio de 1990, surgió en nuestro país la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), dando inicio a la primera etapa de lo que hoy constituye el sistema nacional no jurisdiccional de protección a los derechos humanos¹⁰.

En el Decreto de referencia se reconoce no sólo la obligación, sino también la preocupación del Estado mexicano por preservar

el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno.

Cabe destacar que, en dicho documento se hace especial énfasis en que el Estado democrático moderno es aquel que garantiza la seguridad de sus ciudadanos y de aquellos extranjeros que se encuentren en su territorio; que respeta y hace respetar la ley; que reconoce la pluralidad política, que alienta la participación de la sociedad civil, y que promueve la eficacia en sus relaciones con las diversas organizaciones políticas y sociales.

En este sentido, vale la pena reflexionar sobre la importancia de la creación de la CNDH, puesto que este hecho histórico cambiaría de manera irreversible la dinámica de la relación entre autoridades y gobernados. Por una parte, la autoridad asumió explícitamente su compromiso de garantizar el pleno disfrute de los Derechos Humanos y, por la otra, la ciudadanía tomó mayor conciencia de la trascendencia de sus prerrogativas fundamentales y, sobre todo, de la posibilidad de acudir a una instancia protectora para exigir su respeto.

En cuanto a las atribuciones que le fueron conferidas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos destacan, por su importancia, las siguientes:

- a. Elaborar y poner en marcha programas de atención a los reclamos sociales en materia de derechos humanos;
- b. solicitar a cualquier autoridad la información sobre posibles violaciones a los derechos fundamentales y formular las recomendaciones y, en su caso, observaciones que resultaran pertinentes a las autoridades administrativas del país;

En el Instituto Federal Electoral se concentraron por primera vez funciones que antes estaban aisladas y dispersas o que ni siquiera estaban consideradas, tales como: la actualización permanente del padrón electoral (el Registro Federal de Electores quedó integrado a la estructura del IFE); el registro de partidos políticos, sus plataformas y candidatos; asegurar a los partidos el disfrute de sus prerrogativas; la organización de la jornada electoral; el cómputo de las votaciones y la entrega de constancias de mayoría; la capacitación electoral y la educación cívica, así como la implantación y desarrollo del servicio profesional electoral.

¹⁰ Es menester recordar que, respecto de los antecedentes directos de la CNDH, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos, el 6 de junio de 1990, la CNDH nace como un organismo descentralizado de dicha Secretaría.

⁸ 11 de octubre de 1990.

⁹ En 1989, después de los cuestionados comicios del año anterior, se emprendió una nueva reforma a la Constitución y en agosto del año siguiente se expidió el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) el cual dio lugar la creación del IFE como un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, depositario de la autoridad electoral, misma que, sin embargo, estaba supeditada a los poderes Ejecutivo y Legislativo ya que el texto constitucional de 1989 establecía que la organización de las elecciones era una función estatal a cargo de dichos poderes con la participación y corresponsabilidad de los partidos políticos y de los ciudadanos. Además, a diferencia de los organismos electorales que le precedieron, cuyas actividades eran temporales, se determinó que el IFE tuviese un carácter permanente.

- c. proponer y coordinar el desarrollo de la política nacional en materia de protección de los derechos humanos;
- d. formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento de los instrumentos internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano y;
- e. definir los lineamientos para coordinarse con las instancias y organismos nacionales e internacionales relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos, entre otros y;
- f. presentar informes públicos respecto de sus actuaciones.

Las reclamaciones relacionadas con asuntos de carácter jurisdiccional, electoral o laboral, de las cuales sí se ocupan los otros *Ombudsman* en el mundo, En México no caen en la esfera de competencia de la Comisión Nacional, puesto que existen instancias previstas para ello.

Sin embargo, es de reconocer que la creación de la CNDH se dio en un clima de escepticismo social, puesto que su marco jurídico no era el más apropiado, ya que fue constituida como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Algunos partidos de oposición, diversos sectores sociales y connotados académicos señalaron de manera muy pertinente que, tal circunstancia sería un obstáculo para erradicar las prácticas arbitrarias en que incurrían ciertas autoridades y servidores públicos, toda vez que el organismo protector de los derechos humanos estaba subordinado a los designios del Ejecutivo¹¹.

No obstante las limitaciones que algunas voces críticas advirtieron en el origen del organismo, debe considerarse que su creación constituyó un avance significativo para la protección y defensa de los derechos esenciales de toda persona; pues con su creación se reconoció expresamente la existencia de la problemática en este sentido y, se dio pie al surgimiento del primer *Ombudsman* nacional.

Enfrentada con este panorama de incertidumbre, interrogantes, incredulidad y expectativas, la Comisión Nacional, sobre la base de su labor diaria comenzó a alcanzar un lugar

para sí dentro de los distintos ámbitos jurídico-políticos de la nación. De la CNDH, poco a poco se fueron viendo los resultados. En el primer semestre de su funcionamiento se concluyeron 397 quejas y se expidieron 33 recomendaciones¹²; entre estas últimas las más importantes fueron dirigidas a la Procuraduría General de la República respecto de casos que, desde la perspectiva del Dr. Jorge Carpizo, primer Presidente de la CNDH, eran «verdadero escándalo y preocupación nacionales»¹³. En ese mismo periodo, se crearon diversos programas especiales de investigación como el de Agravio a Periodistas, Presuntos Desaparecidos, Contra la Tortura y sobre el Sistema Penitenciarios en el país.

Durante el segundo semestre se concluyeron 670 quejas y se expidieron 51 recomendaciones; en ese semestre se creó el programa especial de asuntos indígenas, el interinstitucional de beneficios anticipados en el sistema penitenciario, de defensa de la niñez, de los trabajadores migratorios y de capacitación¹⁴.

Importantes segmentos de la sociedad civil, alentados por el prestigio y la independencia del Presidente de la Comisión Nacional, prestaron pleno apoyo a la institución y le dieron generosamente su voto de confianza, que podía ser retirado, rectificado o ratificado si los hechos lo justificaban.

Las recomendaciones de la CNDH produjeron efectos en el país de diversas maneras; muchas autoridades federales y locales, que no estaban acostumbradas a este tipo de indicación y de recomendaciones públicas, si bien no se declararon necesariamente en contra de la labor de la Comisión, mostraron por lo menos sorpresa e incredulidad. Algunas de ellas ofrecieron incluso resistencia.

Por supuesto, en la propia Comisión se reconocía plenamente la relativa debilidad de su marco jurídico -explicable por las condiciones histórico-políticas en que se estableció- y, ya desde fecha muy temprana, se expresó el deseo de que la Constitución General de la República reconociera la existencia de la institución.

¹¹ El artículo cuarto del Decreto Presidencial establecía que: «La Comisión Nacional de Derechos Humanos estará a cargo de un presidente, que será nombrado por el titular del Ejecutivo Federal».

¹² Primer Informe Semestral, junio-diciembre de 1990, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pp. 17-23.

¹³ CARPIZO, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, UNAM-Porrúa, 1998, pp. 83-84.

¹⁴ Segundo Informe semestral, enero-junio de 1991. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos. Pp. 28-40.

3. Segunda etapa: la competencia y atribuciones de la CNDH son elevadas a rango constitucional

Habiéndose ganado la Comisión Nacional la confianza de grandes sectores de la sociedad, mediante pruebas evidentes de su autonomía e independencias reales, con testimonios en cuanto a su utilidad y su armonía con el sistema jurídico mexicano y con la experiencia adquirida durante más de un año de trabajos intensos e incesantes, el Presidente de la República envió a la cámara de Diputados una iniciativa para elevar a rango constitucional a la CNDH.

El 29 de enero de 1992, el Diario Oficial de la Federación publicó la adición a la sección B del artículo 102 de la Constitución. En un hecho insólito todos los partidos políticos, representados en el Congreso federal, votaron a favor de esta reforma constitucional mostrando claramente que el camino elegido era el correcto.

Los principios o elementos básicos de esta nueva medida constitucional son los siguientes:

- a. El sistema para proteger los derechos humanos establecido en la sección B del artículo 102, no reemplaza ni elimina ninguno de los demás previstos en la Constitución General de la República; por el contrario, los enriquece y complementa con un mecanismo de protección de garantías constitucionales.
- b. La adición a la Constitución respeta la estructura federal del Estado, desarrollando un plan eminentemente federalista para la protección de los derechos humanos a través de un *Ombudsman*. Así, cada uno de los Estados de la Federación tendrá un organismo para proteger los derechos humanos, estando enunciadas sus características en la Constitución con objeto de hacer frente a las presuntas violaciones de los derechos humanos por parte de las autoridades o funcionarios públicos. El organismo nacional de protección de los derechos (la CNDH) conocerá, en primera y única instancia, de las presuntas violaciones de los derechos fundamentales cometidas por autoridades o funcionarios públicos federales.
- c. La Comisión actuará como órgano de revisión para atender las protestas que se hagan en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos de los Estados encargados de proteger los derechos humanos. Ello significa que el organismo de ámbito nacional tendrá com-

petencia, en primera instancia, en el caso de violaciones cometidas por autoridades o funcionarios públicos federales y, en segunda instancia, en el caso de autoridades o funcionarios públicos de los Estados o municipios, cuando se haya hecho una protesta en los términos previstos en su Ley orgánica. Este sistema se inspira evidentemente en la propia experiencia jurídica de México.

- d. Las recomendaciones que formulen los organismos encargados de proteger los derechos humanos a nivel nacional y de los estados tendrán carácter autónomo, es decir, serán el resultado de la independencia de los organismos, los cuales, para emitir sus conclusiones, sólo podrán basarse en la fuerza de las pruebas y las convicciones derivadas de éstas. Las recomendaciones no tienen carácter obligatorio, y a ello se debe precisamente su nombre. Esto significa que no hay posibilidad de llevarlas a efecto o aplicarlas, salvo si la autoridad o el funcionario público a quien se notifiquen está dispuesto a hacerlo.
- e. Nuevamente tres cuestiones quedan fuera de la competencia de los organismos encargados de proteger los derechos humanos: electorales, laborales y jurisdiccionales.
- f. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, no puede recibir denuncias de presuntas violaciones cometidas por autoridades o funcionarios públicos pertenecientes al Poder Judicial Federal. Esta excepción tiene carácter global. Dicho de otro modo, la Comisión no puede ocuparse de asuntos puramente jurisdiccionales y, con arreglo a las disposiciones del artículo 102 de la Constitución, tampoco puede hacerlo si las violaciones tienen carácter administrativo.

Esta excepción, que fue ampliamente debatida por el órgano encargado de reformar la Constitución, se deriva del carácter específico del Poder Judicial Federal que, además de sus funciones típicamente jurisdiccionales, es la autoridad final para interpretar la Constitución.

Inmediatamente después de aprobarse la reforma constitucional, el Poder Ejecutivo Federal presentó el proyecto de Ley sobre la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Por último, el 29 de junio de 1992, la Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Sólo quedaba un trámite para completar la renovación del marco jurídico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: la aprobación de su reglamento interno por su el Consejo Consultivo. Esto se llevó a cabo, y el 12 de noviembre

de 1992, el reglamento interno de la Comisión se publicó en el Diario Oficial de la Federación.

Durante esta intensa etapa, la Comisión Nacional ganó un gran prestigio derivado de la valentía y firmeza de recomendaciones tales como: «Aguas Blancas¹⁵», «Acteal¹⁶» y «Mujeres de Ciudad Juárez¹⁷»; casos que adoptó y siguió la comunidad internacional, a raíz de que fueran publicitados por la CNDH.

Sin embargo, la autonomía de la CNDH seguía siendo objeto de críticas, pues si bien, al Presidente de la CNDH ya no lo elegía directamente el Ejecutivo Federal, este último tenía facultades para enviar una terna a la Cámara de Diputados, y por pertenecer la mayoría de los legisladores al mismo partido (PRI) del presidente de la República, elegían conforme a la propuesta del Ejecutivo Federal, al Presidente de la CNDH.

4. Tercera etapa: La CNDH un organismo público autónomo

Es así que se inaugura la tercera etapa de los que hoy es conocido como el Organismo Público Autónomo de mayor prestigio y autoridad moral en México¹⁸. Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho organismo nacional se constituyó como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Entre los aportes de esta reforma está el nombramiento de su presidente toda vez que, esta

alta responsabilidad recae, ahora, en el Senado de la República, exclusivamente.

Esta reforma constituye un gran avance en la función del *Ombudsman* en México, ya que le permite cumplir con su compromiso de proteger y defender los derechos humanos de los mexicanos, libre de cualquier presión e injerencia. Como podemos observar, las condiciones cambiaron lentamente, mediante una lucha y forcejeo constante, y la asignatura de los derechos humanos se inscribió plenamente como uno de los temas centrales del cambio democrático y de la reforma del Estado.

La independencia que le confiere la autonomía de la CNDH se centra en el ejercicio de sus funciones, sin estar sujeta a mandatos imperativos ni recibir instrucciones de ninguna autoridad ni poder estatal, está sometida, exclusivamente, a su mandato constitucional. Lo anterior, se complementa con la calidad apartidista de su presidente, la transparencia de sus actuaciones y haciendo públicas sus resoluciones, recogidas en sus informes anuales, el cual se presenta ante los tres Poderes de la Unión.

La plena autonomía de la CNDH permitió que, por primera vez y, a 11 años de su creación, este organismo nacional emitiera una Recomendación dirigida directamente al Presidente de la República, como resultado de los 532 expedientes de quejas sobre desaparición forzada de personas durante la década de los 70 y principios de los años 80 del siglo xx; acreditándose además, tortura y tratos crueles e inhumanos, entre otros¹⁹.

Asimismo, la Comisión Nacional se dio a la tarea de realizar el informe más completo y acucioso, relativo a los homicidios y

¹⁵ Recomendación 104/95. Gaceta 61 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. agosto de 1995. Recomendación enviada al Gobernador del Estado de Guerrero, y se refirió al caso de los hechos ocurridos el 28 de junio de 1995, en las cercanías de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, Guerrero. La CNDH documentó y acreditó que se violaron los derechos humanos de 17 indígenas pertenecientes a la «Organización Campesina de la Sierra Sur», quienes resultaron muertos (cuando menos en una maniobra de ejecución sumaria), de manera intencional por la policía judicial estatal.

¹⁶ Recomendación 001/98. Gaceta 90 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Enero de 1998. El 22 de diciembre de 1997, en la Comunidad de Acteal, Municipio de Chenalhó, Chiapas, fueron acrobilladas 45 personas con armada fuego de grueso calibre, y más de 20 resultados lesionadas.

¹⁷ Recomendación 044/98. Gaceta 94 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El 1 de diciembre de 1997, la CNDH recibió la queja presentada por la Diputada Federal Alma Angélica Vocovich Seele, mediante la cual narró 36 crímenes cometidos de manera brutal, en Ciudad Juárez, Chihuahua; en contra de diferentes mujeres, en el periodo comprendido de junio a diciembre de 1996 y durante 1997.

¹⁸ Consulta Mitofsky, realizó una encuesta nacional en septiembre de 2004, en donde de una lista de siete instituciones mexicanas, se pidió a los ciudadanos que manifestaran su confianza, la CNDH, aparece por encima del IFE, de la Suprema Corte de Justicia y del Senado de la República; a esta encuesta se suma la realizada en el año 2005, por Covarrubias y Asociados, con resultados similares.

¹⁹ Recomendación 026/2001. Gaceta 136 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 27 de noviembre de 2001.

desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua²⁰. Los delicados asuntos citados anteriormente, representan los dos casos paradigmáticos de impunidad en el país, que sólo desde un órgano con absoluta independencia, podrían haberse investigado.

Este proceso debe marcarse en el proceso de Reforma del Estado que aún sigue dándose en nuestro país, el Congreso de la Unión modificó y actualizó el contenido del Artículo 102, apartado B, de nuestra Carta Fundamental, a fin de reconocer autonomía plena a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En efecto, primero la Cámara de Diputados, el 1 de junio de 1999, y después la Cámara de Senadores, el 8 del mes y año citados, aprobaron el Decreto por el que se reforma y adiciona el Artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A la referida reforma de ese artículo Constitucional le precedió una constante exigencia social, en particular de las organizaciones no gubernamentales (ONG), asociaciones civiles, organismos públicos de derechos humanos, medios de comunicación, partidos políticos y, en general, de todos aquellos actores sociales interesados en mejorar, tanto en la teoría como en la práctica, el funcionamiento de esta institución, al igual que el de las instituciones locales de derechos humanos homólogas.

Los logros alcanzados con la reforma fueron, básicamente, los siguientes: reconocer en la Constitución Federal que la CNDH mejoraría su desempeño mediante el ejercicio de la autonomía; que su presidente y los miembros del Consejo Consultivo (integrado por 10 consejeros) sean elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, y que el presidente de la institución presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades, compareciendo, para tal efecto, ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la Ley.

²⁰ Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presentado en noviembre de 2003. Durante el proceso de investigación que realizó esta Comisión Nacional, se logró obtener información sobre la existencia de 263 casos de homicidio de mujeres, ocurridos a partir de 1993, así como el dato oficial de 4,587 reportes de mujeres desaparecidas. En la mayoría de los casos anteriores no existe evidencia suficiente que permita acreditar la participación de servidores públicos; sin embargo, en términos de lo dispuesto en el artículo 6o., fracción II, inciso b) de la Ley

Las modificaciones realizadas al marco constitucional de la CNDH constituyeron uno de los actos más trascendentes que tiene ante sí el *ombudsman* mexicano porque con esta reforma se avanza en su consolidación, y en la de los organismos locales afines. De igual forma se fortalecen las bases para continuar la senda imprescindible de la cultura de los derechos humanos en México.

Para comprender mejor los alcances, trascendencia e impacto social de esta reforma, es necesario circunscribir este análisis en torno a los conceptos de independencia, autonomía y autoridad moral de la institución, parte fundamental de la reforma, a fin de evitar confusiones e interpretaciones equívocas.

Por independencia debemos entender la calidad o condición de *independiente* (libertad, en tanto ausencia de obligatoriedad; acepción que no puede ser aplicable al concepto de organismo); esto es, que el *ombudsman* —entendiéndose como tal al titular de la institución es el gestor, el mediador, el intermediario o el defensor de los particulares, el cual no reconoce relación jerárquica con autoridad gubernamental ni poder público alguno, menos aún con partidos políticos o con otros grupos o factores reales de poder.

Por tanto, el titular de la institución, en ejercicio de esa independencia, realiza las actividades señaladas por la Ley de la materia en atención a las demandas públicas que en este caso son la promoción y defensa de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, con ausencia de obligación, sumisión, jerarquía o jurisdicción respecto de cualquier otro organismo o autoridad.

Al respecto, la doctrina universal relativa al funcionamiento de las instituciones públicas de derechos humanos sostiene que el titular, una vez designado, deberá ejercer sus atribuciones con independencia funcional y política, incluso respecto del poder o del órgano que haya intervenido en su designación. Por tanto, al

de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Comisión Nacional puede conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones a derechos humanos, cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen, infundadamente, a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

cumplir el mandato que la Ley le confiere y delimita no deberá recibir indicaciones de carácter particular o público, es decir, no puede ni debe estar subordinado a poder alguno.

Al mismo tiempo, al titular de la figura del *ombudsman*, en ejercicio de esa independencia, se le dota de amplias facultades para solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y cualquier otro elemento de prueba que estime útil; así como para realizar inspecciones, verificaciones y, en general, todas las medidas probatorias conducentes al esclarecimiento de la investigación de la queja, materia de la presunta violación a los derechos humanos.

