

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos

Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights

2010



**Anuario de Acción Humanitaria
y Derechos Humanos**

**Yearbook on Humanitarian Action
and Human Rights**

2010

Universidad de Deusto - Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
University of Deusto - Pedro Arrupe Institute of Human Rights
2010

Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe:

Avda. de las Universidades, 24

48007 Bilbao

Teléfono: 94 413 91 02

Fax: 94 413 92 82

Correo electrónico para envíos de artículos:

gorka.urrutia@deusto.es

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

Coordinación editorial:

Gorka Urrutia, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Consejo de Redacción:

Joana Abrisketa, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Cristina Churruca, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

Eduardo J. Ruiz Vиейtez, 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

Fernando Martínez Mercado, Universidad de Chile

Guillermo Padilla Rubiano, University of Texas

Felipe Gómez, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

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

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

Trinidad L. Vicente, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

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

Illustration front page:

PHOTO 1: Gorka Urrutia, Bolivia

PHOTO 2: Víctor de Currea-Lugo, Somalia

© 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	
Desafíos a la seguridad y protección de los trabajadores humanitarios. El compromiso de los donantes <i>Ignacio Martín Eresta</i>	15
Contribución de Intermón Oxfam a la seguridad de las poblaciones civiles: incorporación de protección como eje transversal en las respuestas humanitarias <i>Pilar Duch</i>	33
La protección del «personal humanitario» por el Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados actuales <i>José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto</i>	43
Diseñando un programa de protección en contextos de asistencia humanitaria <i>Enrique Eguren</i>	59
Business in Development: Diminishing Human Rights? Making the case for a human rights-based approach to corporate social responsibility <i>Line Baagø-Rasmussen</i>	67
La humanización del derecho internacional por la jurisprudencia interamericana <i>Paola Andrea Acosta Alvarado</i>	87
Integration and coherence: is there a future for independent humanitarian action? A legal inquiry into the provision of humanitarian assistance and protection during armed conflict today <i>Luz Gómez-Saavedra</i>	105

The Right to Health in Darfur: An unfulfilled promise <i>Victor de Currea-Lugo</i>	123
---	-----

Actividades académicas / University activities

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2009	145
Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren jarduerak 2009. urtean	149
Pedro Arrupe Institute of Human Right activities in the year 2009	151

Prólogo

El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto (Bilbao) presenta con este volumen su séptima 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.

El contenido de esta séptima edición del Anuario se nutre de varios tipos de aportaciones: algunos de los estudios proceden de personas pertenecientes a alguna de las redes europeas e internacionales en las que participa el Instituto; otros han sido consecuencia de investigaciones realizadas por personas ajenas a la estructura del Instituto, que cuentan con experiencia directa en el campo de la acción humanitaria y de los derechos humanos. Varios de los artículos incluidos en esta edición son resultado de un seminario sobre Protección en Acción Humanitaria organizado por el área de acción humanitaria del Instituto de Derechos Humanos, tal y como queda reflejado en los mismos textos. Todos estos contenidos adquieren la forma de estudios o artículos monográficos.

Desde ediciones anteriores, el Anuario continúa profundizando en el cumplimiento de los criterios necesarios para for-

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

Hitzaurrea

Deustuko Unibertsitateko (Bilbao) Giza Eskubideen Institutuak Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako Urtekariaren zazpigarren edizioa aurkezten du honako liburuki honekin. Argitalpen honen helburua Ekintza Humanitarioko eta Giza Eskubideetako praktiken, esperientzien eta ikerketen hausnarketarako eta trukerako toki bat eskaintzea da akademiko, profesional eta arlo honetan diharduten pertsoneri. Urtekariak esparru honetako pentsamendu kritikoa sortzeko espazioa eskaintzen jarraitzeko asmoa du argitalpen honekin, mundu akademikoarentzat ez ezik arlo honetako gizarte eragileentzat ere, estatu eta nazioarte mailan.

Urtekariaren zazpigarren edizio honen edukiak ekarpen mota ezberdinetik hornitzen dira: batzuk Institutuko taldeak parte hartzen duen nazioarteko edo Europako sareetako bateko pertsonen ikerketetatik; beste batzuk Institutuaren egituratik kanpo, ekintza humanitarioan eta giza eskubideen alorrean esperientzia zuzena duten pertsonen egindako ikerketetatik; Edizio honetako artikulu batzuk, Giza Eskubideen Institutuko giza laguntzako taldeak, Babesa giza laguntzan antolatutako seminario baten emaitzak dira. Edukirik gehienek ikerketa edo artikulu monografikoen itxura hartzen dute.

Aurreneko argitalpen-tik, Urtekariak aurrera pausuak eman nahi ditu nazioartean ezagunak diren aldizkari zientifikoak jasotzen dituzten datu baseetan sartzeko behar diren irizpideak betetzeko. Hurrengo edizioari begira, deialdi irekia egongo da artikulu originalak bidaltzeko, horretarako estilo arauetan ikusiko duzuen bezala, artikuluak bidaltzeko animatzen zaituztegu. Argitalpen hau Institutuak joan den ikasturtean burututako jarduerarik nabarmenenekin osatzen da.

Foreword

This is the seventh edition of the Humanitarian Action & Human Rights Yearbook presented by the Human Rights Institute 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.

The content of this the seventh edition of the Yearbook is made up of various types of contributions. Firstly, a number of studies by members of some of the international and European networks of which the Institute is member of. Secondly, articles that are the result of research carried out by people from outside the Institute, people with experience straight from the field of humanitarian action and human rights. Several of the articles included in this edition are the result of a workshop on Protection in Humanitarian Action organized by the area of humanitarian action of the Human Rights Institute, as reflected in the texts themselves. All these contents take the form of case studies or articles. Most of the content is in the form of monographic studies or articles.

Since last year's edition, the Yearbook continues with the accomplishment of publishing criteria for scientific recognition and therefore, be included in international indexes. Call for papers for next year's edition is open, as you can see in the require-

ments for submission. Therefore, we invite those of you reading this copy to put forward your proposals, and to spread out this possibility. This Yearbook is accompanied by a description of the most significant activities of the Institute during the last academic year.



Estudios

Articles

Desafíos a la seguridad y protección de los trabajadores humanitarios. El compromiso de los donantes*

Ignacio Martín Eresta¹

Resumen

La seguridad de los trabajadores humanitarios es una premisa básica para el acceso de las víctimas de los desastres a la ayuda, por eso tanto el Derecho Internacional Humanitario como otras medidas jurídicas nacionales e internacionales protegen especialmente a éstas personas. Pero esta seguridad se deteriora progresivamente en escenarios cada vez más complejos, que las organizaciones afrontan adoptando diferentes estrategias que combinan aceptación, protección y disuasión. Los retos operativos pivotan sobre las políticas de personal, el grado de desarrollo e integración operativa de planes y sistemas de protección, y las prácticas operacionales de cada organización.

En éste contexto, los donantes han suscrito compromisos políticos explícitos con la defensa del espacio humanitario y del acceso a las poblaciones afectadas, básicamente en torno al *Good Humanitarian Donorship*, y el *Consenso Europeo sobre la ayuda humanitaria* en el ámbito de la UE. La política pública española reciente ilustra algunos de estos compromisos.

Palabras Clave: Protección trabajadores humanitarios, donantes, espacio humanitario, acceso a la ayuda humanitaria, seguridad, Derecho Internacional Humanitario, Consenso Europeo, Good Humanitarian Donorship, medidas políticas.

Abstract

The safety of humanitarian workers is a basic premise for the access of victims of disasters to aid; both international humanitarian law and other national and international legal measures specifically protect them. But this security is gradually deteriorating in increasingly complex scenarios, where organizations face those adopting different strategies that combine acceptance, protection and deterrence. The operational challenges are structured on personnel policies, the degree of development and operational integration plans and systems, and operational practices of each organization.

In this context, donors have made commitments to the explicit defense policy of humanitarian space and access to affected populations, basically around the *Good Humanitarian Donorship*, and the *European Consensus on humanitarian aid* at the EU level. The recent Spanish public policy illustrates some of these commitments.

Keywords: Protecting humanitarian workers, donors, humanitarian space, access to humanitarian aid, security, international humanitarian law, the European Consensus, Good Humanitarian Donorship, policy measures

* Este artículo es el desarrollo de la ponencia presentada en el seminario de NOHA «Protección en Acción Humanitaria» que se celebró el 21 de mayo del 2010.

¹ Consultor independiente, Jefe de la Oficina de Acción Humanitaria de la Agencia Española de Cooperación Internacional de 2008 a 2010.

1. Introducción

En abril de 2009 el Humanitarian Policy Group (HPG) publicó la actualización del informe sobre *Prestación de ayuda en contextos inseguros*², cuyo contenido puso de nuevo sobre la mesa la cuestión del Espacio Humanitario y suscitó nuevas discusiones en diversos foros, alrededor de la seguridad y protección de los trabajadores humanitarios. El mismo año 2009 trajo nuevos y graves desafíos, entre los que cabría destacar la expulsión de Sudán, —ordenada por el gobierno de Jartum—, de algunas de las más relevantes ONGs internacionales.

La protección de los trabajadores humanitarios está fundamentada en el Derecho Internacional Humanitario y relacionada directamente con el derecho de las poblaciones afectadas por los conflictos a recibir ayuda. Para garantizar esta protección se han desarrollado no sólo medidas de carácter jurídico, sino también mecanismos operativos en terreno. Entre unas y otros, los principales donantes internacionales han adoptado compromisos y estrategias que incorporan el acceso y seguridad de los trabajadores humanitarios entre los objetivos y pautas de sus políticas públicas de acción humanitaria.

Este trabajo, a la vista del incremento de la inseguridad de los trabajadores humanitarios, hace un recorrido por los tres tipos de medidas (jurídicas, políticas y operativas), con el objetivo de aportar un panorama integral de la cuestión. Los principios legales y operativos para la protección humanitaria son objeto de un permanente desarrollo y análisis por parte de instituciones y expertos. Éste artículo analiza de manera especial las medidas políticas, cuya evolución reciente quizás ha sido menos analizada, deteniéndose en el caso español, cuya presidencia rotatoria del Consejo de la Unión Europea coincidió con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En ese mismo contexto, el Seminario que dio origen a este artículo, celebrado en Bilbao, tuvo lugar en ese primer semestre de vida del Tratado.