En el mismo sentido, es propio que para ejercer plenamente esa cualidad e independencia, el término de su mandato debe ser distinto al de los titulares de los demás poderes; que goce de similares inmunidades jurídicas que los representantes de elección popular y los altos funcionarios del poder público, y, finalmente, que sus funciones sean ejercitadas de modo ininterrumpido hasta la conclusión del mandato, salvo que tenga que ser destituido o removido del cargo, en los términos del Título Cuarto de la Constitución General de la República.

Uno de los logros más importantes de la reforma fue haber otorgado a la CNDH el carácter de autónoma, al establecer que en el ejercicio de sus funciones «contará con autonomía de gestión y presupuestaria».

Por autonomía debemos entender la facultad de gobierno emanada de sus propias leyes, sin que exista injerencia, en este caso, de otros órganos u organismos de la administración pública, así como de los Poderes Legislativo y Judicial. Goza de autonomía un organismo público que por ley o cualquier otro motivo no está subordinado a las decisiones de algún poder estatal. Para la CNDH la autonomía implica libertad para decidir su destino, todo ello en función de la responsabilidad social que se le ha asignado.

En este orden de ideas, la autonomía es una cualidad que la ley confiere o reconoce a un ente público para que, exento de condicionamientos o influjos externos, esté facultado para desempeñar una función debidamente regulada, en beneficio de la población. En este caso se otorga constitucionalmente en favor de los más altos valores y conforme a las aspiraciones de una sociedad democrática que propugna por la convivencia realmente armónica y civilizada.

De esta manera, con base en la citada reforma constitucional, la CNDH cuenta ahora con autonomía de gestión y presupuestaria. Lo anterior significa que, la institución tiene autonomía orgánica y técnica; es decir, tiene facultades para establecer la organización interna que considere indispensable y necesaria para su eficaz funcionamiento; y, de acuerdo con las políticas y criterios que emite el consejo o el titular de la institución, la Comisión Nacional puede definir con entera libertad su programa general de trabajo e implantar las acciones que considere convenientes, teniendo como único límite el que establezca su legislación interna.

El ejercicio de esta autonomía significa que en sus decisiones, la CNDH no recibe indicaciones ni instrucciones de autoridad o servidor público alguno para el cumplimiento de su cometido, manteniendo una separación orgánica, administrativa y técnica de los poderes públicos. El carácter de autonomía permite al organismo emitir recomendaciones públicas investidas de ese carácter, basadas exclusivamente en las pruebas, evidencias y demás circunstancias producto de la investigación que realice y, desde luego, de acuerdo con la Ley, la lógica y la experiencia derivada de la práctica cotidiana. Esta autonomía se fortalece cuando el organismo despliega toda su fuerza y energía al hacer públicas sus resoluciones, de donde deriva la autoridad moral que la sustenta y que se apoya siempre en la voluntad soberana de la sociedad.

La autonomía presupuestaria o financiera es el atributo que le permite a la Comisión Nacional contar con un patrimonio propio; además, tiene la facultad de elaborar su propio Anteproyecto de Presupuesto Anual de Egresos, mismo que es incluido en el Presupuesto de Egresos de la Federación que anualmente aprueba la Cámara de Diputados y es asignado conforme a la calendarización respectiva, por lo cual no puede ser sujeto a modificaciones o reducciones que vayan en perjuicio de la institución.

De todo lo anterior, cabe señalar que esta CNDH, con motivo del ejercicio de sus facultades constitucionales y reglamentarias, se ha conducido con autonomía técnica de función y resolución en todos y cada uno de los actos que ha realizado, existiendo absoluto respeto al trabajo de este organismo por parte de los poderes públicos y de las instituciones del Estado. Al aplicar la reforma, este organismo nacional fortaleció su gestión y ejercerá en el futuro la autonomía financiera conforme a la legislación aplicable en la materia.

Otra de las modificaciones al Artículo 102 Constitucional que merece un análisis, por las implicaciones jurídicas y sociales que presupone, es el nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; pues, conforme a la Ley Orgánica de la Comisión, antes de la reforma el nombramiento de su titular se hacía por el Presidente de la República con aprobación del Senado, procedimiento que se ha venido realizando desde 1992, año en que su función se elevó a rango constitucional. Sin embargo la comisión ha desarrollado su trabajo con absoluta imparcialidad y neutralidad, por ello se ha ganado la confianza social y el respeto de los poderes públicos, como lo muestran los resultados de su trabajo, los cuales se publican en los informes anuales y especiales, así como la información que de manera permanente se difunde a través de los medios de comunicación.

Con la reforma al Artículo 102 de la Constitución, es el Senado de la República el que tiene la facultad para nombrar tanto a los consejeros como al presidente de la Comisión, quienes son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Para la CNDH la legalidad, la imparcialidad, la neutralidad y la institucionalidad son mucho más que normas de conducta vigentes en función de coyunturas políticas o intereses partidistas. De hecho, para el *ombudsman* éstos son valores intrínsecos a su función y a sus objetivos, implícitos en su concepción, por lo que no pueden estar sujetos ni a momentos históricos ni a acomodados circunstanciales. En gran medida, la posición apartidista y ajena a los intereses políticos con que la CNDH aborda los distintos casos de posibles violaciones a los derechos humanos que le son presentados por los particulares a través de sus quejas lleva implícitos los valores de neutralidad, imparcialidad, objetividad e institucionalidad en su desempeño.

Sin perjuicio de su carácter como organismo público, con fundamento y rango constitucional, la CNDH es y debe seguir siendo considerada como un espacio neutral abierto a la sociedad.

Al ser uno de los ejes principales del nuevo modelo de Estado democrático, la promoción y la protección de los derechos humanos se ha convertido en un asunto importante para la sociedad contemporánea. Por tratarse de un tópico de interés público, pero además porque es una de las principales fuentes de legitimidad de los gobiernos; por esa razón, bajo ninguna

circunstancia, los criterios que rigen su funcionamiento, pueden quedar sujetos a las dinámicas partidistas o de las agendas de la coyuntura política.

A través de las distintas manifestaciones los derechos humanos han estado presentes prácticamente en toda la historia constitucional de México, pues con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, elevada a rango constitucional en 1992, y el reconocimiento de su autonomía derivada de una Reforma del Estado que aún vivimos. Los avances logrados respecto de la protección y promoción de los derechos humanos no admiten retrocesos; por el contrario, es tarea de todos, Gobierno, partidos políticos, organizaciones y sociedad civil en general, trabajan para ampliar la gama de los derechos y garantías fundamentales sujetos a la tutela de las leyes, ya que sólo así se podrá garantizar que todos los miembros de la sociedad, sin discriminación de credo religioso, raza, sexo, posición social o política, puedan disfrutar de las oportunidades de desarrollo personal, social y económico que la nación ha logrado a lo largo de su historia.

De cualquier forma, los cambios constitucionales ofrecen enormes expectativas sociales en cuanto a la intervención de la CNDH. La sociedad espera de ella mayor eficacia en la defensa de los derechos fundamentales de sus integrantes y en la restitución de los derechos violados. La autonomía le confiere mayor autoridad moral y la impulsa a redoblar esfuerzos para buscar incrementar el acercamiento con la ciudadanía en todos los aspectos, desde la defensa de sus derechos hasta la difusión de la cultura jurídica en esta materia.

Desde la perspectiva de sus relaciones con las autoridades, la reforma permitió a la CNDH tener mejores posibilidades para que sus recomendaciones tengan mayor eficacia jurídica y sean aceptadas plenamente por las autoridades, lo que propiciará directamente una mejor defensa de los derechos universalmente reconocidos.

En su conjunto, estas modificaciones representan un nuevo impulso en la función pública que diariamente realiza la Comisión Nacional de Derechos Humanos; función que es ahora más intensa y desvinculada de cualquier factor que ponga en duda la objetividad e imparcialidad de su trabajo. Hoy se consolida uno de los atributos esenciales de los organismos defensores de los derechos humanos: la autonomía como una decisión política fundamental que permite fortalecer su cometido en beneficio de la sociedad mexicana.

5. Cuarta etapa: Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

El 8 de abril de 2003, El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, José Luis Soberanes Fernández, con fundamento en lo dispuesto por el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por los artículos 61 y cuarto transitorio de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; 6, 15, 17 y 19 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 15, 31 y 46 de su Reglamento Interno, hizo saber el siguiente:

El Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su sesión ordinaria número 174, celebrada el día 8 de abril de 2003, acordó emitir el Reglamento, de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el cual se reconoce que el derecho a la información es un derecho fundamental reconocido en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que una sociedad democrática supone la evaluación ciudadana sobre los órganos del Estado y ésta, para ser efectiva, requiere que el gobernado cuente con los elementos necesarios para hacer de su juicio un asunto razonado e informado.

Dado que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental al considerar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como sujeto obligado, en su carácter de órgano constitucional autónomo, le señala tener una normatividad propia para garantizar el acceso a la información que obre en su poder.

Atendiendo a los razonamientos anteriores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió un Reglamento con la finalidad de ampliar la transparencia de sus actividades y dar a conocer a la sociedad mexicana los alcances de su actuación.

Este reglamento tiene como finalidad garantizar el acceso a la información en posesión de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a partir de los procedimientos que el mismo establece.

6. Quinta Etapa: La participación de la CNDH en los Mecanismos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos

El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es un

tratado internacional aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/RES/57/199, del 18 de noviembre de 2002.

Este Protocolo entró en vigor el 22 de junio de 2006, una vez que fue ratificado por 20 Estados y tiene como finalidad prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a partir de un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, en donde se supervisa el trato que se brinda a estas personas, así como las condiciones de su detención.

Las visitas están a cargo de un mecanismo independiente a nivel internacional y otro a nivel nacional que actúan de manera complementaria; en este sentido, por vez primera en un instrumento internacional de Derechos Humanos se vincula un componente internacional con un componente nacional.

Al ratificar el Protocolo Facultativo, los Estados parte aceptan que ambos mecanismos realicen visitas a cualquier lugar de detención, y en el caso de Estados Federales, sus disposiciones son aplicables a todos los componentes, sin limitación ni excepción alguna.

Nuestro país firmó el Protocolo Facultativo el 23 de septiembre de 2003, lo ratificó el 11 de abril de 2005 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2006.

Después de un proceso de consulta con la sociedad civil, el 11 de julio de 2007, el Estado mexicano, invitó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que fungiera como el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de México, situación ante la cual este Organismo Nacional manifestó su plena disposición para participar como el Mecanismo, convencido de que la prevención es una tarea fundamental para erradicar la tortura.

Las atribuciones al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura se otorgan mediante el Protocolo Facultativo y se encuentran claramente establecidas dentro de las facultades de este Organismo Nacional, contenidas en la normatividad que la rige. Así, con motivo de esta designación, el Consejo Consultivo aprobó la modificación al artículo 61 del Reglamento Interno, en donde se establece que la Tercera Visitaduría General es la responsable de coordinar las acciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con relación al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Para atender este compromiso internacional la Tercera Visitación General fortaleció su estructura, mediante la creación de una Dirección General encargada de supervisar las obligaciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Con objeto de implementar las obligaciones internacionales derivadas del Protocolo Facultativo, el Gobierno Federal suscribió un convenio de colaboración entre la Comisión Nacional y las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, Seguridad Pública y Salud, así como con la Procuraduría General de la República.

En el entendido de que la protección de las personas privadas de su libertad se logra mediante un proceso de diálogo y colaboración con las autoridades competentes, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura envió una serie de comunicados a las autoridades federales antes señaladas, así como al Instituto Mexicano del Seguro Social, para que designaran a los servidores públicos que fungirán como enlaces ante el mecanismo.

Asimismo, se les requirió la información relacionada con los lugares donde se encuentran o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad bajo la jurisdicción o control de las dependencias antes mencionadas, así como el número de personas que se encontraban privadas de su libertad en ese momento.

Esto último permitió identificar parte del universo de los lugares de detención que existen en nuestro país, así como el número de personas privadas de su libertad bajo la jurisdicción de autoridades federales.

Ante la importancia de iniciar a la mayor brevedad posible las visitas, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en un principio se abocó a la tarea de elaborar las guías para supervisar los lugares de detención, las cuales se basaron en la Guía Nacional de Supervisión Penitenciaria.

7. Sexta etapa: La CNDH y su facultad para presentar recursos de inconstitucionalidad

Este largo, y difícil camino que ha conducido a la consolidación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; re-

cientemente se ha visto coronado con la adición del inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se le confiere a la CNDH facultades para interponer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución²¹.

La Comisión permanente del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 constitucional²² y previa aprobación de las cámaras de Diputados y Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; así como la mayoría de las legislaturas de los Estados, decretó dicha adición que faculta al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para interponer recursos de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución.

La acción de inconstitucional constituye un valioso instrumento para consolidar el Estado de Derecho y el principio de la Supremacía Constitucional como rector de la vida nacional, sin embargo, estos nobles propósitos, como se indicó en la exposición de motivos de la reforma constitucional publicada el 14 de septiembre de 2006, la cual otorgó legitimación a la Comisión Nacional, no estaban al alcance de todos los ciudadanos, ya que no cualquiera estaba en posibilidad jurídica de presentar una demanda de este tipo. Aunado a lo anterior, también se reconoció que la tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. Acción de inconstitucionalidad y derechos humanos estaban llamados a maridar.

Por tal motivo, se llegó al convencimiento de reconocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos legitimación para ejercitar acciones de inconstitucionalidad teniéndose presente

²¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de agosto de 2006.

²² «La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los

individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas».

que con ello se fortalecía su actuación en la defensa de los derechos humanos, logrando la tutela de las normas constitucionales como forma eficaz de dar vigencia y la consolidación del Estado de Derecho, pero sobre todo considerándose que con esta nueva facultad la ciudadanía cuenta con una vía más de protección ante la entrada en vigor de normas inconstitucionales que violentaran sus derechos individuales. Es más, una vez iniciada la acción de inconstitucionalidad en contra de una norma general y, llegado el caso, la Suprema Corte de Justicia la declara inválida, esta invalidez puede surtir efectos para todas las personas, protegiéndose incluso a los ciudadanos que no hubieran podido presentar una demanda de amparo.

8. Evolución de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a 18 años de su creación

el *Sistema de Protección No Jurisdiccional de los Derechos Humanos* lucha permanentemente por conformar un Estado de derecho, situación que tiene sus raíces en nuestra historia, desde que se promulgó la primera Constitución en México hemos conquistado libertades individuales y procurado los principios de la justicia, en un sistema jurídico por muchos conceptos original. Sistema en el que hoy por hoy, la CNDH conjuntamente con sus homólogos del país, van permanentemente buscando que los viejos pero aún vigentes principios de libertad, igualdad, justicia y seguridad que nuestras tradiciones nos han heredado, tengan plena vigencia.

De singular trascendencia fue el impulso que el Congreso de la Unión dio a la CNDH, con la reforma al apartado B del artículo 102 constitucional en 1999. Con este paso la Comisión Nacional además de constituirse como un organismo público autónomo del Estado mexicano, fortalece su funcionamiento, pues dicha reforma constitucional la ha encaminado a reorganizarse y asumir un papel más decisivo como representante de la sociedad en la lucha por la defensa de los derechos fundamentales.

Hoy en día la CNDH puede afirmar que en nuestro país se ha avanzado un buen trecho en la defensa de los derechos humanos, principalmente de aquellos derechos de los mexicanos considerados como vulnerables. Para lograr este objetivo, se requiere que el *ombudsman* nacional siga ejerciendo sin limitaciones y censuras infundadas la autonomía plena de que ahora goza, intensificando los lazos de colaboración con los demás or-

ganismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos y con la sociedad en general.

La labor que realiza la CNDH no se sostiene en el número creciente de *recomendaciones* que emita, lo que mide la eficacia de su trabajo son las acciones que resuelven las más sentidas demandas de la sociedad. La fuerza de sus *recomendaciones* deriva de lo que establece la propia Constitución General de la República y de la solvencia moral y profesional del *ombudsman* nacional, así como de los integrantes de su Consejo Consultivo.

No existen soluciones mágicas ni fórmulas absolutas, la única alternativa para lograr el respeto de los derechos humanos y abatir el abuso de poder es impulsar acciones decididas para crear conciencia en la sociedad y en los servidores públicos, a que ejerzan su función anteponiendo la observancia del derecho y la consideración a la dignidad humana.

La evolución de la CNDH ha sido notable y su labor se ha ido perfeccionando; sin embargo, ello no obsta para que se busquen nuevas técnicas que perfeccionen aún más su actividad. Es por esto que el trabajo que ha venido realizando ha tenido gran relevancia, pues no solamente se limita al campo de la protección y defensa de estos derechos, sino que su acción abarca también al ámbito de la promoción y observancia de los mismos.

La evaluación de la eficiencia de la CNDH es un hecho que le corresponde realizar a la sociedad mexicana; el Congreso de la Unión ratificó a José Luis Soberanes Fernández a un segundo periodo de gestión fundando y motivando su determinación en los resultados obtenidos en su primer periodo constitucional.

Es necesario subrayar que la CNDH es una institución pública al servicio de la sociedad, que a partir de su autonomía constitucional ha ido construyendo un diseño propio de gestión pública orientado a la *protección de los derechos humanos dentro del marco de la ley*, bajo principios claramente establecidos como lo es la protección de los derechos fundamentales en el país.

A manera de Conclusiones

Del recorrido histórico – jurídico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quiero recuperar cuatro ejes centrales de la nueva vida democrática de mi país y, a la cual coadyuvó la

creación de la CNDH, me refiero a las cuatro grandes libertades de los tiempos modernos de las que habla Norberto Bobbio²³:

- Libertad personal;
- Libertad de imprenta y de opinión;
- Libertad de reunión y;
- Libertad de asociación.

De las cuales nacen los sindicatos, las agrupaciones cívicas y los partidos políticos, y con ellos, la posibilidad de expresión de una sociedad pluralista, sin la cual no es posible la existencia material de la democracia.

La protección de estos derechos por parte de la Comisión Nacional, representó la colaboración para la creación de un ambiente favorable para el ejercicio de las libertades públicas, de tal suerte que su mecánica desató sinergias inequívocamente democratizadoras.

Como lo afirma José Woldenberg, entonces Consejero Presidente del Instituto Federal Electoral, «las elecciones presidenciales del año 2000, son un ejemplo muy elocuente del encadenamiento de estos procesos, pues esas elecciones culminaron una época de cambio político en México, pues saldaron una de las grandes asignaturas de todo sistema democrático: la transmisión del Gobierno y de los cargos legislativos mediante elecciones libres y transparentes²⁴». Este argumento se confirmó en las recientes elecciones federales del pasado 2 de julio, en donde pese a las controversias, México contó con las instituciones que permitieron canalizar dichas diferencias.

En el México contemporáneo, es impensable un poder político legítimo que no respete los derechos humanos, es innegable que, por la propia naturaleza humana, habrá autoridades tentadas a abusar de su poder, sólo que ahora existen instancias profesionales que le han ganado espacio a la impunidad y a la arbitrariedad en la construcción de una nación justa y democrática.

Por citar un ejemplo: el año 2007 fue de una singular complejidad en el proceso de consolidación de la defensa de los Derechos Humanos en nuestro país. Ese año los mexicanos tuvimos

que enfrentar cotidianamente retos que parecían superados, lo que significó la confirmación de nuestro interés y decisión por proteger las libertades fundamentales dentro y fuera de nuestro país; la participación y el compromiso han aumentado a medida que los desafíos se incrementan.

Los asuntos que más destacaron son semejantes al del año anterior: la igualdad, que sigue pareciendo una quimera; la libertad de prensa, en constante amenaza; la migración, que enfrentó nuevos y peligrosos obstáculos; las manifestaciones políticas, que no acaban de encontrar su punto de equilibrio frente a otras libertades, y los límites de la autoridad del Estado, que una y otra vez tiene que ser acotada. La discusión sobre estos temas cubrió todos los espacios de la manifestación pública y la reflexión académica. Para beneficio del país, la discusión sobre los asuntos relativos a la defensa y protección de los derechos humanos, y en consecuencia su violación, no es privativa de un grupo. Por diversas vías se puede apreciar que son materia de enseñanza y difusión, en los más diversos ámbitos, no sólo el académico o la prensa.