Para completar lo expuesto, las cuestiones desarrolladas se resumen en una tabla anexa.

2. Vivir peligrosamente³: el incremento de la inseguridad

Lo que durante unos años constituía fundamentalmente una percepción de incremento de la inseguridad y la violencia contra los trabajadores humanitarios, o una extrapolación ceñida al registro de algunas organizaciones, a partir del año 2.000 comenzó a documentarse, y a afrontarse, de manera más sistemática⁴ por el conjunto de la comunidad humanitaria. En 2.004 la Dirección General de Ayuda Humanitaria de la Comisión Europea (ECHO), encargó la realización de un Informe sobre la Protección del Personal Humanitario, (junto con una Guía genérica de Protección y un Directorio de Formación). Dicho informe, tras la revisión de algunas fuentes consolidadas, ponía de manifiesto la falta de estadísticas completas sobre incidentes en materia de protección, así como de definiciones claras sobre qué constituye un incidente de protección. Además, el informe planteaba la ausencia de indicios claros de un incremento de los mismos.

También en 2.004 se inició el trabajo que dio lugar al primer informe *«Providing aid in insecure environments»* publicado en 2006 en la serie *HPG Policy Brief*⁵. Éste trabajo analizaba la tendencia entre 1997 y 2005. Las conclusiones a estas alturas ya eran más categóricas: no sólo se manifestaba un incremento en el número absoluto de incidentes (un incremento del 71% en el número de víctimas y un 92% en la media de incidentes violentos entre la primera mitad y la segunda del periodo considerado), sino también se incrementaba a la tasa relativa, medida en víctimas por cada 10.000 trabajadores en el terreno (lo que eliminaba la posibilidad de que el incremento de los incidentes se explicara por el simple hecho de haberse incrementado el número de trabajadores presentes en el terreno). La actualización de 2009 confirmaba estas tendencias. Por otro lado, ambos in-

² Abby Stoddard, Adele Harmer and Victoria DiDomenico, (2009), «Providing aid in insecure environments: 2009 Update. Trends in violence against aid workers and the operational response». *HPG Policy Brief*, N.º 34, Disponible en internet: www.odi.org.uk/hpg

³ Parfraseando el título libro de Dennis King. Puede accederse a un resumen de su contenido en King, Dennis, (2004), «The Year of Living Dangerously: Attacks on Humanitarian Aid Workers in 2003», en la dirección www.odihpn.org.uk.

⁴ Como ejemplo suele citarse el artículo «Deaths among humanitarian workers», realizado por investigadores del Center for Refugee and Disaster Studies, Johns Hopkins School of Hygiene and Public Health, Baltimore, USA.

http://www.reliefweb.int/library/documents/Deaths_Among_Humanitarian_Workers.pdf

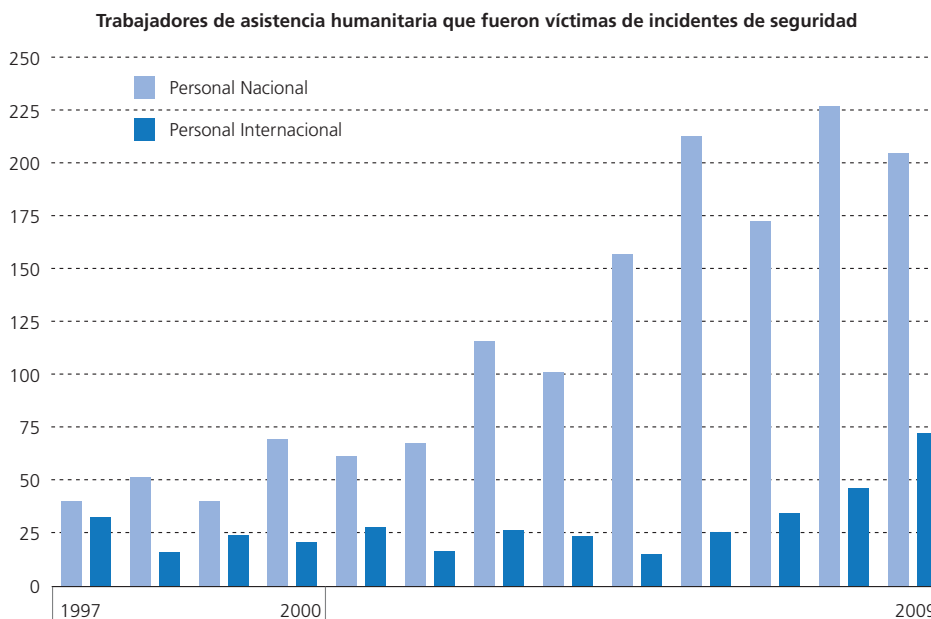
⁵ Abby Stoddard, Adele Harmer and Katherine Haver, (2006), «Providing aid in insecure environments: trends in policy and operations», *HPG Report*, N.º 23, Disponible en internet: www.odi.org.uk/hpg

formes (2006 y 2009) se basaban en una base de datos consolidada⁶, con categorías definidas de incidentes, lo que representa un avance respecto de la situación que ponía de manifiesto el Informe encargado por ECHO.