No es posible cerrar los ojos a los nuevos retos, a la necesidad de defender las nuevas generaciones de derechos, muchas veces no consolidadas en la legislación pero en cuya medición ha comenzado a involucrarse este Organismo. Tampoco es posible negar que buena parte de los problemas que siempre parecen superados regresan una y otra vez, pero para ser enfrentados con herramientas más consolidadas. La sociedad se ha acostumbrado a demandar la defensa de sus derechos.

Lo anterior constituye un gran aliento para los miembros de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), porque los retos se traducen en quejas y solicitudes de asesoría, de capacitación, de enseñanza y con ello estamos en posibilidad de servir mejor a la sociedad que nos otorga condiciones de posibilidad.

Los informes anuales que da a conocer con claridad y transparencia lo que hacemos en la vida cotidiana para cumplir nuestro mandato, los datos sobre nuestro trabajo nos obligan a ampliar algunos rubros; por ello, se individualizó la labor de las

²³ BOBBIO, Norberto. «Estado, Gobierno y Sociedad», México. FCE, 1992.

²⁴ «Democracia y Derechos Humanos», en *Transición Democrática y Protección a los Derechos Humanos*, fascículo 2 Justicia y Democracia. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2004. pp. 9-11.

oficinas foráneas, lo que quiere decir que su trabajo se va consolidando. Estas oficinas no se han limitado a la atención de los migrantes; por su ubicación, se han constituido en instrumentos de apoyo a la labor de la CNDH.

Actualmente, la violencia y la inseguridad dominaron la escena nacional; la CNDH estuvo presente en todas las ocasiones que los hechos demandaron su atención y coadyuvó a la solución de problemas severos que podrían haber culminado en crisis mayores.

Igualmente, llamamos la atención de las autoridades de todo el país por medio de la Recomendación General sobre Víctimas del Delito, que se ha convertido en un asunto que requiere atención urgente. Asimismo, hicimos una actualización, con herramientas metodológicas más precisas y el apoyo de las Comisiones de Derechos Humanos del país, sobre la situación penitenciaria. Por último, se han dado los primeros pasos, muy firmes, para echar a andar el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En este ejercicio se trabajará de manera conjunta con diversas autoridades e instancias, a fin de que nuestro país pueda ser evaluado a lo largo de 2008 con los mejores resultados. La CNDH encabeza el Mecanismo pero requiere de la participación de los distintos sectores involucrados en el tema, para que su labor sea fructífera.

La Comisión ha consolidado diversos aspectos de su trabajo, al lado de la academia y de la sociedad civil en la defensa de los valores que a todos nos unifican. Los proyectos de reforma constitucional que ponen en riesgo las libertades conquistadas a lo largo de décadas han merecido nuestra crítica, pero también propuestas alternativas de solución. Estamos seguros de que el camino elegido para realizar nuestro trabajo es adecuado para lograr los mejores frutos dada la naturaleza no jurisdiccional de la CNDH. A lo largo del año, el trabajo sostenido y la apertura a la sociedad fueron la base de la vida institucional; se iniciaron nuevos programas, de los que aquí se da cuenta, y buscamos consolidar los que venimos trabajando hace tiempo. Sólo así conseguiremos que el reconocimiento a los valores comunes encuentre el espacio para su protección, que los mexicanos queremos.

Finding a Healthy Balance: Evaluating Models for Change to International Intellectual Property Laws Affecting Global Access to Medicine and Realisation of the Human Right to Health¹

Genevieve Wilkinson

Abstract

Human rights have been diffused by waves of globalisation that also swell the economic forces of trade liberalisation so that they include diverse multilateral regimes such as the international intellectual property system (TRIPS). This article considers this system and identifies problems with TRIPS and the way it affects individuals' ability to access medicine and consequently to realise the human right to health. The case studies of India, Thailand and Mozambique demonstrate that the existing TRIPS system is insufficient for progressive realisation of the human right to health and enable us to formulate criteria for a better system. The criteria include an ability to balance providing consumers with essential medicine and innovators, often multinational corporations, with incentives, so that they continue to develop medicine to address health needs. The article proposes a global taxation body that requires States to contribute to a fund which oversees the distribution of essential medicine by streamlining and enhancing existing aid and research and development projects. It creates a multi-stakeholder forum to facilitate this work and encourages States to work with multi-national corporations. If intergovernmental organisations, Civil Society and the media coordinate to overcome obstacles to the adoption and implementation of this model, it can create a feasible balance between competing interests to develop an intellectual property

system which enhances the implementation of the human right to health.

Key words: Health, evaluation, intellectual property, human rights, access to medicine

Resumen

Los derechos humanos han sido difundidos por olas de globalización que también engrosan las fuerzas económicas de la liberalización comercial de manera que incluyen diversos regímenes multilaterales tales como el sistema internacional de la propiedad intelectual (TRIPS). Este artículo considera dicho sistema e identifica problemas con el TRIPS y el modo en cómo afecta la capacidad de los individuos para acceder a la medicina y en consecuencia para darse cuenta del derecho humano a la sanidad. Los casos prácticos de la India, Tailandia y Mozambique demuestran que el sistema de TRIPS existente resulta insuficiente para la comprensión progresiva del derecho humano a la sanidad y nos permiten formular criterios para un sistema mejor. Dichos criterios incluyen una capacidad para el equilibrio ofreciendo a los consumidores medicina esencial y a los innovadores, a menudo compañías multinacionales, incentivos, de manera que continúen desarrollando la medicina con el fin de tratar las necesidades sanitarias. El artículo propone un órgano

¹ This article was adapted from a thesis written at the University of Deusto, Bilbao under the supervision of Professor Felipe Gómez Isa while the author was a candidate for the European Master of Human Rights

and Democratisation at the European Inter-University Centre. Genevieve.wilkinson@gmail.com

global de impuestos que exija a los Gobiernos contribuir a un fondo que supervise la distribución de la medicina esencial racionalizando y mejorando la ayuda existente y los proyectos de investigación y desarrollo. Crea un foro multi-participativo al objeto de facilitar este trabajo y anima a los Gobiernos a trabajar con las compañías multinacionales. Si las organizaciones intergubernamentales, la Sociedad Civil y los medios de comunicación se coordinan con el fin de superar los obstáculos que encuentren en la adopción y ejecución de este modelo, puede crear un equilibrio factible entre intereses participantes para desarrollar un sistema de la propiedad intelectual que mejore la ejecución del derecho humano a la sanidad.

Palabras clave: Sanidad, evaluación, propiedad intelectual, derechos humanos, acceso a la medicina.

Introduction

Every year 18 million people die from curable diseases and hundreds of millions suffer grievously from these same illnesses.² The African child with HIV/AIDS, the Indian child with leukaemia and the elderly Thai man with heart disease all have the human right to health. Without medicine to treat their illness, their ability to realise this right is greatly compromised.

Access to medicine plays a key role in achieving the human right to the highest attainable standard of health. Medical innovation and improving standards of living have enabled us to treat many of the infectious and chronic diseases faced by humans in the last century with increasing effectiveness.³ In recent centuries, intellectual property and, most relevantly, the patent system have developed as an area of law designed to protect the rights of innovators and foster innovation. Rhetorically the system strives to create a balance between the creators of innovation and the users of innovation, although the feasibility of this is doubtful when there are vast economic disparities between users. International intellectual property standards now impact on both the wealthiest and the poorest individuals.

The article will initially consider the existing TRIPS system. The basis for this analysis will be three case studies: Thailand, India and Mozambique. The Thailand and India case studies will provide context for an understanding of what could happen if there was widespread implementation of TRIPS flexibilities, which are already approved public health exceptions to the TRIPS regime. Mozambique provides a basis to examine the role of widespread health partnerships augment the existing TRIPS system. This article identifies arguments for change to the existing system to postulate that there is a need to change the TRIPS system so that it meets certain evaluation criteria. An alternative system is assessed according to its ability to deliver minimum core obligations using a rights based approach, balance interests between actors, facilitate sustainable development and respond to globalisation concerns.

The article will then propose an alternative model to the existing system: a taxation based global fund to provide access to drugs in poor countries, which addresses normative and practical dimensions of the access to medicine dilemma in attempting to realising the highest attainable standard of health.

1. Concepts and Actors Relevant to the Access Debate

The debate on essential medicine is situated at the intersection of international intellectual property law, international trade law and human rights law. There is no tribunal which arbitrates in all of these areas. National laws are relevant because the implementation of TRIPS occurs within national legal systems. Consequently understanding the interaction between these laws can be like unravelling a complex web where it is difficult to know which thread of law prevails, as adjudication crosses several distinct jurisdictions.

Creators of pharmaceuticals are entitled to access international intellectual property rights through TRIPS, which is an agreement under the WTO regime. The WTO regime functions independently from the UN regime, although the State membership composition of the organisations is similar.

² POGGE, Thomas W., 'Human Rights and Global Health: A Research Program', in BARRY, Christian and POGGE, Thomas W. (eds.), *Global Institutions and Responsibilities: Achieving Global Justice*, Blackwell, Oxford, 2005, p. 190.

³ BLUM, John D., 'Law as Development: Reshaping the Global Legal Structures of Public Health', *Michigan State Journal of International Law*, vol. 12, 2003, p. 208.

Intellectual property law developed to protect intangible property which required different regulation than more traditional, tangible forms of property.⁴ As stated, the system of intellectual property strives for a balance between users and creators.⁵

Users are generally consumers or potential consumers of a given invention. Creators are the rights holders who develop the invention. The system grants a limited monopoly to innovators which allows them to commercialise their inventions, often well above production costs, for a limited time period. This provides them with the incentive to innovate new technologies which benefit users. The balance also requires that innovators provide detailed information about these inventions in the public domain so that they can be produced cheaply by other manufacturers when the monopoly expires and also be used by other researchers to develop further technologies which will also benefit users.⁶ The economic objectives of the system are to promote investments in knowledge creation and promote widespread dissemination of new knowledge.⁷

WTO Member States are bound by TRIPS to respect intellectual property rights but generally have coexisting obligations under the UN based International Convention on Economic, Social and Cultural Rights⁸ (ICESCR) to provide the highest attainable standard of health for individuals. The ICESCR codifies Article 25(1) of the Universal Declaration of Human Rights⁹ (UDHR) which provides that: 'Everyone has the right to a standard of

living adequate for the health and well-being of himself and his family.' Although, as a declaration, the UDHR is soft international law¹⁰ it has weight for several reasons.¹¹ The entire UDHR, with the ICESCR and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), has been characterised as a binding interpretation of Article 55 of the UN Charter,¹² which requires the UN to promote universal respect for human rights,¹³ higher standards of living,¹⁴ and solutions for international, economic, social, health and related problems.¹⁵ Importantly Article 56 of the UN Charter, and its counterpart in the UDHR, Article 28, require members to cooperate to achieve the goals articulated in Article 55.

Attaining the health standards established by these instruments often requires States to enable individuals to access pharmaceuticals patented under intellectual property laws which are essential to the treatment of many illnesses. WHO, which is an organisation constituted as the public health component of the UN, identifies Essential Medicines, which are considered necessary for the treatment of various illnesses. There is controversy concerning whether the flexibilities of the TRIPS regime are relevant for all of the Essential Medicines identified by WHO and apply to both those pharmaceuticals which treat infectious disease of global pandemic and those which treat other life-threatening chronic illnesses.

The access to medicine debate is also situated in the realm of international relations.¹⁶ Political will is often the key to the effective implementation of international law and there is a deli-

⁴ LETTERMAN, G. Gregory, *Basics of Intellectual Property Law*, Transnational Publishers, Ardsley NY, 2001, pp. 1-2.

⁵ GUPTA, Amit, 'Patent Rights on Pharmaceuticals and Affordable Drugs: Can TRIPS Provide A Solution?' *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, Summer 2004, p. 130. Gupta describes a balance that reflects the tension between the two clauses of Article 27 of the UDHR, which protect both rights to 'share in scientific advancement and its benefits' and rights to the 'protection of the moral and material interest from any scientific...production.'

⁶ LETTERMAN, *op. cit.*, p. 7.

⁷ MASKUS, Keith E., 'Intellectual Property Rights and Economic Development', *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 32, Summer, 2000, p. 473.

⁸ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966, 993 U.N.T.S.; 6 I.L.M. 368 (1967)

⁹ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217A (1948), UN Doc. A/810 (1948).

¹⁰ WATERS, Melissa A., 'Creeping Monism: The Judicial Trend Toward Interpretive Incorporation of Human Rights Treaties,' *Columbia Law Review*, vol. 107, April, 2007, p. 667.

¹¹ RASULOV, Akbar, 'Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There A Case for Automaticity?' *European Journal of International Law*, vol. 14, February, 2003, p. 149. It was made unanimously by members of the UN, which satisfies the *opinio juris* element of customary law. This means that if empirical evidence of its practice can be identified it constitutes binding international law.

¹² NEWMAN, F and WEISSBRODT, D, *International Human Rights: Law, Policy and Process*, Anderson, Cincinnati, 1990, p. 582.

¹³ Charter of the United Nations of 26 June 1945, 59 Stat. 1031; T.S. No. 993; 3 Bevans 1153 (1945) (UN Charter) Article 55(c).

¹⁴ *Ibid.*, Article 55(a).

¹⁵ *Ibid.*, Article 55 (b).

¹⁶ SHAFFER, Gregory, 'Who decides? A Comparative Institutional Approach to International Trade Law', *Journal of International Economic Law*, vol. 7, 2004, p. 459.

cate balance between international trade law and international politics.¹⁷ This article aims to provide a legal and political understanding of the issues relevant to access to medicine. Inherent to this is a tension between normative human rights law considerations and practical implementation considerations.

1.1. *What is the International Intellectual Property System?*

TRIPS is the key relevant source for both intellectual property law and international trade law in relation to access to essential medicine.¹⁸ The TRIPS framework protects patents for inventions which involve an 'inventive step' and are 'capable of industrial application,' equally, irrespective of the nationality of the patent holder.¹⁹ As over 40 countries did not provide patent protection for pharmaceuticals prior to TRIPS,²⁰ the implementation structure of this agreement has been staggered for developed, developing and least developed countries.²¹ Least developed countries have until 2016 to implement the provisions although many have already implemented them, prompted by aggressive bilateral trade negotiations external to TRIPS.²² The deadline for full implementation of the agreement for developing countries was 2005.²³ As patents on pharmaceuticals are part of the agreement, the impact of this has been negative changes to the availability and legality of generic pharmaceuticals in the world market, partly because India, one of the largest manufacturers

of generic pharmaceuticals, implemented TRIPS at this time.²⁴ Generic pharmaceuticals are bioequivalent formulations of originator pharmaceuticals which can usually only be legally produced in countries where the TRIPS system operates when the patent for the originator pharmaceutical expires.

TRIPS uses a registration system to protect pharmaceutical patents in a number of ways. It provides patent holders with a bundle of exclusive rights so that they can exploit their invention in the jurisdiction in which a patent has been granted for 20 years.²⁵ As these rights include the right to supply the market with imports of their patented product²⁶ and Member States cannot exclude any field of technology from their patent regime,²⁷ this reduces the likelihood of others manufacturing and selling the invention, or a product which is based on the invention, anywhere in the world, as it is rarely commercially viable. The monopoly that these rights create means that for 20 years the patent holder can usually sell the patented product at very high prices as no-one else is able to sell the same product.²⁸ In exchange for these rights the patent holder publishes a detailed explanation of how the invention works.²⁹ Once a patent expires, the competition usually created by generic sales generally means that the price of a product falls dramatically.³⁰

There are limited exceptions to these exclusive rights of TRIPS.³¹ The enforcement of the agreement's provision is the individual responsibility of Member States.³²

¹⁷ CONDON, Bradley, and SINHA, Tapen, 'Global Diseases, Global Patents and Differential Treatment in WTO Law: Criteria for Suspending Patent Obligations in Developing Countries', *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 26, Fall 2005, p. 30.

¹⁸ Patent law has been regulated by international law since the conclusion of the Paris Convention in 1893. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 20 March 1883 as last revised at Stockholm, 14 July 1967, 21 U.S.T. 1583, 828 U.N.T.S. 305 (1967). These laws have been interpreted by the Doha Declaration and the 2003 Declaration on Paragraph 6 of the Doha Declaration pursuant to Article 31, Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, 115 U.N.T.S. 331; 8 I.L.M. 679 (1969) (Vienna Convention).

¹⁹ Article 1, TRIPS.

²⁰ WHO, «WTO and the TRIPS Agreement», available at http://www.who.int/medicines/areas/policy/wto_trips/en/index.html consulted on 13 June 2008.

²¹ Article 65, TRIPS.

²² OVETT, Davinia, 'Making Trade Policies More Accountable and Human Rights-Consistent: A NGO Perspective of Using Human Rights Instruments in the Case of Access to Medicines', in BENEDEK, W., DEFYER, K. and

MARELLA, F. (eds.), *Economic Globalization and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007 at pp. 274–275.

²³ *Ibid.*, p. 274.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Articles 27, 28 and 33, TRIPS.

²⁶ Article 28(1), TRIPS.

²⁷ Article 27(1), TRIPS.

²⁸ Article 33, TRIPS.

²⁹ LETTERMAN, *op. cit.*, p. 7.

³⁰ Food and Drug Administration, 'Generic Competition and Drug Prices', April 4, 2006, (consulted on 4 July 2007).

³¹ TRIPS, Articles 8, 28, 30 and 31.

³² FRIEDGEN, Kelly, 'Rethinking The Struggle Between Health & Intellectual Property: A Proposed Framework For Dynamic, Rather Than Absolute, Patent Protection Of Essential Medicines', *Emory International Law Review*, vol. 16, Fall 2002, p. 696. An enforcement regime has been proposed by the EU, but the proposals were largely unpopular. Gerhardsen, TOVE IREN S., 'WTO TRIPS Council Snags on Enforcement, Discusses Biodiversity', p. 3 in *Intellectual Property Watch*, vol. 3, no. 11, November 2006, p. 3.

Serious criticisms of the impact of the implementation of TRIPS by non-developed countries prompted the Doha Declaration of 2001, to interpret how the agreement should operate in practice in relation to public health. The Declaration stated that all countries had the right to enforce TRIPS in a manner consistent with public health and the TRIPS agreement should not prevent Members from taking measures to protect public health.³³

The Doha Declaration reinforces that the TRIPS agreement should be read in light of the object and purpose of the agreement, consistent with customary international law. Importantly, the preamble acknowledges the potentially competing needs of effective enforcement of intellectual property rights and of least developed countries. The Doha Declaration clarifies the right of Member States to implement compulsory licences on public health grounds and decide the grounds for granting these licences. Significantly, Member States have the right to determine what constitutes national emergencies and matters of extreme urgency. A non-exhaustive list of public health crises which would qualify is included, identifying HIV/AIDS, tuberculosis, malaria and other epidemics.³⁴ Practically, the Declaration also permits parallel importing of products to occur, because it enables States to adopt a policy of international exhaustion. This means that a patent holder cannot prevent the on-sale of his product in another country where he holds patents, if it is initially sold under the authority of the patent holder.

³³ Doha Declaration, Paragraph 4.

³⁴ This explicit reference to epidemics can make it more difficult to argue for compulsory licensing of pharmaceuticals for treatment of chronic illnesses like heart disease and diabetes.