Tomando como fuente esa misma base de datos, el 19 de agosto de 2010, Día Mundial de la Asistencia Humanitaria, OCHA centró su esfuerzo en poner de relieve ésta grave tendencia en la seguridad de los trabajadores, con nuevos y preocupantes datos: si en 2008 fueron 260 los trabajadores humanitarios asesinados, secuestrados o seriamente heridos en ataques violentos, 2009 arrojaba una cifra provisional de 278. Pero quizás el reto más relevante que integra esta grave cifra es la creciente afectación al personal local: **en 2009 el 86% de los trabajadores humanitarios muertos en incidentes de seguridad eran personal nacional.**

Como puede verse en la gráfica, ésta tendencia ha sido constante a lo largo de la última década, como se pone de manifiesto en los diversos trabajos. A su vez, hasta 2.005, la tendencia media de incidentes de seguridad de los trabajadores internacionales (expatriados, en la nomenclatura habitual) se inclinaba a la baja. Lamentablemente, entre 2005 y 2008 esa tendencia se revirtió trágicamente, con un incremento sostenido en el número de víctimas.

Otra de las cuestiones profusamente abordadas en ésta década es sin duda lo que algunos llamaron «la iraquización del debate», a partir de un serio incremento de los incidentes concentrado en torno a la operación humanitaria en los conflictos de Irak y Afganistán. En cualquier caso, es importante destacar cómo algunos denominadores comunes de estos conflictos han generado dinámicas que podríamos denominar como «multiplicadoras».



Gráfica tomada de OCHA, <http://ochaonline.un.org/whdl/>

⁶ Aid Worker Security Database, creada como parte de un proyecto de investigación independiente dirigido conjuntamente por el Overseas

Development Institute de Londres y el Center on International Cooperation de Nueva York.

Por un lado, el binomio islam *versus* occidente (o al contrario) parecería confirmarse como un factor operativo en la sostenida humanidad y **dificultad de acceso de los trabajadores humanitarios** (generalmente asociados a lo occidental) en **entornos con actores de inspiración islámica**. Así, el citado informe de 2009 destacaba la concentración del 60% incidentes en Sudán (Darfur), Afganistán y Somalia. Por otro lado, en la presentación del Humanitarian Response Index 2009 en Madrid, Development Assistance Research Associates (DARA) destacaba la ausencia de trabajadores humanitarios expatriados con base en Somalia, lo que representa, en términos de acceso, una completa operación a distancia en uno de las principales crisis humanitarias del mundo.

Por otro lado, y operando en una dirección contraria a la «estigmatización» de éstos escenarios de corte islámico, estaría el **efecto de contagio** que sobre el cierre de los espacios humanitarios estaría teniendo la política de creciente **de vinculación de los ejércitos con la ayuda humanitaria** en escenarios muy distintos y alejados. Si bien esta vinculación arranca mucho tiempo atrás, Iraq y Afganistán han sido los referentes más inmediatos de una perniciosa confusión de objetivos y prácticas, ampliamente analizada en la literatura especializada. Las prácticas desarrolladas por algunos PRT (Equipos de Reconstrucción Provincial, por sus siglas en inglés) en Afganistán, habrían servido de referente y excusa para la construcción de mecanismos de integración de la acción cívico-militar en Colombia, cuyas consecuencias en forma de cierre de acceso y amenazas a la acción humanitaria no se han hecho esperar⁷.

Finalmente, se avanza, progresivamente en una tendencia a **difuminar el principio de distinción**, ligado en gran medida a la profusión de conflictos no internacionales tras la guerra fría, en los que la llamada «*Guerra contra el Terror*» ha venido a dar la excusa perfecta, en muchos casos, para negar la existencia misma del conflicto y/o de la consiguiente aplicación del DIH. Así se podría explicar la evolución reciente de contextos tan distintos como el de Sri Lanka o Colombia, por ejemplo. La vinculación —por parte de los actores en conflicto— de los ci-

viles al «bando legítimo», o su asignación a categorías difusas (como la denominación asignada a la población desplazada, en la reciente crisis de Pakistán, de Internally *Dislocated Persons*⁸), son prácticas que contribuyen a cerrar el espacio de trabajo y la esencia misma de la acción humanitaria en muchos casos. Al mismo tiempo, los actores armados vinculados a mafias o intereses económicos inmediatos han cobrado una gran importancia y su escasa o inexistente vinculación a las reglas del DIH constituye un gran obstáculo para la seguridad.

Acceso a las víctimas, protección de los trabajadores humanitarios y espacio humanitario son ángulos del mismo reto, que constituye una premisa fundamental para el trabajo en terreno. No olvidemos que el término «*espace humanitaire*», acuñado a mediados de los 90's⁹, y adoptado y desarrollado con profusión desde entonces por la comunidad humanitaria, fue descrito como «*un espacio de libertad en el cual somos libres para evaluar las necesidades, libres para monitorear la distribución y uso de la ayuda y libres para tener un diálogo con la gente*».

3. Medidas para la protección de los Trabajadores Humanitarios

El abordaje de la protección y seguridad de los trabajadores humanitarios ha tenido un desarrollo continuo y son muchos los trabajos publicados dedicados a éstos temas. A éste respecto, puede establecerse una clasificación en tres categorías entre las diferentes medidas que se han desarrollado para tratar de reducir la inseguridad y contribuir a la protección de la acción humanitaria. Por un lado estarían las medidas de tipo jurídico, que incumben tanto al derecho internacional como al derecho interno. Al otro lado del abanico estaría la práctica operacional, caracterizada tanto por aspectos organizacionales (planes, códigos de conducta, reclutamiento y entrenamiento de personal), como por cuestiones de carácter técnico, tales como sistemas de comunicación, registro de incidentes o herramientas de negociación. Entre ambas se han desarrollado, de modo creciente en la última década, un conjunto de principios y medidas de carácter

⁷ <http://www.odihpn.org/report.asp?id=3041>.

⁸ Ya se había usado antes, por ejemplo en Montenegro en 1992, aunque anteriormente a la existencia de los Principios Rectores del Desplazamiento (Principios Deng) <http://www.unhcr.org/refworld/country,,NATLEG+BOD,,SRB,,3ae6b4d5c,0.html>.

⁹ Por entonces presidente de Médicos sin Fronteras (Francia) Rony Brauman.

político destinadas a guiar la acción de los gobiernos y los organismos multilaterales, que afectan de forma general al espacio humanitario y de modo más explícito a la protección de los trabajadores humanitarios.

4. Medidas de protección jurídica

Las medidas de protección jurídica del personal de las organizaciones humanitarias, como es habitual, arrancan en el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y están fundamentadas en el principio de distinción que es necesario hacer entre combatientes y no combatientes. De modo general están contempladas en los **Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977**, pero ya en el primer Convenio de Ginebra de 1864 se asignaba un respeto especial al personal médico militar que debía hacerse cargo de los heridos y enfermos. Los bloques fundamentales de protección estarían agrupados, de modo particular, en torno a la protección mediante el emblema de la Cruz Roja y la Media Luna Roja; y de forma general en lo relativo a la protección del personal humanitario que participa de acciones de socorro. Respecto de esto último, se establece en el IV Convenio de Ginebra el libre paso de los bienes indispensables para la población civil, incluso en situación de bloqueo, así como la aceptación de la Potencia ocupante de acciones de socorro de terceros en caso de abastecimiento insuficiente de los territorios ocupados. Más delante, los Protocolos de 1977 establecen el derecho de la población civil a ser asistida, cuando su aprovisionamiento es insuficiente en lo referido a bienes indispensables, mediante acciones de socorro humanitarias e imparciales, y se señala que el personal que presta la asistencia será respetado y protegido, sólo limitándose sus desplazamientos —provisionalmente— en caso de imperiosa necesidad militar.

Junto a lo anterior, cabe destacar las medidas de protección contra las minas que la *Convención de Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales*¹⁰ establece tras su aprobación el 10 de Octubre de

1980, asignando a las partes en conflicto obligación de proteger a las misiones definidas¹¹ en sus Protocolos contra los efectos de minas, armas trampa y otros artefactos.

Por otra parte, cabe destacar otros instrumentos jurídicos internacionales más recientes como la **Convención sobre la seguridad del personal de Naciones Unidas**, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1994¹², que protege asimismo al «personal asociado», que incluye el asignado por un Gobierno, una organización intergubernamental o no gubernamental en virtud de un acuerdo con el Secretario General o con una institución especializada. Esta Convención cubre dos situaciones: operaciones de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, o si el Consejo de Seguridad o la Asamblea General han declarado la existencia de un riesgo excepcional para el personal humanitario.

Por concluir lo relativo al ámbito internacional, el **Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional**¹³ que entró en vigor el 1 de julio de 2002, se ha configurado en otra fuente de protección para los trabajadores humanitarios. Basándose en el DIH, se tipifica en su artículo 8.º como Crimen de Guerra «*dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados*» en contextos de conflicto armado internacional y no internacional. Esto, además de las violaciones graves contempladas en el DIH, como dirigir ataques contra la población civil, que es una protección que rige en todo momento y que obviamente cubre a los trabajadores humanitarios.

En un ámbito más limitado al **espacio europeo**, cabe destacar el mandato que el recién estrenado **Tratado de Lisboa** incluye, en cuanto a la concreción de medidas que rijan la Ayuda Humanitaria europea en una Ley o Ley Marco, bajo principios entre los cuáles

¹⁰ Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW).

¹¹ Fuerzas y misiones de mantenimiento de la paz, misiones de encuesta o de índole humanitaria de organismos de las Naciones Unidas, misiones de las Sociedades Nacionales de la CR/MLR de su Federación

Internacional; así como misiones de otras organizaciones imparciales de índole humanitaria.

¹² La preceptiva ratificación por más de 22 países ya ha tenido lugar.

¹³ Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 de julio de 1998.

se fija la protección de las víctimas y el respeto del DIH, haciendo un énfasis especial en la imparcialidad, neutralidad y no discriminación. El desarrollo de éste instrumento se configura como una oportunidad para fijar de modo legal las medidas políticas adoptadas por la Unión, cuyo desarrollo veremos más adelante.