³⁵ MALPANI, Rohit and KAMAL-YANNI, Mohga, 'Patients Versus Patients: Five Years After the Doha Declaration', Oxfam Briefing Paper, No. 95, November 2006, available at http://www.oxfam.org/en/files/bp95_patents-vs-patients_061114/download (consulted on 27 June 2007), p. 19.

³⁶ As of 14 July 2006, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights has been ratified by 153 States; the International Covenant on Civil and Political Rights, by 156. See also Article 5 (e) (iv) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965, 660 U.N.T.S. 195; 5 I.L.M. 352 (1966) (ICERD); in Articles 11.1 (f) and 12 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women of 18 December 1979, 1249 13; 19 I.L.M. 33 (1980) (CEDAW); and in Article 24 of the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, 1577 U.N.T.S. 3; 28 I.L.M. 1456 (1989) (CRC). The right to health is also recognised in regional hu-

The existing compulsory licensing provisions created a problem for countries without sufficient capacity to manufacture pharmaceuticals under compulsory licence, as States were prevented from exporting products produced under compulsory licence. The problem was referred to the Council of TRIPS for decision. The Council responded in its decision of 30 August 2003 (the August Decision) where it granted countries the right to import generic products from other countries, where the other country also applied to produce these products for the country lacking capacity to do so. Unfortunately, implementing this regime has proved to be cumbersome for prospective producers and recipients.³⁵

1.2. What is the human right to health?

This article will use a legal understanding of the human right to health which can be derived from the UDHR, the ICCPR and the ICESCR.³⁶ The human right to health in Article 25 is transformed into binding international law by Article 12 of the ICESCR which proclaims 'the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.'³⁷ Fundamentally, the right to health is linked both to the right to life, as non-treatment of serious illness is life threatening, and the right to an adequate standard of living.³⁸ However, it is important to recognise that, in practice, the nature of the human right to health is a contested concept, partly because of the way in which economic, social and cultural rights are implemented progressively.³⁹

man rights instruments, such as the European Social Charter of 18 October, 1961, 529 U.N.T.S. 89; Europ. T.S. No. 35 (1961) (art. 11), the African Charter on Human and Peoples' Rights of 27 June 1981, 1520 U.N.T.S. 217, 245; 21 I.L.M. 58, 59 (1982) (art. 16) and Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights of 17 November 1988, O.A.S. Treaty Series No. 69, 28 I.L.M. 156 (1988) (art. 10).

³⁷ Article 12(1), ICESCR

³⁸ Ovet, *op. cit.*, pp. 281-2. McCLELLAN, Melissa, 'Tools For Success: The TRIPS Agreement And The Human Right To Essential Medicines', *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, vol. 12, Fall, 2005, pp. 164-168.

³⁹ 'The amorphous nature of this right – its ambiguity, its elasticity, and the difficulty of translating it into enforceable legal standards has frustrated efforts to give it meaning in international or domestic law. BLOCHE, M. Gregg, and JUNGMAN, Elizabeth R., 'Health Policy And The WTO', *Journal of Law, Medicine and Ethics*, vol. 31, Winter, 2003, p. 530.

The attainment of this right includes realisation of 'the prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases.'⁴⁰ Prevention and treatment is often achieved through the use of pharmaceuticals and the WHO Essential Medicines List reinforces the importance of pharmaceuticals to the treatment of disease.

Comment 14 of the Committee for Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) specifically acknowledges that providing access to essential medicine, as defined by the WHO Action Programme on Essential Drugs, is a core obligation.⁴¹ It distinguishes between States which are unable to implement the rights under this Covenant and States which are unwilling to implement the rights, clarifying that unwillingness to implement these rights is a violation of Article 12 of the ICESCR.⁴² Because the ICESCR requires States to achieve the full spectrum of rights in the Covenant progressively, the CESCR has found it necessary to clarify that in the case of the human right to health there are certain minimum core obligations which a State must achieve.⁴³ In order to realise this right it is necessary that medicine be available in sufficient quantity, accessible to everyone without discrimination, acceptable in terms of respectful of medical ethics and customs, scientifically appropriate and of good quality.⁴⁴ Medicine must not only be economically and physically accessible but information about it must also be accessible.⁴⁵

States are required to consider their legal obligations in relation to the right to health when entering into multilateral or bilateral agreements or agreements with international organisations.⁴⁶ Importantly, this requirement is the normative basis for why TRIPS should be interpreted consistently with the human right to health and why the implementation of TRIPS should be analysed using human rights standards. If the TRIPS system is not consistent with the human right to health, the obligations most members of TRIPS have made in the UN Charter and the

ICESCR are not being observed and they are violating international law. These obligations include monitoring the activities of individuals, groups or corporations to prevent violations;⁴⁷ adopting adequate national health policies; sufficient expenditure and appropriate allocation of public resources to health, particularly for the vulnerable or marginalised; and monitoring the right to health at a national level.⁴⁸ The Comment requires that, where possible, States should assist other States to realise the human right to health and provide the necessary aid to facilitate access to essential healthcare where possible and where required.⁴⁹ WHO estimates that of the 40 million deaths in developing countries each year, one quarter of them could be prevented if there were access to inexpensive, effective drugs on the Model List.⁵⁰

1.3. *Who are the actors?*

Despite an increasing awareness of the diverse range of actors operating in the sphere of international law, States predominantly remain the subjects of international law. States are bound by international standards and if these standards are breached, individuals and Civil Society actors publicly identify this but the standards themselves are usually enforced (if they are enforced) by other States or IGOs or tribunals created by States.⁵¹

However, individuals are increasingly able to enforce their human rights with the development of organs, such as the Human Rights Committee, associated with the international treaties creating these rights. This can be a time consuming and expensive process and many of the individuals affected by the access to essential medicine debate may lack the awareness or resources necessary to enforce these rights. In these situations Civil Society and Non-Government Organisations (NGOs) play

⁴⁰ Article 12(2)(c), ICESCR.

⁴¹ CESCR, General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health, UN Doc. E/C.12/2000/4 (11 August 2000) (General Comment 14). Paragraph 43(d).

⁴² *Ibid.*, Paragraph 47.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, Paragraph 12.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ General Comment 14, Paragraph 50.

⁴⁷ *Ibid.*, Paragraph 51.

⁴⁸ *Ibid.*, Paragraph 52.

⁴⁹ *Ibid.*, Paragraph 39.

⁵⁰ WHO, 'Essential Medicines', 2007c, available at http://www.who.int/medicines/services/essmedicines_def/en/index.html (consulted on 4 July 2007)

⁵¹ CHAFFIN, Sally, 'Challenging The United States Position On A United Nations Convention On Disability', *Temple Political and Civil Rights Law Review*, vol. 15, Fall 2005, p. 136.

a key role as they may be able to raise awareness of individual rights and, through advocacy, lobby States and the international community to enforce human rights standards.⁵²

Although MNCs are significant actors in international relations, they often avoid the direct force of international law.⁵³ There has been substantial debate in the UN about the accountability of MNCs and their standing in international law, particularly once the Draft UN Human Rights Norms for Corporations began progressing through the UN system, but no decisive action has been taken to give MNCs formal status in international law.⁵⁴ Consequently MNCs often avoid regulation because their operations, which potentially breach international law, can occur outside their State of incorporation (Home State) and the States hosting these operations (Host States) are reluctant to enforce international standards and lose potentially lucrative industry.⁵⁵ Pharmaceutical companies are often powerful MNCs who are able to exert significant influence over the negotiations of international regimes, including TRIPS.⁵⁶

2. The current system

Three case studies demonstrate the operation of the existing system and some of the problems that currently limit access to essential medicine consistent with the human rights to help. They form the basis of an argument for change to the existing system and indicate the necessary criteria for a system that is consistent with the human right to health. Thailand and India – have been selected to demonstrate the approach of developing countries to providing their inhabitants with essential medicine and Mozambique demonstrates how the approach of least developed countries in this respect. The case studies can be used as tan-

gible examples of the implementation of the mechanisms to promote public health that have already been approved by the international community.

2.1. Case Study 1 – Cancer drugs in India

India has been one of the most active advocates for a fairer balance between creators and users of essential medicine, lobbying strongly for the Doha Declaration. The US has frequently listed it on its 'Special 301 Priority Watch List.'⁵⁷ Until 2005, India did not allow patents for pharmaceutical products and a thriving generic industry produced competitively priced pharmaceuticals. These generic products were exported to other countries, well below originator prices, increasing consumer access in these countries. Despite this, Chaudhari argues that there were problems with drug quality because of poor drug control administration which meant that certain well-regarded firms could exercise market power and charge higher prices.⁵⁸ Even lower generic prices were not low enough to secure access for India's poor and India's final implementation of TRIPS in 2005 will eventually further restrict access.⁵⁹ India's new Patent Act provides for the patenting of pharmaceutical products, nonetheless it permits the production of all generic drugs which were already being manufactured prior to the implementation of the Patent Act in 2005, unless an application was filed with the Indian Patent Office on or after 1 January 1995. Even if such an application was filed, there are further limitations on patent holder's rights where a generic drug was manufactured and subsequently an Indian patent was filed prior to 2005.⁶⁰ As a result, India can also export these generic drugs to other countries that issue compulsory licences but cannot manufacture them.⁶¹

⁵² Ovett, *op. cit.*, p. 297.

⁵³ DE FEYTER, Koen, *Human Rights: Social Justice in the Age of the Market*, Zed Books, London, 2005, pp. 53-54.

⁵⁴ KINLEY, David and CHAMBERS, Rachel, 'The UN Human Rights Norms For Corporations: The Private Implications Of Public International Law', *Human Rights Law Review*, vol. 6, 2006, p. 447.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 455.

⁵⁶ SELL, Susan K., 'Trade Issues and HIV/AIDS', *Emory International Law Review*, vol. 17, Summer 2003, p. 934. SORNARAJAH, M., 'Power and Justice: Third World Resistance in International Law', *Singapore Year Book of International Law*, vol. 10, 2006, p. 37. FORD, Sara M., 'Compulsory Licensing

Provisions Under The Trips Agreement: Balancing Pills And Patents', *American University International Law Review*, vol. 15, 2000, p. 954.

⁵⁷ See generally United States Trade Representative, 2007.

⁵⁸ CHAUDHARI, Sudip, *The WTO and India's Pharmaceuticals Industry: Patent Protection, TRIPS and Developing Countries*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 270.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ MUELLER, Janice M., 'Taking TRIPS to India – Novartis, Patent Law and Access to Medicines', *New England Journal of Medicine*, vol. 356, 8 February 2007, p. 542.

⁶¹ *Ibid.*

India's Patent Act promotes a public health focus.⁶² Section 3(d) 'limits product patents to new chemical entities only, refusing to recognise incremental innovation on a known compound.'⁶³ This prevents the controversial practice of 'evergreening', a method used by pharmaceutical companies to extend the patent life of certain pharmaceuticals by obtaining new patents for the same product where it is used for a different purpose, sometimes as a result of combining them with other pharmaceuticals.⁶⁴ The Indian Government argues that the provision 'is aimed at preventing pharmaceutical companies from obtaining patents on old medicines, [to] prevent trivial patents and new use patents.'⁶⁵ Arguably, preventing evergreening restricts pharmaceutical companies from creating additional monopolies which reduce the ability of consumers to access cheaper generic versions of the pharmaceutical; however this is controversial as there is evidence that this can exclude rights for truly innovative products.⁶⁶

Section 3(d) has been the subject of highly publicised litigation in India by pharmaceutical company Novartis, who has challenged the validity of the decision by the Indian patent body to reject its patent application for Glivec (which has received patents in nearly 40 other countries),⁶⁷ partly because India does not recognise incremental innovation and Glivec is an anti-cancer drug whose active ingredient was deemed to be a modification of an existing compound.⁶⁸ Prior to the Patent Controller's decision to reject its application, Novartis was preliminarily granted exclusive marketing rights over Glivec in In-

dia and brought a law suit against generic producers to prevent them from selling their drugs.⁶⁹ In India, Novartis sells Glivec for US\$26,000 for a year's supply for one user while generic producers offer it at less than ten percent of that price.⁷⁰ Yet Novartis argues that Glivec is free for 99% of Indian patients.⁷¹ Novartis challenged the Patent Controller's decision as contrary to TRIPS and the Indian Constitution and the case was referred to the Indian Constitutional Court. During the litigation many parties urged Novartis to drop the suit because it threatened the operation of the Doha Declaration, setting a precedent for aggressive and costly litigation every time a country attempts to exercise TRIPS flexibilities.⁷² The Indian government urged Novartis to withdraw its suit, warning that although it has not yet issued compulsory licences under the new patent system it can and will do so if necessary.⁷³ The ruling was made against Novartis and considered a triumph for access to medicines although concerns lingered about the ongoing impact this would have on the pharmaceutical industry in India and its willingness to introduce new pharmaceuticals.⁷⁴ The case study exemplifies the challenges faced by countries who seek to integrate public health priorities into intellectual property laws implementing TRIPS.

2.2. Case Study 2 – Heart disease drugs in Thailand

Pharmaceuticals were not patented in Thailand until 1979.⁷⁵ Under the 1979 Patent Law, patented products were only pro-

⁶² GUENNIF, Samira and CHAISSE, Julien, 'Present Stakes Around Patent Political Economy: Legal and Economic Lessons from the Pharmaceutical Patent Rights in India', *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, vol. 2, March, 2007, p. 91.

⁶³ Patent Act, 3(d); DOREY, Emma, 'Indian Patent Scandal', *Chemistry & Industry*, vol. 7, 9 April 2007, p. 4.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Indian Ambassador in Belgium, 'Statement at the Exchange of Views on the Novartis Case' made to European Parliament', 11 April 2007, available at <http://www.essentialdrugs.org/edrug/archive/200704/msg00055.php> (consulted 8 July 2007).

⁶⁶ DOREY, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ ALLEN, Matthew, 'India seeks end to Gleevec patent case,' 11 April 2007, available at http://www.swissinfo.org/eng/front/detail/India_seeks_end_to_Gleevec_patent_case.html?siteSet=105&sid=7704900&cKey=1176293214000 (consulted 8 July 2007).

⁶⁹ KAPCZYNSKI, Amy; CHAIFETZ, Samantha; KATZ, Zachary; and BENKLER, Yochai, 'Addressing Global Health Inequities: An Open Licensing Approach For University Innovations', *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 20, Spring 2005, p. 1067.

⁷⁰ MUELLER, *op. cit.*, p. 541.

⁷¹ OLLIER, Peter, 'Novartis Refuse to Back Down in Indian Patent Dispute', *Managing Intellectual Property*, issue 169, May 2007, p. 10.

⁷² BARRACLOUGH, Emma, 'Waxman Urges Novartis to Drop Case', p. 18 in *Managing Intellectual Property*, issue 167, March 2007, p. 18. *Asia Pulse*, 'Novartis Case Reduces Patent Flexibilities: Ex-Swiss President', February 21 2007.

⁷³ OLLIER, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁴ BHASKAR, Amit, 'Rethinking section 3(d) in light of the Novartis judgement', 2 June 2008, (available at <http://www.indlawnews.com/display.aspx?3793>) consulted on 15 June 2008.

⁷⁵ RAGAVAN, Srividhya, 'Can't We All Get Along? The Case for A Workable Patent Model', pp. 117–185 in *Arizona State Law Journal*, vol. 35, Spring 2003, p. 174.

tected from generic production if they were locally produced.⁷⁶ The Government maintained a compulsory licensing program. This drew a negative reaction from the US, who placed Thailand on its 301 Priority Watch List.⁷⁷ The Thai Government stopped the program and was removed from the list.⁷⁸ However, HIV/AIDS became the leading cause of death in Thailand so the Thai Government moved decisively to facilitate access to HIV/AIDS treatment for the Thai people as part of its strategy to combat the disease, although only after the US Trade Representative indicated that this was acceptable.⁷⁹

Accordingly, the Thai Government compulsorily licensed two HIV/AIDS drugs in order to provide reduced cost generic versions to HIV/AIDS sufferers. It has also resisted the pressure of the US Government to sign a bilateral trade agreement with restrictive TRIPS plus provisions.⁸⁰ Recently the Thai Government extended its compulsory licensing program to include a drug for the prevention of heart disease, Plavix, and announced its intention to import generic Plavix from India until it was able to produce its own generic version of the medicine.⁸¹ This has created controversy as the Government issued the licences without extensive negotiation with the relevant pharmaceutical companies, as required by Article 31.⁸² The Thai Government claims that it has in fact been negotiating with these drug companies for an extensive period and that the AIDS epidemic in Thailand is an internationally accepted public emergency so there is no need to make a formal declaration of this.⁸³

Abbott, the owner of the antiretroviral drug Kaletra which Thailand licensed, retaliated by announcing it would not register seven other HIV/AIDS product patents, which would make them unavailable in Thailand.⁸⁴ Negative international reaction to this threat has resulted in Abbott reopening negotiations with the Government, which is also renegotiating with the two other patent owners with mixed success.⁸⁵ Abbott offered the Government a more sophisticated version of Kaletra at a reduced price but the Thai Government was wary of the company's conditions that no generic version of the drug can be sold in Thailand for a fixed period. The generic prices remain substantially cheaper⁸⁶ and the Government has stated that it will not issue compulsory licences where originators offer drugs cheaper than generic producers.⁸⁷ However it has pledged to licence vital drugs, including cancer drugs, not meeting these criteria.⁸⁸ The adequacy of the dialogue between the Thai Government and the pharmaceutical companies is controversial⁸⁹ because it is unresolved whether countries should use compulsory licensing systematically or as a last resort when pharmaceutical companies will not negotiate accessible prices.⁹⁰

This is one of the first attempts by a developing country to interpret the Doha Declaration flexibilities to permit compulsory licences for a pharmaceutical designed to treat a non-infectious disease, although it has been acknowledged that in some countries these non-infectious diseases threaten more lives than the more globally publicised pandemics.⁹¹ The owner of the Plavix

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ RAGAVAN, *op. cit.*, p. 174.

⁸⁰ Oxfam International, 'Public Health at Risk, A US Free Trade Agreement could threaten access to medicines in Thailand', Oxfam Briefing Paper, No. 86, April 2006, available at http://www.oxfam.org/en/files/bp86_thailand_publichealth/download (consulted on 27 June 2007), p. 3.

⁸¹ GERHARDSEN, Tove Iren S., 'Thai compulsory licenses stir policy debate', p. 3 in *Intellectual Property Watch*, Vol. 4, No 2, February 2007a, p. 3.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Thai White Paper, The Ministry of Public Health and The National Health Security Office Thailand, *Facts and Evidences on the 10 Burning Issues Related to the Government Use of Patents on Three Patented Essential Drugs in Thailand Document to Support Strengthening of Social Wisdom on the Issue of Drug Patent*, February 2007, Sangsue Co., Ltd., Thailand, available at <http://www.moph.go.th/hot/White%20Paper%20CL-EN.pdf> (consulted on 27 June 2007), p. 8.

⁸⁴ VAUGHAN, Martin and GERHARDSEN, Tove Iren S., 'Thailand Supported, Criticised in Effort to Use TRIPS flexibilities', *Intellectual Property Watch*, vol. 4, no. 4, 2007, p. 1.

⁸⁵ TREERUTKUARKUL, Apiradee, 'Government considers revoking compulsory licence for Efavirenz', in *Bangkok Post*, 25 May 2007.

⁸⁶ Kaisernetwork.org, 'Abbott Offers To Sell Antiretroviral Aluvia At Reduced Price In Thailand, Health Official Says', April 2007a, (consulted on 27 June 2007).

⁸⁷ Kaisernetwork.org, 'Thailand Will Not Issue Compulsory Licenses For Patented Drugs If Pharmaceutical Companies Match Generic Prices, Health Minister Says', May 16 2007b, (consulted on 27 June 2007).

⁸⁸ The Nation, 2007.

⁸⁹ Vaughan and Gerhardsen, *op. cit.*, p. 1.

⁹⁰ Condon and Sinha, *op. cit.*, p. 5.

⁹¹ LANJOUW, Jean O. 2001. «A Proposal to Use Patent Law to Lower Drug Prices in Developing Countries.» Commission on Macroeconomics and Health Working Paper Series, Work Group 2, Paper 11., pp. 4-5.

patent indicated the matter was of 'serious concern',⁹² and it was surprised a compulsory license was issued as the drug was for individual use, not for a 'public emergency' and it conducted no negotiations with the Thai Government.⁹³ Negotiations subsequently occurred but the Thai government indicated that Sanofi-Aventis' price reduction proposals were not sufficient and it planned to import a generic version of Plavix from India.⁹⁴

In May 2008, a Thai official announced that distribution of these compulsorily licensed drugs has occurred and is resulting in greater access for the Thai people to these pharmaceuticals.⁹⁵

The Thai Government has released a paper which explains the rationale for its actions, including a quite neutral written response to the actions from the US Trade Department, indicating that the US had no major objections.⁹⁶ Despite this apparent neutrality, Thailand was placed on the US 301 Priority Watch List in April 2007, partly because of these licences.⁹⁷ The public health system in Thailand reaches 78% of the Thai population, and the Thai Government has been increasing its spending on health by 4% every year.⁹⁸ One of the aims of the program is to provide Thai citizens with access to all medicine on the WHO Essential Medicines list.⁹⁹ The Thai Government argues that the high cost of patented medicine on this list has meant that it is unable to achieve this goal and talks with pharmaceutical companies to improve the situation have been unsuccessful.¹⁰⁰ As a consequence it has issued compulsory licences and consequently facilitated access to these drugs for a greatly increased number of Thai people.

The Thai case study is not a perfect embodiment of the theoretical model for fully exercising the flexibilities of TRIPS

because of the confusion as to whether the Government correctly implemented Article 31 without explicitly declaring a public health emergency or whether past negotiations were sufficient to fulfil the Article 31 requirements. The situation demonstrates potential ambiguities in the Doha Declaration and the potential resultant controversy and uncertainty. The outcome of ongoing negotiations may demonstrate the way that compulsory licensing prompts pharmaceutical companies to negotiate voluntary licences with royalties low enough to satisfy governments' stated health goals. It foretells unresolved tensions between governments and pharmaceutical companies, as increasing numbers of developing countries, like Brazil, announce their intention to pursue compulsory licences.¹⁰¹

2.3. Case Study 3 – Mozambique

This case study will look at the potential role of both inter-governmental and private-public partnerships. It will focus on access to HIV/AIDS antiretrovirals, an imperative which has been the most visible in the access to medicine debate, attracting a global response of manpower and money. Nonetheless antiretrovirals presently remain inaccessible for millions suffering with the disease and will need to be priced lower if their provision is to become financially sustainable for donors and eventually for governments themselves.¹⁰² Mozambique is a least developed country with an interesting history of partnership with many donors, predominantly European countries and the World Bank, who contributed to rebuilding the health system in Mozambique following the end of the civil war which had decimated it in the

⁹² ZAHISKA, Nicholas, 'Thai Move to Trim Drug Cost Highlights Growing Patent Rift', *The Wall Street Journal*, 30 January 2007, p. A8.

⁹³ GERHARDSEN, Tove Iren S., 'Thai Drug Licences Rile Industry: Talks Underway', *Intellectual Property Watch*, Vol. 4, No. 3, March 2007b, p. 5.

⁹⁴ TREERUTKUARKUL, A., 'Govt to Import Generic Version of Heart Drug; Health Minister Sticks to Guns over Prices', p. 2 in *Bangkok Post*, 27 June 2007, p. 2.

⁹⁵ SILVERMAN, Ed, 'Thai Official: Compulsory Licensing is Working' 9 May 2008, available at <http://www.pharmalot.com/2008/05/thai-official-compulsory-licensing-is-working/> (consulted on 15 June 2008).

⁹⁶ Thai White Paper, *op. cit.*, p. 56.

⁹⁷ GHOSH, Nirmal, 'Battle rages over Thai Actions on AIDS Drugs', *Strait Times*, Singapore Press Holdings, 28 May 2007, 2007.

⁹⁸ Thai White Paper, *op. cit.* pp. 1-2.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 5-6.

¹⁰¹ JACK, Andrew, and LAPPER, Richard, 'Brazil spurns patent on HIV drug', *Financial Times UK*, 5 May 2007, p. 9.

¹⁰² VASAN, Ashwin; HOOS, David; MUKHERJEE, Joia S.; FARMER, Paul E.; ROSENFELD, Allan G.; PERRIENS, Joseph H., and TURMERN, Tomris, 'The pricing and procurement of antiretroviral drugs : an observational study of data from the Global Fund', *World Health Organisation Bulletin*, vol. 84, no. 5, May 2006, p. 393.

1990s.¹⁰³ This included donor funding for pharmaceuticals. Unfortunately a great deal of the infrastructure that was built was destroyed by devastating floods in 2000.¹⁰⁴ Mozambique is currently committed to developing a sector wide approach to healthcare¹⁰⁵ and as part of its Poverty Reduction Strategy Plan (PRSP) is developing and implementing strategies to deal with the HIV epidemic.¹⁰⁶

Mozambique is a member of the WTO and unlikely to access the benefits of the liberalised trading system and rise out of poverty, unless it achieves rapid growth over a long period of time, an uncertain outcome predicted to take decades.¹⁰⁷ However, its economic forecast has improved with recent debt cancellations.¹⁰⁸ In the 1980s International Monetary Fund structural adjustment programs significantly reduced Government spending on health. This has had long term impacts on the quality of the Mozambican health system¹⁰⁹ and transformed the practice of providing essential medicine to Mozambicans for nothing¹¹⁰ to charging fixed fees for pharmaceuticals. The impact of this has diminished because Mozambique has not systematically increased these fees consistent with inflation.¹¹¹

Mozambique's disease burden arises mainly from infectious and parasitic diseases, particularly malaria, pneumonia, measles,

tetanus, tuberculosis, gastrointestinal diseases and HIV/AIDS.¹¹² Easily treatable diseases such as malaria, diarrhoea and respiratory infections contribute to a heavy burden of disease.¹¹³ The HIV/AIDS epidemic in Mozambique is widespread but delivering HIV treatment is complicated because there are problems with providing treatment for even basic ailments. The National AIDS Council spearheads the Mozambique Government's strategy for addressing HIV.¹¹⁴ In 2004 the Government compulsorily licensed a HIV retroviral drug in an attempt to address the problem.¹¹⁵ Pfizer has donated Diflucan to provide treatment for the symptoms of HIV/AIDS. Despite this, WHO estimates that 16% of the population have HIV/AIDS and life expectancy has dropped from approximately 50 years to 45 years for females and 46 years for males.¹¹⁶ In a progress report to UNAIDS in January 2008 it was estimated that there are 1.6 million Mozambicans infected with HIV,¹¹⁷ of these it was estimated that about 300,000 required antiretroviral treatment for the disease.¹¹⁸ The government estimates that antiretroviral treatment is currently provided to 88,211 people a significant increase from 2006,¹¹⁹ and this number was estimated to be over 100,000 people in April 2008.¹²⁰ These figures are substantially higher than most treatment estimates for sub-Saharan Africa, although representatives of NGOs dispute the accuracy of government figures and

¹⁰³ COLLINS, Carole L. J., 'Mozambique's HIV/AIDS Pandemic: Grappling with Apartheid's Legacy', Social Policy and Development Programme Paper No. 24, Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, February 2006, p. 17. BROWN, Adrienne, 'Current Issues in Sector-Wide Approaches for Health Development: Mozambique Case Study', World Health Organisation, Geneva, WHO/GPE/00.4, 2000., p. v.

¹⁰⁴ BROWN, *op. cit.* p. 1.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 9.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰⁷ ARNDT, Channing, 'The Doha Trade Round and Mozambique', World Bank Policy Research Working Paper No. 3717, Washington D.C.: The World Bank Development Research Group Trade Team, September 2005, p. 22.

¹⁰⁸ IOL website, 'Mozambique's Debt gets Cancelled,' (consulted 28 June 2007).

¹⁰⁹ CLIFF, Julie, 'Reconstructing Health in Post War Mozambique', *Association of Concerned African Scholars Bulletin*, no. 50-51, 1998, p. 3. Collins, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁰ BATLEY, Richard, Bjornestad, Liv and CUMBI, Amelia, 'Evaluation of General Budget Support – Mozambique Country Report', May 2006, (available at <http://www.oecd.org/dataoecd/41/57/36685764.pdf>) consulted on 8 July 2007, p. 110.

¹¹¹ LINDELOW, Magnus, *Utilization of Health Services in Mozambique*, Unpublished Phd Thesis, University of Oxford, Oxford, 2004, p. 70.

¹¹² *Ibid.*, p. 18.

¹¹³ *Ibid.*, p. 25.

¹¹⁴ Republic of Mozambique National Aids Council, 'Universal Declaration of Commitment on HIV and AIDS', January 2008, (available at http://data.unaids.org/pub/Report/2008/mozambique_2008_country_progress_report_en.pdf) , consulted on 15 June 2008, p. 83

¹¹⁵ LOVE, James Packard, 'Recent examples of the use of compulsory licenses on patents', KEI Research Note 2, 2007, (available at http://www.keionline.org/index.php?option=com_content&task=view&id=41) consulted on 27 June 2007, p. 16.

¹¹⁶ WHO, 'Mozambique', 2007, available at <http://www.who.int/countries/moz/en/> (consulted on 26 June 2007), using 2005 WHO.

¹¹⁷ Republic of Mozambique National Aids Council, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁸ Agencia de Informacao de Mocambique, 'Mozambique: Report on HIV/Aids at Assembly', 10 May 2007a, available at <http://allafrica.com/stories/200705100726.html> (consulted on 28 June 2007).

¹¹⁹ Republic of Mozambique National Aids Council, *op. cit.*, p. 55. The figure for 2007 was 44,100.

¹²⁰ 'HIV Mozambicans Faring Better', 12 June 2008, available at <http://en.afrik.com/article13811.html> (consulted on 15 June 2008)

argue that, despite the progress made in Mozambique, access to antiretroviral drugs needs to increase.¹²¹

Many intergovernmental health partnerships have worked on health development projects within Mozambique for over a decade.¹²² The Mozambican health budget has been consistently underfunded.¹²³ More than 80% of HIV/AIDS expenditure in 2001 was from external donors.¹²⁴ However there is a problematic and fragmented historical relationship between donors and the Government, and within the donor community itself. This has led to inefficiency, instability, problems with accountability and transparency and complaints from the Mozambican Ministry of Health that it lacks control over health decisions because they are often donor driven.¹²⁵ Donors resent the influence of donor coordinators, previously the Swiss Development Corporation but now the World Bank.¹²⁶ The tension has been only partially eased by pooled funding systems, partly because these do not cover all of the available funds for the pharmaceutical sector.¹²⁷

One of the projects funded by Switzerland, the Netherlands, Norway, Denmark and Canada has been to provide pharmaceuticals. Initially the system was 'subject to unpredictable funding, erratic purchasing cycles, difficulties with long term planning and tied donations which resulted in frequent stock outs on one side and expiring drugs on the other side' because types and qualities of medicines were chosen only after donors allocated funding.¹²⁸ Since 1998-9 a common pool for pharmaceuticals,

Fundo Comum Medicamentos, operates with several donors making multi-year commitments to and delivering through this program.¹²⁹ Now some donors are redirecting these funds into a global budgeting system and drug funding will eventually become an earmarked part of budget support.¹³⁰ NGOs, which have been frequently employed by donors in healthcare projects as part of a neo-liberal emphasis on privatisation, have also been criticised for creating parallel health structures, undermining local control of health programs and contributing to local social inequality.¹³¹

Public-private partnerships addressing HIV/AIDS are identifiable in Mozambique. MSF has worked to provide comprehensive healthcare to HIV/AIDS sufferers since 2001, including voluntary counselling and HIV testing, prevention of mother-to-child transmission of the virus and treatment with antiretroviral medicine.¹³² This included directly providing antiretrovirals to 5,600 patients per month in Spring 2006 and working with the Ministry of Health to make healthcare available beyond main hospitals and at the primary healthcare level.¹³³ The number is growing but MSF's efforts cannot reach all of the 16% of Mozambicans infected with HIV. MSF trains healthcare workers as part of the program but is currently campaigning to raise awareness of the devastating impact of an acute healthcare worker shortage in Southern Africa.¹³⁴

A pharmaceutical project between Mozambique and Pfizer has resulted in donations of Diflucan for treatment of HIV/AIDS

¹²¹ Kaisernetwork.org, 'Mozambique Should Increase Number of People With Antiretroviral Access To Boost Fight Against Disease, Advocate Says', 2007c, (consulted on 28 June 2007).

¹²² African Program for Onchocerciasis Control; Concept Foundation; Diflucan Partnership Program; Global Alliance for Vaccines and Immunization; Global Fund to Fight AIDS, TB and Malaria; HIV/AIDS Treatment Consortium; Clinton Foundation AIDS Initiative; International Partnership Against AIDS in Africa; Maternal to Child Transmission; NetMark -Plus (insecticide treated net social marketing programme); Stop TB; Viramune Donation Program.

¹²³ BROWN, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁴ MARTIN, H Gayle, *A Comparative Analysis of the Financing of HIV/AIDS Programmes In Botswana, Lesotho, Mozambique, South Africa, Swaziland and Zimbabwe*, HSRC Publishers, Cape Town, October, 2003, p. 25.

¹²⁵ BROWN, *op. cit.*, p. 21 and p. 24. Collins, *op. cit.*, p. 17.

¹²⁶ BROWN, *op. cit.*, p. 22.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 18.

¹²⁸ ENEMARK, Ulrika, ALBAN, Anita, and VAZQUEZ, Enrique C.S., 'Purchasing Pharmaceuticals', HNP Discussion Paper, September 2004, available at

<http://siteresources.worldbank.org/HEALTHNUTRITIONANDPOPULATION/Resources/281627-1095698140167/Chap14Final.pdf> (consulted on 28 June 2007), p. 28.

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 28-29.

¹³⁰ BATLEY et al., *op. cit.*, p. 70, p. 48.

¹³¹ PFEIFFER, James, 'International NGOs and primary health care in Mozambique: the need for a new model of collaboration', pp. 725-738 in *Social Science & Medicine*, vol. 56, 2003, p. 727.

¹³² MSF, 'Mozambique Activity Report', 2006, available at http://www.msf.org/msfinternational/invoke.cfm?objectid=95A16BFA-5056-AA77-6CDF21E0F6EEA9B9&component=toolkit.article&method=full_html (consulted on 28 June 2007).

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ MSF, 'Help Wanted: Confronting the Health Care Worker Crisis to Expand Access to HIV/AIDS Treatment: MSF Experience in Southern Africa', May 2007, available at http://www.msf.org/source/countries/africa/southafrica/2007/Help_wanted.pdf (consulted on 27 June 2007), pp. 2-3.

patients with life-threatening opportunistic infections.¹³⁵ This program includes training of health and professionals, patient education and ongoing monitoring and support. It has no time or cost limits. A similar program exists with Boehringer Ingel and Abbott, who provide Viramune, to reduce mother-to-child transmission of the HIV/AIDS virus, upon government request from eligible countries.¹³⁶

Another partnership example is the VillageReach partnership between the Mozambican Foundation for Community Development and the Government of Mozambique. Supported by the Gates Foundation and the World Bank, the program addresses the broader health needs of Mozambicans living in remote northern areas. Seventy percent of Mozambicans live in rural areas. The focus of the project is to create an access platform to provide access to essential services by providing vaccine delivery, energy communications and waste management services to 173 health clinics in northern Mozambique which service 3.5 million Mozambicans.¹³⁷ This means that when pharmaceutical treatment is available it can be provided and supervised in rural areas. It is an important example of the way in which health partnerships operate, directly and indirectly promote access to medicine. Part of the project involves building businesses in the area so that locals can jointly fund the project and its success has prompted over US\$7 million in additional grant funding to allow VillageReach to extend the total number of people served to over five million.¹³⁸

Although Mozambique's increasing provision of antiretroviral medicine to its citizens should not be discounted, the reality is that the existing HIV/AIDS treatment system is 80% funded by external aid,¹³⁹ yet a significant number of Mozambicans who need antiretrovirals still cannot access them. Projects like VillageReach attempt to build healthcare that is accessible and locally sustainable but the majority of aid directed towards Mozambique is less focused on these outcomes. The disease bur-

den and economic problems faced by a country like Mozambique reduce the likelihood that even projects like VillageReach result in minimum core obligations being fully realised, although projects of these sorts should be promoted. This prognosis is negative because, although access to treatment is increasing, rates of infection are also increasing,¹⁴⁰ so the long term economic prospects for Mozambique, and consequently their ability to eventually achieve minimum core obligations regarding health and access to essential medicine, are not strong. The partnership model does have a number of strengths, although it needs to be more coordinated, but the economic cost of the system to donors for a statistically low return is such that it is difficult to see how this approach can be consistent with the human right to health in the medium term. It is possible that with an exponential increase in aid and resources the partnership model will work, but the increased funding necessary, and required changes to the governance dimension of that funding, suggest that there may be a more economically feasible approach to address the needs of least developed countries.

2.4. *What problems limit access to essential medicine consistent with the human right to health?*

The case studies do not demonstrate an implementation of the existing system that enables access to essential medicine consistent with the human right to health. There are some critical problems apparent with each case study.

The case studies of Thailand and India demonstrate that developing countries need to continue to lobby developed countries to support public health flexibilities and work with MNCs based in their territories. Only then can they make the extensive compulsory licensing necessary for essential medicine workable so that the system can achieve a balance which avoids the twin

¹³⁵ Diflucan, 'Priority Countries for the Diflucan Partnership', January 25, 2005, available at <http://www.diflucanpartnership.org/en/program/countries.aspx> (consulted on 28 June 2007)

¹³⁶ HALE, Victoria G.; WOO, Katherine; LEVENS LIPTON, Helen, 'Oxymoron No More: The Potential Of Nonprofit Drug Companies To Deliver On The Promise Of Medicines For The Developing World', pp. 1057-1063 in *Health Affairs*, vol. 24, issue 4, Jul/Aug 2005, p. 1059.

¹³⁷ World Bank, 'Mozambique: VillageReach - Health Care for Remote Communities', available at <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/>

OPPORTUNITIES/GRANTS/DEVMARKETPLACE/0,,contentMDK:21049634~pagePK:180759~piPK:180708~theSitePK:205098,00.html (consulted on 28 June 2007).

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ MARTIN, *op. cit.*, p. 25.

¹⁴⁰ DFID, 'Mozambique: HIV/AIDS Fact Sheet', 2006 (consulted on 28 June 2007).

market failures of insufficient access to medicine and insufficient incentive to innovate. Developing countries can work to create a transparent system of licensing to encourage generic pharmaceutical production and provide certainty to innovator pharmaceutical companies. However the gains for the right to health have clearly been driven by the governments of India and Thailand. Although the governments have strong support from NGOs, the current TRIPS regime does not create specific rights for individuals. There is no single, accountable, transparent system for ensuring that rights to health are being achieved. This is clearly not a rights based approach and it remains difficult to see how the current system can transform itself so it adopts a rights based approach, unless worldwide coordination with UN human rights bodies occurs and all countries domestically observe their existing human rights obligations to provide a human right to health and pursue this in implementing TRIPS.