En el **caso español** la Ley de Cooperación del año 98 estableció la necesidad de regular un **Estatuto del Cooperante** que tras algún tiempo vio la luz por fin en 2006¹⁴. Éste estatuto, con rango legal de Real Decreto, reconoce la importancia de que el Estado apoye el trabajo de los cooperantes, destacando el realizado en contextos de conflicto bélico en condiciones de riesgo para su integridad física¹⁵. Para ello, entre los derechos de los cooperantes no sólo fija la obligación de aseguramiento de riesgos frente a la pérdida de la vida, invalidez permanente y la consiguiente repatriación, y en su caso atención médica, psicológica y hospitalaria; sino que, de manera más inmediata y proactiva, **fija el derecho a una inmediata atención de sus problemas por parte de los servicios diplomáticos españoles, en especial de las Oficinas Técnicas de Cooperación (OTCs)** en cuanto al desarrollo de su actividad laboral, y de manera subsidiaria de los de la UE, según lo establecido en los Tratados y otra normativa¹⁶.

Finalmente, tanto en virtud del derecho internacional¹⁷, como de *acuerdos de sede* concertados entre algunas organizaciones y ciertos países concernidos, se establecen privilegios e inmunidades específicas que concurren en el sentido de reforzar la protección de los trabajadores humanitarios de esas instituciones en el terreno.

¹⁴ Real Decreto 519/2006, de 28 de abril, por el que se establece el Estatuto de los cooperantes.

¹⁵ *Ibid.* «Tras el tiempo transcurrido, la necesidad de aprobar este marco jurídico es ya impostergable, no sólo para dar cumplimiento al mandato legal, sino como medida esencial para apoyar desde la Administración General del Estado el trabajo de nuestros cooperantes, que se realiza, frecuentemente, en lugares y condiciones de notable dureza (deficientes condiciones sanitarias, enfermedades endémicas, conflictos bélicos abiertos o «de baja intensidad», etc.), que pueden suponer situaciones de riesgo para su salud y, en no pocas ocasiones, para su integridad física.»

¹⁶ *Ibid.* Artículo 10. Derechos de los Cooperantes.

¹⁷ En el caso de Naciones Unidas, particularmente la Convención sobre privilegios e inmunidades de las instituciones especializadas, de 1947.

¹⁸ <http://www.sphereproject.org/content/view/146/84/lang,spanish/> «EL ENTORNO DE TRABAJO. Habiendo convenido unilateralmente respe-

5. Medidas operativas

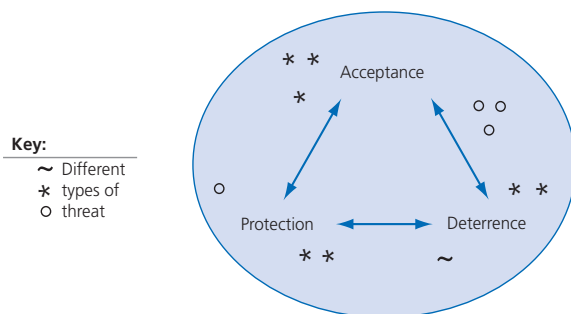
El enfoque de éste artículo, más orientado a los compromisos (jurídicos y políticos) de los donantes, excede a una profundización detallada de las medidas operativas de que se han dotado las organizaciones ejecutoras de la ayuda humanitaria en el terreno. No obstante, es fundamental decir claramente desde este momento que las medidas de protección «contantes y sonantes» son las que resultan de los comportamientos y capacidades puestas en marcha antes, durante y después de un incidente. Sin embargo, —y especialmente para aquellas organizaciones cuyo mandato no procede de un consenso internacional—, el marco legal y político define el punto de partida y el entorno de trabajo, y en muchas ocasiones puede marcar la diferencia en la obtención de garantías de acceso a las víctimas. Lo anterior, es precisamente lo que buscarían los firmantes del **Código de Conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Organizaciones No Gubernamentales**, en cuya parte final se presentan unas líneas directrices que describen precisamente ese entorno de trabajo, que los firmantes apreciarían que «*propiciasen los gobiernos donantes y beneficiarios, las organizaciones intergubernamentales —principalmente los organismos del sistema de las Naciones Unidas— a fin de facilitar la eficaz participación de las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario en los esfuerzos de socorro motivados por catástrofes*»¹⁸, líneas directrices sobre las que volveremos luego.

tar el Código de Conducta antes expuesto, presentamos a continuación algunas líneas directrices indicativas que describen el entorno de trabajo que apreciaríamos propiciasen los gobiernos donantes y beneficiarios, las organizaciones intergubernamentales —principalmente los organismos del sistema de las Naciones Unidas— a fin de facilitar la eficaz participación de las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario en los esfuerzos de socorro motivados por catástrofes.

Estas pautas se formulan a título de orientación. No revisten carácter jurídico obligatorio, ni esperamos que los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales expresen su aceptación de las mismas mediante la firma de un documento aunque cabría concebir ésta como una meta futura. Presentamos estas directrices animados por un espíritu de apertura y cooperación de manera que nuestros asociados sepan cual es el tipo de relación idónea que deseamos establecer con ellos.»

Para poder tener un panorama básico de los aspectos relevantes de la protección operativa, se desarrolla a continuación un recorrido descriptivo por los principales **enfoques e instrumentos** de que se ha dotado la comunidad humanitaria en sus dinámicas operacionales.