The reaction of pharmaceutical companies to very limited implementation of the Doha Declaration indicates that, even if these recommendations are implemented to the existing system, it is unlikely to achieve a strong system. Countries should pursue the spirit of the public health exemptions but attempt to do so within the letter of WTO law to avoid the criticism Thailand attracted for not meticulously following the procedures prescribed by the Doha Declaration. The balance between users and creators remains precarious, as increasing numbers of developing countries attempt to negotiate increasing numbers of compulsory licences. TRIPS plus implementation may change this but this will merely restrict affected countries from any possibility of fulfilling minimum core obligations for the human right to health under the TRIPS system.

The Mozambique case study shows that the key elements to partnership programs in their current state remain funding and good governance. Least developed countries rely on donor aid, which must be dramatically increased for Mozambique, and

many other developing countries, to achieve minimum core obligations regarding access to medicine. This funding would also need to operate in a way that is more systematic and inclusive of all stakeholders, adopting stringent governance standards which are not currently identifiable in many African Aid programs.¹⁴¹ Ultimately this aid must be transformed from intrusive donor aid programs and voluntary drug donations into a system supporting grassroots localised projects with long term sustainability goals, like the VillageReach project. Potentially, in the context of a broader sustainable development focus, these countries could improve their economic capacities so that it is feasible for them to exercise the flexibilities in TRIPS.

3. Criticisms of the existing system

The case studies provide a context for understanding the criticisms of the existing system, which include problems with implementation and operation of TRIPS and broader critiques of the underpinnings of the entire system.

3.1. *Imbalance between creators and users in a global environment*

A recurring argument is that the patent system as it relates to pharmaceuticals creates expensive access to medicine in the developing world resulting in a statistically small number of people being able to access essential medicine.¹⁴² The fundamental premise of national intellectual property systems, balance, may not translate successfully to TRIPS as, in this context, it applies extremely economically disparate users.¹⁴³ This is apparent both between developed and developing countries and again between developing countries like India and Thailand and least developed countries like Mozambique. This makes it complex to address the apparent need for mechanisms to shift the balance

¹⁴¹ See generally VAN DIESEN, Arthur, 'The Quality of Aid: Towards an Agenda for More Effective International Development Co-operation', April 2000, available at <http://www.christian-aid.org.uk/indepth/0004qual/quality1.htm> (consulted on 28 June 2007).

¹⁴² *Ibid*, p. 525. CSETE, Joanne, 'Several For The Price Of One: Right To Aids Treatment As Link To Other Human Rights', *Connecticut Journal of International Law*, vol. 17, Spring, 2002, p. 265.

¹⁴³ CROOK, Jamie, 'Balancing Intellectual Property Protection with the Human Right to Health', pp 524-550 in *Berkley Journal of International Law*, vol. 23, 2005, p. 545. The fundamental premise of a national intellectual property system is that it provides a balance between users and creators which gives creators a continuing incentive to innovate but gives users access to the invention, while publication enables other creators to improve the invention, which may further benefit users.

to favour developing and least-developed countries when they are the users in question.¹⁴⁴

Creators operating within the system must balance the risk and rewards associated with research, costs of product development and obligations to investors.¹⁴⁵ Because they are fundamental to increasing standards of healthcare, the strength of creators' rights must be recognised in any debate about balance. The aggressive approach of Novartis in its Glivec litigation against India demonstrates the importance of these rights to patent owners. This indicates that originator pharmaceutical companies do not see an extensive compulsory licensing system as compatible with expectations of profitability and control. It is not practical to disregard creators' rights; it is preferable to incorporate these rights in any new model proposed, the difficulty is how.

Multi-national corporations who are likely to be affected by an alternative system argue that it is more important to address other issues in order to achieve desired health outcomes,¹⁴⁶ including:

- Lack of adequately resourced healthcare systems to provide the proper dispensing of essential medicine;
- Dearth of personnel to teach patients about taking this medicine and to monitor their status and compliance with drug regimes; and
- Issues of quality such as counterfeit and substandard pharmaceuticals.¹⁴⁷

However the approach of Pfizer, Boehringer Engel and Abbott to supplying certain pharmaceuticals to HIV/AIDS patients in Mozambique, demonstrates that it is possible for MNCs to work effectively within the system, although the certainty and sustainability of such programs remains open to question.

3.2. Circumvention of TRIPS

The balance of rights that TRIPS aims to create is further distorted by bilateral trade agreements which include intellec-

tual property provisions in excess of the minimum protection of TRIPS.¹⁴⁸ Developed countries seeking to enforce higher intellectual property standards on developing countries are increasingly proposing TRIPS plus rules as part of trade agreements and intellectual property technical assistance packages which greatly increase patent protection by:

- Extending the term of the patent (for unreasonable delays);
- Extending the scope of patent protection to new uses of medicine, which allows for patent protection to be extended (known as evergreening);
- Restricting the ability of countries to issue compulsory licenses by offering alternative voluntary licenses with higher royalties;
- Limiting parallel importation of cheaper patented medicine;¹⁴⁹ and
- Applying new data protection restrictions which grant exclusivity on pharmaceutical test data, which will delay the introduction of generic pharmaceuticals as producers will be unable to use the data to obtain marketing authorisation.¹⁵⁰

There may be no direct legal inconsistencies with these agreements, yet the TRIPS plus requirements undermine the commitment to public health in the Doha Declaration commitment to public health. The Thai case study demonstrates that the American Special 301 Priority Watch list, enforcing intellectual property rights as prioritised by the US not by TRIPS, can strongly influence any implementation of the flexibilities of TRIPS. In this case the Thai government ultimately decide that better access to essential medicines was more important, but it would be surprising to see a more heavily aid dependant country like Mozambique eschew TRIPS plus obligations.

3.3. Administrative burdens

The practical operation of the TRIPS agreement has been difficult for countries seeking to implement the August Decision,

¹⁴⁴ Condon and Sinha, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ ABBOTT, Frederick M., 'The TRIPS - Legality Of Measures Taken To Address Public Health Crises: A Synopsis', *Widener Law Symposium Journal*, vol. 7, Spring, 2001, p. 72.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos
Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights
ISSN: 1885 - 298X, 2008, Bilbao, págs. 141-164

¹⁴⁷ FRIEDGEN, *op. cit.*, p. 705.

¹⁴⁸ OVETT, *op. cit.*, pp. 278-280.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 278.

which allows them to import goods under a compulsory licence in circumstance where product manufacture is not possible.¹⁵¹ Although the system is more flexible for least developed countries, for others both the importing and exporting State must pass legislation and make detailed undertakings about the proposed import and their manufacturing capacities,¹⁵² which has hindered the efforts of countries such as Canada to export generics, despite passing legislation to do so.¹⁵³ Correa comments that the costs in distinguishing generic products from originator products, including creating different shaped and coloured pharmaceuticals, distinctive from the originals, mean that generic producers will need a reasonable profit expectation to justify this investment,¹⁵⁴ which may not be justified by economies of scale even in a country with a thriving generics market like India.¹⁵⁵

3.4. Insufficient infrastructure

An argument used by pharmaceutical companies to counter criticisms of the high cost of patented pharmaceuticals in the developing world is that the real problem for access is the lack of infrastructure to manufacture, distribute and administer essential medicine.¹⁵⁶ Where that infrastructure exists there are concern that it is not sufficient to produce medicines of an acceptable quality, as was demonstrated in a recent study by Africa Fighting Malaria which found that 35% of anti-malarial drugs in 6 African cities were substandard.¹⁵⁷ For some countries there is insufficient infrastructure for in-country production however the potential exists to import medicine at low costs using compulsory licensing. There are still limits to the economic feasibility of extensive drug supply in many countries, even in a country like India with a thriving generics industry, and international aid may need to continue to fill this gap. Even in Mozam-

bique where use of public-private partnerships has positive outcomes, particularly in building health infrastructure, the funding it currently provides is not sufficient to enable the Government to provide sufficient essential medicine to meet the minimum core obligations for the human right to health and there is a shortage of healthcare workers to administer them.

3.5. Which medicines are essential to access?

Although infectious diseases are the usual focus of the access to medicine debate, chronic, non-communicable illnesses also comprise a significant part of the disease burden in developing countries, who bear the majority of the global disease burden in this field.¹⁵⁸ Treatment of these illnesses is often dependant on patented medicine¹⁵⁹ and the problems described in this chapter in relation to access to these medicines generally apply to these non-communicable chronic illnesses. Consequently Thailand and India have attempted to address these illnesses as part of their compulsory licensing schemes. This has met with strong resistance from pharmaceutical companies and raised questions as to what health exceptions are envisaged by the deliberately vague Doha Declaration.

3.6. Existing solutions are ad hoc

There are also concerns that many of the existing approaches to addressing access to essential medicine in the third world are based on voluntary actions which States and MNCs are not bound to maintain.¹⁶⁰ Consequently there is uncertainty as to whether States like Mozambique can plan with an expectation that these existing commitments to support health programmes and provide discounted drugs are met and further commitments will be made.¹⁶¹

¹⁵¹ MALPANI and KAMAL-YANNI, *op. cit.*, p. 19. McClellan, *op. cit.*, p. 173.

¹⁵² CONDON and SINHA, *op. cit.*, pp. 12-13.

¹⁵³ MASKUS, *op. cit.*, p. 173. Lanjouw, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁴ CORREA, Carlos M., 'TRIPS and Access To Drugs: Toward A Solution For Developing Countries Without Manufacturing Capacity?' *Emory International Law Review*, vol. 17, Summer 2003, p. 403.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 404.

¹⁵⁶ FRIEDGEN, *op. cit.*, p. 692. Friedgen notes that any approach to solving the access to medicine problem should also include adequate health infrastructure, trained medical personnel, prevention and follow-up programs and renewed research efforts regarding tropical or world diseases.

¹⁵⁷ BATE, Roger, COTICELLUL, Philip, TRENL, Richard and ATTARAN, Amir, 'Antimalarial Drug Quality in the Most Severely Malarious Parts of Africa – A Six Country Study' 7 May 2008, (available at <http://www.plosone.org/article/info:doi/10.1371/journal.pone.0002132>) consulted on 15 June 2008.

¹⁵⁸ KAPCZYNSKI *op. Cit.*, 2005, p. 1097.

¹⁵⁹ Treatments for non-communicable chronic illnesses are found on WHO's Essential Medicines list, which is mandated by the CESCR as consistent with the realisation of the human right to health.

¹⁶⁰ MCCLELLAN, *op. cit.*, p. 171.

¹⁶¹ *Ibid.*

Mozambique is very reliant on others in relation to health-care development. This makes it difficult for the Government to plan with autonomy. DFID argues that in increasing access to essential medicine in developing countries, differential pricing is preferable to donations which 'will not provide a solution to the general, long-term needs for essential medicines in developing countries' particularly for chronic conditions 'where consistency of supply is vital.'¹⁶² Donations are uncertain and may carry hidden costs, distort national healthcare priorities, involve unwanted or unsuitable products and undermine the development of local markets by locking out competition.¹⁶³ Donor aid also makes it difficult for the Government to take responsibility for the provision of essential medicine. There is also evidence of past conflicts within donor groups which diminishes the effectiveness and credibility of health projects.¹⁶⁴ Sector-wide approaches to healthcare could help solve this problem and build sustainability if donors support them and involve local NGOs in the approach.¹⁶⁵

The philosophy underpinning the Thai Government's justification for its recent compulsory licenses is consistent with the WTO goal of sustainable development¹⁶⁶ yet this has not averted the negative reactions of pharmaceutical companies. This indicates that the exception system may need to be calibrated differently so that its implementation is more harmonious, effective and, accordingly, sustainable. This might be achieved if there were a more regulated environment for the types of discussions currently occurring in Thailand yet any form regulation may take, such as arbitration, would be subject to great scrutiny as potential destabilisers of the existing compromise.

The August Decision is recognition that there is presently insufficient infrastructure in some countries to implement the flex-

ibilities of TRIPS but the existing system does not adequately address the development of this infrastructure to facilitate the production, distribution and supervision of essential medicine. Projects are being carried out by NGOs, WHO and the World Bank but there needs to be inter-linkages between the systems. The TRIPS system, while it potentially facilitates profits for pharmaceutical MNCs and revenue for the States in which they pay taxes, does not economically contribute to donor funded infrastructure projects. Despite this, poorer countries pay a 'poverty penalty' as a result of fulfilling international obligations that require prioritising trade interests to the detriment of welfare.¹⁶⁷ Because there is no funding arrangement linked to TRIPS, there is less certainty regarding funding for these infrastructure projects. Morgan suggests that practical solutions like fast-tracking approval of WHO pre-qualified products can diminish the impact of infrastructure limitations,¹⁶⁸ however treatment delivery and the absence of qualified practitioners remains problematic.¹⁶⁹ In practice the reluctance of developing countries to implement TRIPS flexibilities indicates that the system is still weak, as economic and social development would require systematic implementation of TRIPS flexibilities to achieve the human right to health.

3.7. Neglected diseases

There is statistical evidence that only 10% of the world health research and development budget is spent on 90% of the global disease burden.¹⁷⁰ Condon and Sinha argue that neglected diseases are an indication that the balance created by TRIPS has not created adequate research incentives for neglected diseases and consequently the global patent system does not drive innovation effectively.¹⁷¹ Even where drugs are

¹⁶² DFID, 'Increasing Peoples' Access to Essential Medicines in Developing Countries: A Framework for Good Practice', March 2005, available at <http://www.dfid.gov.uk/pubs/files/pharm-framework.pdf> (consulted on 27 June 2007), p. 2.

¹⁶³ *Ibid.* McCLELLAN, *op. cit.*, p. 171.

¹⁶⁴ BROWN, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶⁵ See generally VAN DIESEN, Arthur 'Aid to Mozambique: an End to Dependence? An Assessment of the Quality of Aid to Mozambique, with Special Reference to British and EC Aid for Health and Education,' July 1999, available at <http://www.christian-aid.org.uk/indepth/9907moza/mozambi1.htm> (consulted on 28 June 2007).

¹⁶⁶ Thai White paper, *op. cit.*, pp. 1-2.

¹⁶⁷ RAGAVAN, *op. cit.*, p. 779.

¹⁶⁸ MORGAN, Maxwell. R., 'Medicines for the Developing World: Promoting Access and Innovation in the Post-TRIPS Environment', pp. 45-111 in *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 64, Winter, 2006, p. 83.

¹⁶⁹ MSF, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁷⁰ KAPCZYNSKI et. al, *op. cit.*, p. 1037. CURRAT, Louise J.; DE FRANCISCO, Andres; AL-TUWAIHRI, Sameera; GHAFAR, Abdul; JUPP, Susan; *10/90 Report on Health Research: 2003-2004*, Switzerland: Global Forum for Health Research, 2004, p. xv. Neglected diseases include tuberculosis and tropical diseases.

¹⁷¹ CONDON and SINHA, *op. cit.*, p. 26.

developed for these illnesses there may only be limited quantities available because production is considered unprofitable.¹⁷² The current relationship between pharmaceutical companies and countries like India and Thailand may not encourage the private sector to invest more in the development of new medicine, particularly for neglected diseases, which may have a long term impact on health. The system may need to develop alternative incentives for neglected disease research.

3.8. What are the arguments for change to the existing system?

The existing system is inconsistent with the realisation of the human right to health and participants in the existing system knowingly violate rights to health and to life.¹⁷³ It is necessary to use a rights based approach to address this. States must observe their international responsibilities to build and economic, social and cultural order in which human rights can be realised as fully as possible.¹⁷⁴

The TRIPS system neglects the ideals of sustainable development as it is over-reliant on utility maximisation at the expense of distributional consequences. It is not sufficient to simply give aid to countries without developing strategies to facilitate this economic and social development.¹⁷⁵

The system must be responsive to globalisation: diseases can spread quickly;¹⁷⁶ health should be prioritised as a global public good;¹⁷⁷ global governance is increasingly important with its inherent concepts of accountability and transparency of global actors.¹⁷⁸

¹⁷² FRIEDGEN, *op. cit.*, pp. 704-5. Jamie CROOK, *op. cit.*, p. 545. HUNT, HUNT, Paul, 'Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health - Mission to Mozambique', E/CN.4/2005/51/Add.2, 4 January 2005, available at <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/101/64/PDF/G0510164.pdf?OpenElement> (consulted on 28 June 2007), Paragraph 79.

¹⁷³ POGGE, *op. cit.*, p. 203. Shaffer, *op. cit.*, p. 463. Csete, *op. cit.*, p. 271.

¹⁷⁴ Article 28, UDHR. Pogge, *op. cit.*, pp. 202-203.

¹⁷⁵ 'Sustainable development programs entail a partnership among the public and private sectors, and civil society. Participation, empowerment, strengthened institutions, environmental protection and conservation, and focus on the rural poor are all foundations for sustained and inclusive economic growth.' NELSEN, Patricia, 'An African Dimension to the Clean Development Mechanism: Finding a Path to Sustainable Development in the Energy Sector',

4. What criteria will I use to evaluate potential models that change the existing system?

To address the problems identified with the existing system and the arguments for change to the existing system, this thesis will use four criteria for evaluation of the proposed models for change.

4.1. Delivers minimum core obligations using a rights based approach

It is necessary that the system guarantees basic healthcare for all human beings with respect to access to essential medicine which includes pharmaceuticals that are necessary to treat infectious and chronic diseases which are life threatening or create a serious reduction in economic productivity.¹⁷⁹

Essential medicine must be:

- available in sufficient quantity;
- accessible to everyone without discrimination;
- acceptable in the sense of respectful of medical ethics and customs; and
- of good quality and scientifically appropriate.¹⁸⁰

A desirable component of a new system would be the ability to accommodate increasing standards of health (in the pursuit of the highest attainable standard of health) so that the model can function when countries have or develop the capacity to fulfil the human right to health beyond realisation of minimum core obligations. A rights based approach should

Denver Journal of International Law and Policy, vol 32, Fall 2004, p. 623, quoting the World Bank Environmentally and Socially Sustainable Network.

¹⁷⁶ JOST, Timothy Stoltzfus, 'Comparative and International Health Law', pp. 141-147 in *Health Matrix: Journal of Law-Medicine*, vol. 14, Winter, 2004, p. 146. In these situations, compulsory licensing of pharmaceuticals has been used by both developing and developed countries to address the consequences of the potential ease of infection diffusion. See generally Love, *op. cit.*

¹⁷⁷ SHAFFER, *op. cit.*, p. 459.

¹⁷⁸ BENEDEK, 2006, p. 1. AGINAM, 2004, p. 310.

¹⁷⁹ FIDLER, 2004, p. 79.

¹⁸⁰ YAMIN, Alicia, 'Not Just a Tragedy: Access to Medication as a Right under International Law' *Boston University International Law Journal*, vol. 21, Fall 2003, p. 337.

acknowledge the relationship between access to medicine and human rights and that the associated rights are held by individuals.¹⁸¹

4.2. *Balancing of interests between actors*

Evaluation will focus on how the models proposed provide safe, effective and realistic treatment for ill populations and realisation of legitimate expectations of profitability and control for creators and owners of patents. The system should create certainty for users that their access to essential medicine is secure¹⁸² and certainty for creators so that they can make development and manufacturing investments with a level of financial security.¹⁸³

4.3. *Sustainability*

It is necessary to determine whether or not the proposed model is an incentive to achieve economic and social development by encouraging partnerships and empowered participation by stakeholders, including sufficient flexibility so that it will promote the development of a standard of health beyond that required by minimum core obligations so that as the country develops and is able to increase the level of health it provides the model can adapt and whether or not the access to medicine model is consistent with the development of infrastructure to facilitate the production, distribution and supervision of those medicines.

4.4. *Addresses globalisation concerns*

Evaluation will consider whether or not the system: responds to threats of global pandemics; acknowledges the importance of global public goods; and is consistent with theories of global governance.

¹⁸¹ It should be possible to identify duty holders who must respect, protect and fulfil those rights. The duty holders should be accountable under the system. The actions of the duty holders and the system itself should be transparent. The processes operating within the system should be human rights consistent. The success of the system should be measured against established standards.

5. **Model Four – Global taxation based fund**

Using the formulated criteria, this article proposes a global taxation based fund as an alternative to the existing system. A key component of the sustainability of any model for change is its economic feasibility, as indicated by the Mozambique case study. This feasibility can be improved by creating a global fund to finance the diverse number of healthcare initiatives that would be necessary to provide global access to essential medicine.¹⁸⁴

However several issues emerge. Should States, or MNCs, or both, be taxed? Under what umbrella would agreement be reached – the UN, or the WTO, or a separate multilateral institution? Would such a system create another expensive and ineffective layer of bureaucracy? This model builds on the value of partnership, identified in the analysis of Mozambique, in addressing global health problems in order to create an equitable global system that redresses current imbalances between stakeholders. It is based on another model based in the environment sector, the Global Environment Fund (GEF), which is a mechanism for funding the multilateral agreements in relation to protecting the ozone layer.¹⁸⁵ The new system would be a mechanism for funding agreed global public health priorities, which can be agreed by key stakeholder using human rights mechanisms, WTO agreements and WHO instruments.

The Global Health Fund would be administered by a Board comprising five developed countries and five developing countries, which would set a budget, using rights based criteria, that would support:

- Purchasing (including advance purchasing) or subsidising of essential medicine for countries that would otherwise be unable to provide them to their population;
- Research and development projects for essential medicine, including chronic and infectious diseases, particularly neglected diseases, noting the economic desirability

¹⁸² POGGE, *op. cit.*, p. 202.

¹⁸³ FRIEDGEN, *op. cit.*, pp. 709-10.

¹⁸⁴ MORGAN, 2006, p. 50. Opderbeck, 2005, p. 530.

¹⁸⁵ MARSHALL, Dena, 'An Organization For The World Environment: Three Models And Analysis' *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 15, Fall, 2002, p. 83.

of preventative vaccines.¹⁸⁶ These funds will be provided on the understanding that if the outputs are commercially successful, the grant will be repaid with a percentage of the profits reflective of the original contribution;

- Licensing arbitration, so that equitable voluntary licenses, which reflect the global public goods of health, knowledge and open trade, can be negotiated; and
- Providing technical assistance for all countries where appropriate; and
- Building infrastructure projects to increase healthcare access in poor countries.

Like the GEF, the Global Health Fund would be outside the UN but inclusive of representatives of the UN structures and the World Trade Organisation. It would consist of all members of the UN. It would be annually funded by these members, using a sliding scale for contributions based on Gross National Product, but also taking into account taxation gathered by Home countries on profits made by pharmaceutical companies. Part of the payment could be made in kind: countries would be credited with a proportion of the value of pharmaceutical company donations made to poor countries which measurably reduce the global disease burden and countries can also receive credit for the health development projects that they participate in, where these projects are consistent with a series of sustainability and governance criteria which will be decided on by the Board. To increase the standard of healthcare aid, representatives of these projects will be invited to participate in a collaborative dialogue to attempt to coordinate activities and build relationships so that knowledge and experience can be shared. The Board will also pursue streamlining and efficiency goals to attempt to ensure that existing projects do not duplicate each other. To facilitate accountability, all countries will be required to contribute and countries will be taxed more heavily if they attempt to reduce their existing healthcare budgets in order to 'free ride' on the new system.

Although there are arguments that MNCs should fund such a global drug purchasing fund,¹⁸⁷ this proposal takes a conservative approach, reflective of the existing realities of international law, in which MNCs are not yet full subjects of international laws but States are responsible for their regulation.¹⁸⁸ Potentially this system could apply an equitable fee scale to MNCs for accessing certain services, such as licensing arbitration for voluntary licences. Where appropriate, MNCs would also be encouraged to continue donations and voluntary licensing programs, as these can be considered part of a country's annual payment. In this way, governments are encouraged to work with MNCs to create sufficient taxing incentives to encourage them to donate or subsidise pharmaceuticals for poor countries. However, a goal of the Fund will be to achieve balance between stakeholders. All stakeholders, including MNCs and NGOs, will be encouraged to participate in dialogues.

The advantages of the model are that it will enable TRIPS to continue to operate, although an amendment must be made to the agreement to recognise the competence of the Global Health Fund in relation to public health matters. This model would not change the position of MNCs in international law but it would encourage them to continue to donate pharmaceuticals, where appropriate, and provide a rights-based mechanism in which MNCs can negotiate fair voluntary licenses with third world countries. It should enable a consistent culture of partnerships to develop, as it provides countries that fund them with an incentive to ensure that they comply with global governance norms.

However the main problem remains that of political will. There will be substantial set up costs to build this fund and this will be prohibitive.¹⁸⁹ Mercurio identifies a role for IGOs and the media to educate governments and voters on the extent of the global health deficit.¹⁹⁰ He gives the massive international economic response to the 2004 Boxing Day Tsunami disaster as an example of the power of worldwide broadcasting to move people to action.¹⁹¹ NGOs committed to access to

¹⁸⁶ KREMER, Michael, and GLENNISTER, Rachel, *Strong Medicine: Creating Incentives for Pharmaceutical Research on Neglected Diseases*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2004, p. 69.

¹⁸⁷ BLUM, *op. cit.*, p. 226. BERGER, Jonathan Michael, 'Tripping Over Patents: Aids, Access To Treatment And The Manufacturing Of Scarcity', *Connecticut Journal of International Law*, vol. 17, Spring, 2002, pp. 175-176.

¹⁸⁸ KINLEY and CHAMBERS, *op. cit.*, pp. 495-497.

¹⁸⁹ MERCURIO, Bryan, 'Resolving The Public Health Crisis In The Developing World: Problems And Barriers Of Access To Essential Medicines', pp. 1-80 in *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 5, Fall 2006, p. 31.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 32.

¹⁹¹ *Ibid.*

medicine campaigns, like MSF and Oxfam, need to continue to work with the media to enhance the public's understanding of the disastrous dimensions of the global health deficit. Images can be powerful and campaigns can gain momentum and legitimacy with the support of international organisations, as was the case in the aftermath of the Tsunami disaster. Pharmaceutical companies also have strong lobby interests in the US¹⁹² and the Thai and Indian cases studies indicate that they may be dissatisfied with compulsory licensing provisions as they currently exist and may be more willing to change if a favourable system is presented to them.

The WTO and relevant UN agencies would play a direct role in Model Four, yet the decision-making Board would be composed of developed and developing countries, not IGO representatives. Situating the institution outside of the WTO could defuse concerns that WTO bodies are an inappropriate forum to adjudicate human rights issues.¹⁹³

5.1. *Delivers minimum core obligations using a rights based approach*

It will be problematic to determine what level of health obligations should be met. This tension may be eased by a separate multilateral institution, as this can more objectively balance the competing demands of trade and human rights goals in realising health priorities. This model adopts a holistic approach to providing access to medicine, addressing both chronic and neglected diseases. It deals with infrastructure and research and development goals. This makes it more feasible that medicine can be developed and then, when it is distributed, treatment can be provided by skilled professionals. It recognises the rights of individuals to access essential medicine and establishes that the duty to achieve this rests primarily with States, IGOs and the international community. It does not exclude stakeholders such as NGOs and MNCs and provides a mechanism to encourage them to participate productively in the system. Part of the work of the fund would be to create a series of human rights con-

sistent standards to assess the operations of countries and development projects. The overall goals of the fund can be used as a standard to measure the success of the system it creates. If all these elements are successfully implemented, delivery of health will be one of the strengths of the model.

5.2. *Balancing of interests between actors*

This proposal attempts to redress the balance between users and creators by not significantly impairing creators' legitimate expectations of profitability and control. It also creates economic funding for the safe, effective and realistic treatment of ill populations. One of the problems with this model may be convincing wealthy countries, who do not have large pharmaceutical industries but are likely to be heavily taxed, that this will be advantageous to them. Many of them currently provide health related aid so the proposed recognition of their existing commitments should be persuasive. The use of pharmaceutical company profits to determine the level of contribution required may also respond to these reservations. Additionally, persuasive moral arguments can be made to support the adoption of this model. This model should also increase efficiency by streamlining existing projects. The value of disease eradication in our increasingly globalised world enhances the desirability of the proposed coordinated approach to research and development projects.

5.3. *Sustainability*

Including a wide range of stakeholders in this system will benefit the WTO's understanding of the sustainable development impacts of trade liberalisation.¹⁹⁴ This model promotes economic and social development because funding relies on accountability and developing countries will be expected to take responsibility for prioritising healthcare in their countries and their budgets, including adopting an essential medicine strat-

¹⁹² LINARELLI, John D., 'What Do We Owe Each Other in the Global Economic Order: Constructivist and Contractualist Accounts', *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 15, Spring, 2006, p. 182.

¹⁹³ PETERSMANN, Ernst-Ulrich, 'Challenges To The Legitimacy And Efficiency Of The World Trading System: Democratic Governance And Com-

petition Culture In The WTO', *Journal of International Economic Law*, vol. 7, September 2004, p. 589.

¹⁹⁴ WTO Secretariat, 'What WTO for the 21st century?' Switzerland: WTO Secretariat, 2007 available at http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/public_forum06_e.pdf (consulted on 4 July 2007), p. 196.

egy which commits to provide medicine for their population.¹⁹⁵ Consequently all countries will be required to make contributions and remove taxes, tariffs and duties on essential medicine, which can sometime double their prices.¹⁹⁶ Where countries do not meet their goals, technical assistance will be provided to address the reasons for this, but a failure to be accountable will result in increased contribution levies or reduced assistance. Technical assistance will be available to train the poorest countries to participate effectively within the system, building on existing multilateral WTO training projects.¹⁹⁷

The associated construction of infrastructure and proposed streamlining of existing projects should also increase systematic accountability and enable the standard of healthcare to improve beyond minimum core obligations. All these characteristics are strengths. The primary weakness is that it will be an expensive system to maintain and require increased contributions from States. Although the impact of this should be diminished by creating an equitable taxation structure, there remains a problem of harnessing sufficient political will for governments to agree to direct more funds towards health. There is also the problem of States' withholding funds to show their disappointment with the system, as they have done in the UN in recent decades.¹⁹⁸ For this reason the institution must be situated outside of the UN bureaucracy and efficiency and enforceability must be a focus. The technical and organisational expertise of the WTO is likely to contribute to this efficiency.

5.4. Addresses globalisation concerns

The proposed system creates a strong response to globalisation concerns. The technical assistance component can improve global responses to global pandemics but the research and development component provides a longer term strategy for addressing this problem. Kremer and Glennester argue that focusing advance purchasing funding on developing vaccines for these diseases is economically beneficial and this model can

accommodate this approach.¹⁹⁹ The system balances and promotes the protection of the global public goods of health and knowledge. Although it modifies the open trade system, the way in which it enables pharmaceutical corporations to maintain intellectual property rights and operate with certainty in markets where a lucrative monopoly is not appropriate should override concerns about the modifications it makes to the non-discrimination principles of TRIPS. Most importantly, it promotes global governance and gives countries incentives to participate in stream-lined projects consistent with global governance priorities.

5.5. Overall analysis

The separation of this institution from both the WTO and the WHO should make it easier to negotiate a standard for achieving minimum core obligations of health. This model also accommodates improving standards of health. The separation should be advantageous for creating a rights based approach. TRIPS will need to be amended to reflect this. This model has great potential to maintain a balance that is acceptable to pharmaceutical corporations, placing direct responsibility on States to encourage MNCs to participate in the system as good corporate citizens. For this reason the balance feature is a strength of this model, dependent on States also behaving as good citizens and respecting the proposed taxing system. There are valid arguments that this model does not make MNCs accountable enough but the proposed approach is consistent with the existing realities of international law and international trade.

The restrictive approach of the model lamentably ignores broader issues of poverty and sustainable development which are relevant to many of the stakeholders and should also be addressed in a multi-stakeholder forum. Yet, the model is restrictive because it attempts to present achievable goals, without precluding broader cooperation in wider fields. If it is effective it might be the basis for more ambitious projects. In keeping this

¹⁹⁵ MERCURIO, *op. cit.*, p. 36, p. 41.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹⁹⁷ WTO, 'Workshop helps trade officials use health patent flexibilities', 2006 (consulted on 8 July 2007).

¹⁹⁸ SCHNOOR, Britta A., 'International Law, The Power of the Purse, And Speaking With One Voice: The Legal Cacophany Created by Withholding

U.S. Dues From the United Nations', *Iowa Law Review*, vol. 92, March, 2007, p. 1156.

¹⁹⁹ KREMER and GLENNESTER, *op. cit.*, p. 69.

restrictive focus it seems more feasible that political will can develop to drive the massive funding commitment that would be necessary for this model. Political will remains the greatest obstacle for its adoption and it is the role of interested stakeholders to develop and drive the desire of other stakeholders to efficiently address the dilemma of access to medicine.

Conclusion

Legal, moral, economic and political issues drive the current debate on access to medicine. Any proposals or recommendations must address these issues if they are to be meaningful. It is not sufficient to merely take the legal and moral human rights arguments to suggest a path for change. Without a consideration of the political and economic issues there will be insufficient international political will to implement these changes. This is the reality of a globalised world in which the institutions of economic globalisation compete with the universalist discourse of human rights. Consequently while this analysis has considered worthy legal and moral criteria such as achieving minimum core obligations, developing a rights based approach and sustainable development, it has also considered whether the balance between creators and users, as well as between developed and developing countries, is adequately addressed. As a result, the proposed Global Health Fund is consistent with existing normative standards which it uses to create a system which is also innovative in the way it responds to MNC sensitivities while indirectly encouraging them to cooperate as good global citizens.

The need for change to the current TRIPS system has been clearly established in the case studies from India, Thailand and Mozambique, which demonstrate the failures of the TRIPS system to adequately realise human rights goals or achieve a satisfactory balance between individuals needing treatment and pharmaceutical companies. Theoretically, it is possible that the current systems could address the existing human rights obligations of the international community but there is insufficient evidence from the case studies that this could occur in practice. The TRIPS system as it stands does not provide a rights based approach or focus on sustainability, which would entrench a commitment to human rights, so as to provide certainty about access to medicine to individuals and governments of developing countries, who currently bear many of the burdens but realise few of the benefits of globalisation. Additionally, the

measures being realised in the Indian and Thai case studies do not address the sensitivities of pharmaceutical companies, so attempts to use these measures are frequently subject to obstruction by these companies, as demonstrated by the Novartis court case concerning the registration of Glivec in India and the retaliatory response, announced by Abbott, of refusing to register new drugs in Thailand in response to a compulsory licence issued by the Thai Government for Kaletra. Although the partnerships analysed in Mozambique are responsive to these sensitivities, they need to be transformed so that they more consistently foster sustainable development at a grass roots level. When this occurs they can be a strong auxiliary feature of any model where they are developed to address infrastructure and treatment needs.

The case studies indicate clear global governance gaps in the TRIPS system which would improve with enhanced cooperation between the WTO and WHO. The apparent reluctance of the WTO to work with UN bodies reduces the feasibility of this recommendation. However the Global Health Fund relies on enhanced coordination between IGOs and participation of other key stakeholders to achieve adequate access for all. The proposal translates a successful collaboration projects from the environmental sphere into the public health sphere.

The Global Health Fund responds to pharmaceutical industry sensitivities and addresses the historical separation of the WTO from the UN by facilitating cooperation through a separate institution. This institution functions both as a forum for stakeholders to coordinate public health initiatives with respect to access to medicine, and a decision making board, comprising representatives from developed and developing countries, which oversees funding, organisation and accountability for these initiatives. In this way, the many initiatives which already exist to address problems concerning access to medicine can be streamlined to promote transparency and efficiency. The Fund would be financed by taxing WTO members, using a formula which assesses States' Gross National Profit, tax profits obtained from pharmaceutical MNCs and existing contributions to public health. Importantly, this responds to the obligations of the international community to provide an economic and social order in which human rights can be realised. Although it requires a substantial financial commitment, the success of the GEF provides a successful precedent, although its funding requirements are more modest.

The proposed system is an excellent vehicle for adopting the principles of global governance – openness, participation and transparency – and ensuring that these values are infused into the projects it administers. Similarly a focus on sustainable development could be diffused through all institutional activities. All of the arguments for change outlined in this article can be harnessed by agents for change, such as Civil Society and the media, to urge WTO Member States that it is legally and morally important to adopt this model, as well as practically and politically advantageous. The proposal is ambitious, however the case studies indicate that an ambitious model, which addresses the inevitable funding requirements of providing access to essential medicine in a world that is still vastly unequal, must be adopted if the human right to health is to be effectively and sustainably integrated into all parts of the world. The Global Health Fund indicates far-reaching improvement in achieving human rights without significantly diminishing MNC profits and should receive MNC support accordingly. The proposed system is strong in the way that it encourages States to work with MNCs to make pharmaceuticals more accessible where necessary.

The model proposes a balance between users and creators which is essential to the premise of the intellectual property system. It empowers States, IGOs, MNCs and Civil Society to improve the existing TRIPS system. This article has infused this concept of balance into an analysis of the human rights dimensions of the access to medicine debate and proposals for change to the existing intellectual property system. Although the role of MNCs as important actors in the international system is apparent, the most effective existing way to implement obligations on these actors remains actions by Home and Host States as proposed by the Global Health Fund. This model creates strong incentives for States to work with MNCs so that access to medicine and human rights goals can be achieved collaboratively. The emphasis placed on States reflects their existing international obligations to create an economic and social environment in which human rights for all can be achieved, while the involvement of many stakeholders in the implementation of the proposed system also reflects a changing international environment in which the responsibility for implementing human rights is shared.



Actividades académicas

University activities

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2007

El año 2007 ha marcado el décimo aniversario del Instituto y con motivo del mismo se ha organizado un acto en el que además de hacer un repaso por el trabajo desarrollado en este tiempo se ha aprovechado para reflexionar sobre los retos que se nos plantean en materia de derechos humanos en este mundo globalizado. El rector de la Universidad de Deusto, y primer director del Instituto, Jaime Oraá destacó los principales hitos en esta andadura. El director del Instituto, Eduardo J. Ruiz Vieytes compartió sus reflexiones sobre los aspectos principales a plantearnos en el marco de lo que significa trabajar en favor de los derechos humanos en el día de hoy. Por último, Helen Mack, distinguida defensora de los derechos humanos guatemalteca, nos ofreció su punto de vista sobre estas labores desde una realidad particular y específica en la que la violación de los derechos humanos ha sido y es parte del día a día. En el marco de este aniversario se hizo la presentación de los segundos pronunciamientos públicos sobre la situación de derechos humanos en el País Vasco.

Coincidiendo en el tiempo con dicho aniversario, 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. El Plan se ha concretado en una misión, en la visión y en unos valores que pretenden definir lo mejor posible los principales aspectos que caracterizan al Instituto. Además se han establecido una serie de prioridades para los siguientes años en las 4 líneas estratégicas: docencia, investigación, visibilidad-impacto socio político y fortalecimiento institucional.

En lo que respecta a las actividades ordinarias y por lo que se refiere a la docencia, el Instituto ha desarrollado este curso la trigésimo 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, continua siendo parte del Programa Erasmus Mundus de la Comisión Europea, lo que le ha permitido seguir potenciado la movilidad del alumnado y de investigadores entre las distintas universidades de la red (tanto europea como internacional) así como gozar de becas de estudio a quienes provienen de terceros países. Alumnado del Máster ha realizado labores de investigación en Bogotá (Colombia), Monash University (Australia), Saint-Joseph University (Líbano) y York University (Canadá).