1. Respecto a los **enfoques**, es ya un tópico citar el conocido «Triángulo de la Seguridad», que arranca de los módulos de formación de InterAction de 1996 y que *Koenraad Van Brabant* desarrolló en su *Operational Security Management in Violent Environments*, un completo (y voluminoso) texto disponible en internet¹⁹, del que se toma la siguiente figura:



Según este esquema, la **estrategia de Aceptación** apunta a reducir o eliminar amenazas incrementando la aceptación («consentimiento» político y social) para la presencia y trabajo de la organización en un determinado contexto. La **estrategia de Protección**, —bajo esta acepción de la palabra—, emplearía dispositivos de protección y procedimientos para reducir la vulnerabilidad de la organización, como desarrollar procedimientos, reducir la exposición, aumentar el número de personal en determinadas circunstancias, o aumentar/reducir la visibilidad. Finalmente, la **estrategia de Disuasión** apunta a frenar la amenaza con una contra-amenaza que vaya desde medidas legales, económicas o sanciones políticas, hasta el caso de uso defensivo (u ofensivo) de la fuerza. Los aspectos legales, econó-

micos y políticos de ésta última estrategia sin duda están estrechamente vinculados con el entorno jurídico y político de que venimos hablando y no tanto con cuestiones operativas. Las tres estrategias cubren un abanico de «blando» a «duro» y tienen diferentes implicaciones. Cada organización suele tener una orientación hacia uno de estos polos estratégicos, pero la realidad suele combinar elementos de todos ellos.

2. Al respecto de los **instrumentos**, éstos están configurados por códigos o mecanismos internacionalmente adoptados por las diversas organizaciones de éste carácter y sus correlatos operativos adaptados a cada contexto, así como con aspectos que podríamos llamar «intermedios», que tienen que ver con las particularidades del tipo de organización y su cultura de trabajo, o con las facilidades o requerimientos que el donante incorpora en la financiación de operaciones concretas:

a) Mecanismos internacionales.

En el ámbito multilateral, las Naciones Unidas dispondrían de dos instrumentos básicos: un instrumento de identificación de riesgos estandarizado, el *Security Risk Assessment (SRA)* del UN Department of Safety and Security (UNDSS); y unas normas mínimas de seguridad operativa, las *Minimum Operating Security Standards, (MOSS)*. Con el objetivo (difícil) de lograr mecanismos conjuntos entre Agencias de UN, organismos intergubernamentales y ONGs, el IASC aprobó en 2001 un documento denominado «Menú de Opciones» cuyo escaso éxito provocó que el IASC lo revisará y produjo en 2006 una versión corregida que el más reciente documento en éste sentido: «*Saving Lives Together: A Framework for improving Security Arrangements Among IGOs, NGOs and UN in the Field*»²⁰

A su vez, las diferentes redes de coordinación entre ONGs han desarrollado códigos más o menos amplios, en los que se desarrollan orientaciones sobre seguridad y protección del personal en terreno. Pueden mencionarse las desarrolladas por InterAction²¹ y People in Aid (*Código de buenas prácticas en la gestión y apoyo al personal cooperante*)²². Caso a caso, al menos las principales organizaciones humanitarias han desarrollado completos manuales de seguridad que establecen medidas

¹⁹ Van Brabant, Koenraad, (2000), *Operational Security Management in Violent Environments*, 1.ª ed., Humanitarian Practice Network at the Overseas Development Institute, Londres, Disponible en internet: <http://www.odihpn.org/report.asp?ID=2108>

²⁰ <http://www.humanitarianinfo.org/iasc/downloaddoc.aspx?docID=4494&type=pdf>

²¹ <http://www.interaction.org/>

²² <http://www.peopleinaid.org/pool/files/code/code-es.pdf>

en función de los niveles de seguridad identificados, incluida la coordinación al interior de las diversas «familias» (Cruces rojas, MSF, ACF, etc).

b) Aspectos «intermedios».

Precisamente la cultura de seguridad desarrollada por cada organización con base en su propia experiencia y nivel de interacción con otros, a nivel de sede y en terreno, han configurado idiosincrasias propias que afectan a las metodologías de trabajo y el tratamiento de la protección. De éste modo podemos encontrar organizaciones altamente especializadas, cuyo tratamiento de la seguridad está entre los aspectos fundamentales de reclutamiento, formación y contenido de las funciones de su personal, frente a otras cuya incorporación de la seguridad en la cultura y atención de la organización es más o menos puntual y adaptada a los escenarios concretos en que trabaja.

Por otro lado los diversos donantes han adoptado muy diferentes políticas en torno a la seguridad de las operaciones que financian. Por dar algunos ejemplos, en el caso norteamericano, OFDA y BPRM optaron en su momento por remitir a las organizaciones financiadas a las directrices de InterAction. En el caso de ECHO, en 2004 encargó su propio estudio, cuyo resultado fue el citado Informe que incluye Normas prácticas, la Guía genérica de Protección y el Directorio de formación en seguridad, aunque con carácter orientativo y no obligatorio. A su vez, el contrato que suscribe ECHO con sus socios (FPA) permite financiar aspectos de seguridad e incluso derogar cuestiones relativas a la visibilidad cuando las circunstancias lo exigen. La mayor o menor flexibilidad, y el apoyo que el donante preste a éstos aspectos, tanto de carácter político como financiero son aspectos que determinan en gran medida el entorno de trabajo de los actores financiados por ellos.

c) Aspectos operativos y adaptación local.