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 cultural, 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 ac-

ción humanitaria desde la perspectiva de la defensa y la protección de los derechos humanos.

Dentro de las investigaciones propias del Instituto, durante el año 2007 se ha concluido uno de los proyectos de investigación, concretamente en el caso de la primera línea, derechos humanos y diversidad cultural, el proyecto titulado «Identidad islámica y espacio público en el País Vasco». En cuanto a la otra línea de investigación, derechos humanos y acción humanitaria, el proyecto llevado a cabo a lo largo de ese año ya ha sido editado bajo el título «Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto». Actualmente, bajo la línea de derechos humanos y diversidad se ha iniciado un proyecto de investigación sobre minorías religiosas en el País Vasco, que forma parte de un proyecto de mayor envergadura a nivel estatal.

Respecto al programa de difusión del Instituto, pueden señalarse en este repaso, las diferentes líneas de publicaciones, el servicio de documentación y las acciones externas de difusión.

Por lo que se refiere a los cuadernos de derechos humanos se ha continuado con la publicación de 5 números, uno de ellos en euskera. Los títulos aparecidos a lo largo del pasado año son los siguientes:

- *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares*, por Christian Courtis.
- *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y Justiciabilidad*, a cargo de Alfonso Manuel Chacón Mata.
- *Mujeres y ciudadanas: artesanas invisibilizadas de derechos humanos*, de Marta Zubia Guinea.
- *El Acuerdo de Viernes Santo y los derechos humanos*, por Rocco Caira
- *Berdintasuna, bazterkeria eta hiritartasuna*, a cargo de Cristina de la Cruz y Alfredo Olarra.

Adicionalmente a la publicación de los cuadernos, a lo largo del año 2007 se ha editado la cuarta edición de esta misma publicación, el «Anuario 2007 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos».

En la línea de monografías sobre derechos humanos a lo largo de este curso se ha editado una publicación sobre los conflictos en América Latina, titulado «Las prácticas de la resolución de conflictos en América Latina» editado conjuntamente con la Cátedra UNESCO de formación de Recursos Humanos para América Latina de la Universidad de Deusto y el Observatorio de Relaciones UE- América Latina- OBREAL.

También resulta pertinente destacar la publicación de varias obras en la línea de publicación sobre monografías que llevamos a cabo con la Diputación Foral de Gipuzkoa: «Violencia política y modelos dinámicos: un estudio sobre el caso colombiano» cuyo autor es Manuel E. Salamanca.; «Identidad islámica y espacio público en el País Vasco» y «Islamiar nortasuna eta esparru publikoa Euskal Herrian» resultado de una investigación llevada a cabo por varios miembros del Instituto: Xabier Etxeberria, Eduardo J. Ruiz y Trinidad L. Vicente.

Finalmente, dentro de este programa de difusión, el Instituto ha organizado actividades de difusión como conferencias, 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. Dentro de estas actividades, el Instituto en consorcio con la Fundación Alboan, ACNUR, Medicus Mundi Bizkaia, Médicos del Mundo, Bilbo Etxezabal, CEAR e Intermón-Oxfam, se ha mantenido con la organización de dos semanas dedicadas al continente africano bajo el título de «Africa imprescindible». Por último, en San Sebastián, se ha continuado con unas jornadas sobre derechos humanos, en esta edición titulada «Convivencia en la diversidad. Una aproximación a las relaciones entre el Islam y Europa».

El programa de acción se centra principalmente en la participación en proyectos de cooperación en el ámbito de los derechos humanos. Durante el año 2007, 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 Co-

misionado 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 2007 hemos desarrollado la séptima promoción del mismo. Como novedad durante este curso 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 vocación 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, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, con cuya Dirección de Derechos Humanos el Instituto mantiene un convenio de colaboración.

Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren jarduerak 2007. urtean

2007. urtea Institutuaren hamargarren urteurrenekoa izan da eta urtemuga hori dela eta ekitaldi bat antolatu zen, urte hauetan guztietan egindako lanari errepasoa egiteko ez ezik giza eskubideen arloan mundu globalizatu honetan planteatzen zaizkigun erronkez hausnartzeko ere. Deustuko Unibertsitateko errektore eta Institutuko lehen zuzendari Jaime Oraák ibilbide horretako mugarri nagusiak zeintzuk izan diren aipatu zuen. Institutuko zuzendari Eduardo J. Ruiz Vieytezek gaur egun giza eskubideen alde lan egiteak suposatzen duenaren barruan geure buruari planteatu beharreko alderdirik nagusien inguruko hausnarketak konpartitu zituen gurekin. Azkenik, Helen Mack-ek, giza eskubideen defendatzaile guatemalar ospetsuak, zeregin horien inguruko bere ikuspegia eskaini zigun errealitate jakin eta espezifiko batetik: giza eskubideen urraketa eguneroko bizitzaren parte den errealitate batetik. Urteurrenaren barruan aurkeztu zen Euskal Herriko giza eskubideen egoerari buruzko bigarren adierazpen publikoa ere.

Eta urteurrenarekin batera, Institutuko taldeak tresna bat eskuratu ahal izan du inguruko gizartearen egin nahi duen ekarpena era koherenteagoan eta kualitatiboki hobean egin ahal izateko: Plan Estrategikoa. Plan horrek badu misio bat, ikuspena eta baliio batzuk erakundearen ezaugarri diren alderdirik nagusienak ahalik eta hoberen definitu nahi dituztenak. Lehentasun batzuk ere ezarri dira hurrengo urteei begira 4 ildo estrategikoren inguruan: irakaskuntza, ikerketa, ikusgarritasuna edo eragin sozio-politikoa, eta erakunde gisa sendotzea.

Irakaskuntzari dagokionez, Institutuak Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Master/Aditu programak (NOHA) eman ditu ha-

mabigarrenez, eta Giza Eskubideei eta Demokratizazioari buruzko Europako Masterra bederatzigarrenez. Europa, Amerika, Afrika eta Asiako 15 herrialdeetako 30 ikaslek hartu dute parte graduondoko programa horietan. Berrikuntza gisa, 2004-2005 ikasturtetik aurrera, Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterra (NOHA) Erasmus Mundus programa aukeratu du Europako Batzordeak. Horrek sustatu egin du sareko (Europako eta, oraindik aurrera, nazioarteko) unibertsitateen arteko ikasleen eta ikertzaileen arteko mugikortasuna eta ikasketa bekak izateko aukera eduki dute beste herrialde batzuetatik datozenek. Masterreko ikasleek Bogotán (Kolonbia), Monash Universityn (Australia), Saint-Joseph Universityn (Libano) eta York Universityn (Kanada) egin dituzte ikerketa lanak.

Bi masterretatik aparte, institutuko kide batzuek doktoregoko ikastaroak eman dituzte bai Deustuko Unibertsitatean bertan, bai Espainiako beste unibertsitate batzuetan.

Ikerketa programaren barruan, iazko urtean, Institutuak lehentasunezko zatit jotzen dituen eta irakaskuntzako programekin lotura zuzena duten arloetako ikerketa bultzatzen jarraitu du: a) Giza eskubideak eta kultur aniztasuna, gehienbat kultura ugariko errealitate berriak eta talde nortasunak direla-eta sortutako gatazkak ikertzera bideratuta, diziplina anitzeko ikuspegitik; eta, b) Giza eskubideak eta ekintza humanitarioa, mundu akademikoaren eta ekintza humanitarioa egiten dutenen artean gogoetarako eta trukeko bide bat urratzera bideratuta, giza eskubideen defentsaren eta babesaren ikuspegitik.

Institutuak egindako ikerketen artean, bi ikerketa proiektu dagoeneko bukatu egin dira. Giza eskubideei eta kultur aniz-

tasunari dagokion ikerrildoko proiektuaren izena «Identidad islámica y espacio público en el País Vasco» 2007 zehar bukatu egin da. Bigarren ikerrildoaren kasuan, giza eskubideak eta ekintza humanitarioa jorratzen duen horretan, aribidean dagoen proiektuaren izena «La acción humanitaria como instrumento de protección de los derechos humanos: la práctica de las agencias humanitarias de Colombia y su impacto» du izena eta «Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto» izenburuarekin editatu da. Momentu hontan lehenengo ikerroldoan Euskadiko erlijio gutxiengoei buruzko ikerketa proiektu bat hasi da, estatu mailan dagoen beste proiektu zabalago baten barruan.

Institutuaren zabalkunde programari dagokionez, Institutuaren argitalpenak, dokumentazio zerbitzua eta kanpoko ekintzak aipatuko ditugu.

Giza eskubideei buruzko koadernoek dagokionez, iaz bost zenbaki argitaratu dira, eurretako bat euskaraz. Hona hemen izenburuak:

- *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares*, por Christian Courtis.
- *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y Justicia*, a cargo de Alfonso Manuel Chacón Mata.
- *Mujeres y ciudadanas: artesanas invisibilizadas de derechos humanos*, de Marta Zubía Guinea.
- *El Acuerdo de Viernes Santo y los derechos humanos*, por Rocco Cairia
- *Berdintasuna, bazterkeria eta hiritartasuna*, a cargo de Cristina de la Cruz y Alfredo Olarra.

Koaderno hauen argitalpenaz gain, 2007an zehar honako argitalpen honen hirugarren edizioa plazaratu da: «Ekintza Humanitarioaren eta Giza Eskubideen Urtekaria. 2007».

Giza Eskubideei buruzko monografiaren ildotik, ikasturte honetan zehar Amerika Latinaren gatazken arloan eskuliburu bat argitaratu da. Izenburua hau da: «Las prácticas de la resolución de conflictos en América Latina». Liburu hau Deustoko Unibertsitatearen Latinoamerikarako giza baliabideen prestakuntzarako UNESCO Katedra eta Europar Batasuna eta Latinoamerikako Er-lazioetarako Ikuspegiarekin- OBREAL argitaratu da.

Aipa dezagun, halaber, Gipuzkoako Foru Aldundiarekin batera argitaratzen ditugun monografiaren ildoko beste lan bat ere plazaratu dela: «Violencia política y modelos dinámicos: un estudio sobre el caso colombiano», Manuel E. Salamancak editatua. «Identidad islámica y espacio público en el País Vasco» eta

«Islamian nortasuna eta esparru publikoa Euskal Herria», Xabier Etxeberria, Eduardo J. Ruiz eta Trinidad L. Vicentek, Institutuko kideen egindako ikerketaren emaitza.

Azkenik, zabalkunde programaren barruan, Institutuak hitzaldiak, mintegiak eta topaketa itxi eta irekiak antolatu ditu giza eskubideen arloan lan egiten duten pertsonak eta erakundeak harremanetan jartzeko eta haien lanaren berri zabaltzeko. Ildo horretatik, Institutua, Alboan Fundazioa, ACNUR, Medicus Mundi Bizkaia, Munduko Medikuek, Bilbo Etxezabal, CEAR eta Intermón-Oxfam elkartuta, Afrikari buruzko bi aste antolatuta dira «Afrika behar-beharrezkoa» izenburupean. Azkenik, Donostian, giza eskubideei buruzko jardunaldiak antolatzen jarraitu dugu, edizioa honetan «Europaren ea islamaren arteko harremanetaren egindako hurbilketa» izenburuarekin.

Ekintza programa giza eskubideen arloko lankidetzaren proiektuetan parte hartzeri dago bideratuta. 2007an sendotu egin da Institutuaren ekintza programa; lehenitasuna eman zaie erakunde eta unibertsitate indigenekiko ekintza programei eta lider indigenak giza eskubideetan prestatzekoei. Hortaz, jarduerarik nabarmenena Latinoamerikako Herri Indigenak Giza Eskubideen Arloan Prestatzeko Programa izan da. Nazio Batuen Indigenentzako Beken Programan du jatorria eta 1997tik giza eskubideetan eta nazioarteko erakundeetan mundu osoan lider indigenei prestakuntza ematen die. Deustun egiten den programa hau Nazio Batuetan egiten denaren osagarri gisa sortu zen eta erakunde horrekin zuzenean lankidetzaren izanik, Amerikako ordezkari indigena ingelesdun ez zirenek, hizkuntza zela-eta izaten zituzten oztopoak gainditu eta programa horietan parte har zezaten. Institutuaren eta Giza Eskubideen aldeko Nazio Batuen goi-komisarioaren artean izandako harremanen ondorioz, Bilbon programa paraleloa antolatzea erabaki zen eta horren emaitza dugu 2007an izan den zazpigarren promozioa. Ikasturte honetako berrikuntza gisa aipa dezakegu ikasle taldeak New Yorkera joateko aukera izan duela Nazio Batzuetako indigenen gaietako foro iraunkorrean parte hartzea. Proiektuak presio politikoko ekintzara bideratutako prestakuntza nabarmena du, Herri Indigena hauek nazioartean aurre egin behar dieten egoera eta arazoetara praktikoki zuzenduta baitago.

Goian aipatutako jardueretako batzuk Eusko Jaurlaritzako Justizia, Enplegu eta Gizarte Segurantzaren Sailaren laguntzari esker egin ahal izan dira; izan ere, Sail honetako Giza Eskubideen Zuzendaritzarekin lankidetzaren hitzarmena sinatua du Institutuak.

Pedro Arrupe Institute of Human Rights activities in the year 2007

In the year 2007, the Institute celebrated its 10th anniversary. To mark it, a special act was organized, in which a look back into what has been achieved and what are the main challenges for the future in this globalised world was done. The Rector of the University of Deusto, and first Director of the Institute, Jaime Oraá, highlighted the milestones in this ten years of activity of the Institute. Eduardo J. Ruiz Vieytes, actual Director of the Institute, shared his reflections on what is the meaning of working in favour of Human Rights nowadays. To close the conference, Helen Mack, human rights activist from Guatemala, exposed her perspectives in this field from a particular and specific context in which violations of human rights are an every day reality. In the framework of this anniversary the second public assessment of human rights in the Basque Country was presented.

At the same time, during 2007, the team of the Institute has developed an Strategic Plan in order to face up in a more coherent and qualitative way the contribution to the society of which it is part. The plan has been concretised in a mission, a vision and the core-values with which the Institute would like to be recognised and characterized. For the following years, four main strategic lines have been prioritised: teaching, research, visibility-social political impact and institutional strengthening.

As regards teaching during the academic year, the Institute conducted the twelfth Master's/Expert degree in International Humanitarian Action (NOHA), as well as the ninth edition of the European MA in Human Rights and Democratisation. Some 30 students from over 15 different countries in Europe, America, Africa and Asia took part in these programmes. In the case of

the Master's/Expert in International Humanitarian. A novelty since the 2004-2005 academic year is that the MA in International Humanitarian Action-NOHA was chosen as the Erasmus Mundus programme by the European Commission. This has boosted the mobility of both students and research workers between the different university networks (in Europe and now also world-wide), and has led to the provision of grants/scholarships for those coming from countries beyond the EU. Several students from the NOHA master have had research scholarships under the Erasmus Mundus programme in universities in Bogotá (Colombia), Monash University (Australia), Saint-Joseph University (Lebanon) and York University (Canada).

Within the research programme, the Institute endeavoured to keep focusing its research work on areas considered to be of top priority and at the same time directly related to the teaching programmes: a) human rights and cultural diversity, fundamentally based on studying new multicultural realities and conflicts caused by collective interests, all from a multidisciplinary viewpoint; and b) human rights and humanitarian action, concentrating on opening up a space for reflection and exchange between the academic world and humanitarian action agents from the perspective of defending and protecting human rights.

A highlight of the Institute's own research work, during 2007 one of its research project has been concluded, in the area of human rights and cultural diversity: the project called "Islamic Identity & the Public Domain in the Basque Country". As regards the human rights and humanitarian action research line, the project "Humanitarian Action as a Tool for the Protection of Human

Rights: the Work of Humanitarian Agencies in Columbia and their Impact" has been published under the name "Colombia en su laberinto. Una mirada al conflicto". Actually, in the area of human rights and diversity a new project on religious minorities in the Basque Country has started, which is part of a major project at national level in coordination with other research teams.

The various kinds of publications, the document service and the external diffusion work stand out in the Institute's diffusion programme.

Five more human rights booklets were published last year, one of them in Basque. The titles of the aforementioned are:

- *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares*, por Christian Courtis.
- *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y Justiciabilidad*, a cargo de Alfonso Manuel Chacón Mata.
- *Mujeres y ciudadanas: artesanas invisibilizadas de derechos humanos*, de Marta Zubía Guinea.
- *El Acuerdo de Viernes Santo y los derechos humanos*, por Rocco Caira
- *Berdintasuna, bazterkeria eta hiritartasuna*, a cargo de Cristina de la Cruz y Alfredo Olarra.

In addition to the publication of these booklets, the fourth edition of this publication, "The 2007 Yearbook of Humanitarian Action and Human Rights", was edited during 2007.

In the editing line of the Institute Monographies, a publication on conflicts in Latin America has been edited under the title "Las prácticas de la resolución de conflictos en América Latina" co-edited with the UNESCO Chair on Training of Latin American Human Resources of the University of Deusto and the European Union-Latin America Relations Observatory-OBREAL.

Another Monographies have been published in collaboration with the Provincial Council of Gipuzkoa: "Violencia política y modelos dinámicos: un estudio sobre el caso colombiano" whose author is Manuel E. Salamanca; "Identidad islámica y espacio público en el País Vasco" and "Islamiar nortasuna eta esparru publikoa Euskal Herrian" result of a research carried out by members of the Institute Xabier Etxeberria, Eduardo J. Ruiz and Trinidad L. Vicente.

Finally, within this diffusion programme, the Institute organised such activities as conferences, seminars and gatherings, of both a restrictive and open nature, so that the people and or-

ganisations working in the field of human rights could make or keep in contact with each other and inform one another of the work they are carrying out. Among these activities, in collaboration with the Alboan Foundation, ACNUR, Medicus Mundi Bizkaia, Médicos del Mundo, Bilbo Etxezabal, CEAR and Intermón-Oxfam, the Institute helped with the organisation of two weeks dedicated to the African continent, entitled "Africa imprescindible" (Essential Africa). Finally, in collaboration with the Provincial Council of Gipuzkoa sessions on "Coexistence in Diversity: relations between Islam and Europe" were also organised.

The programme of action focuses principally on participation in co-operative projects in the sphere of human rights. During 2007, the Institute's programme of action was consolidated, with priority being given to programmes of action with indigenous organisations and universities and others devoted to training indigenous leaders in human rights matters. The most significant activity of this kind continued to be the Human Rights Training Programme for Latin American Indigenous Peoples. This programme has its roots in the United Nations Grants Programme for Indigenous Peoples, which, since 1997, has facilitated the training of indigenous leaders from all over the world in issues related to human rights and international organisations. The programme run in Deusto arose as a complement to that of the UN -and in direct collaboration with the latter- with the aim of involving non-English-speaking indigenous leaders from the American continent, leaders who had previously had serious problems in gaining access to these grants due to linguistic barriers. As a result of frequent discussions between the Institute and the UN High Commissioner for Human Rights, it was decided that the Institute should set up a parallel programme in Bilbao, and 2007 consequently saw the seventh edition of this programme. As a novelty for this year, the students had the opportunity to travel to New York and participate in the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues. The project has an important educational component oriented towards the use of political pressure, as well as its essentially practical vocation as regards the reality and problems faced by these Indigenous Peoples as members of the international community.

Many of the abovementioned activities were carried out thanks to financial support from the Basque Government's Department of Justice, Employment and Social Security - the Institute has a collaboration agreement with their Human Rights Office.

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:

Arnson, 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:

Arnson, 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:

Arnson, 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.

Arnson, Cynthia, *op. cit.*, p. 45.