Son muchos los aspectos que intervienen en la protección operativa en terreno de los trabajadores humanitarios. A continuación se describen los principales:

- I. En gran medida uno de los principales es precisamente el de los trabajadores en sí mismos, es decir, las **políticas de personal** al respecto. Entran en consideración aquí aspectos como las actitudes personales, la existencia de gestores de protección sobre el terreno, el apoyo o no de consultores externos, la formación del personal, los

mecanismos de manejo de estrés, y, como se ha visto, un aspecto fundamental: las políticas respecto del personal local (y del femenino en algunos contextos), entre otras cuestiones.

- II. Desde luego, es fundamental, como se ha dicho, el **grado de desarrollo e integración operativa de planes y sistemas de protección**, su integración en la planificación, las políticas de aseguramiento del personal y los mecanismos de seguimiento y exigencia respecto de éstos planes.
- III. Finalmente, están las **prácticas operacionales**, tanto las rutinarias como las surgidas de la experiencia y adaptación a cada contexto. Entran aquí aspectos tan diversos como los niveles de presencia adoptados, el análisis de incidentes, el mantenimiento de registros, las herramientas de información, las relaciones con el estamento militar y en general los grupos armados, los mecanismos de relación con las instituciones y sociedades locales, el empleo de escoltas armadas, la relación que se establezca con respecto a las violaciones de los DDHH, el empleo de empresas de seguridad privada o aspectos más concretos como las prácticas adoptadas respecto a aspectos como el VIH/SIDA, así como las prácticas de coordinación y colaboración.

Respecto de éste último aspecto, la **coordinación de seguridad entre ONGs** suele ser un déficit, por las condiciones de confianza y rigor que se precisan para funcionar, al tiempo que constituyen una condición fundamental para asegurar la protección colectiva. Podemos destacar aquí algunos ejemplos de ellos, adaptados a cada crisis:

- Afghanistan NGO Security Office (ANSO)
- NGO Coordinating Committee in Iraq (NCCI)
- NGO Security Preparedness and Support Project
- Balochistan NGO Security Office (BINGO)
- NGO Safety Program (NSP), Somalia
- Initiative ONGs Sécurité (IOS)-Haiti
- Gaza NGO Safety Office (GANSO)
- Chad OASIS

Como puede verse, muchas de las prácticas derivan de determinaciones políticas de las mismas organizaciones o del contexto político que encuentran en el terreno, del que es imposible (y muy peligroso) desligarse.

6. Medidas políticas

Como se veía anteriormente, la configuración de un entorno apropiado para brindar ayuda humanitaria se convierte en una premisa básica de trabajo. Así, este entorno se ha definido generalmente como espacio humanitario, un espacio de libertad para trabajar con independencia, con el acceso imparcial a las víctimas garantizado, en el que las organizaciones deben respetar los principios humanitarios en su accionar. Por supuesto, es parte integral de un entorno seguro el que los trabajadores humanitarios estén debidamente protegidos frente a cualquier amenaza.

Los estados y gobiernos han adquirido históricamente un compromiso legal respecto de la salvaguarda del Derecho Internacional Humanitario, que brinda garantías para el accionar de las organizaciones humanitarias. Pero también, y cada vez con más intensidad, se suceden los compromisos de tipo político alrededor de la defensa de ese entorno de trabajo, demandados por la evolución de los contextos. Algunos de los retos fundamentales a los que se busca responder fueron resumidos al principio de éste trabajo. En gran medida, han sido precisamente los fracasos en la prestación de la ayuda, los incidentes fatales y las injerencias indebidas, los elementos que han provocado la demanda a los estados y gobiernos para dar pasos adelante, tanto en la expresión de voluntades propias, como para alcanzar acuerdos entre ellos sobre principios y directrices comunes de actuación. En todo este proceso, es fundamental no perder de vista nunca la dimensión pragmática de muchos de los principios humanitarios.

Así pues, tanto desde espacios intergubernamentales (tales como las Naciones Unidas), como desde las mismas organizaciones humanitarias, se han sucedido las iniciativas para avanzar en la adopción de medidas políticas, que en ocasiones se configuran como pasos previos para la adopción de medidas mucho más vinculantes legalmente. Dado que el accionar de las organizaciones humanitarias está regido por los principios de neutralidad e imparcialidad, las medidas políticas demandadas se circunscriben precisamente a buscar un sistema de equilibrios,

cuyo resultado es precisamente un entorno o espacio que sólo pueden ocupar esos mismos actores, sometidos a unas claras reglas, al tiempo que se huye y regula la participación directa —política— de los gobiernos o estados en el mismo²³. Más recientemente, los gobiernos donantes han adquirido compromisos que los configuran como responsables y no sólo como meros financiadores.

El valor de las medidas políticas estriba en el compromiso voluntario que adquieren quienes las suscriben frente a la comunidad internacional y frente a sus respectivas sociedades, a diferencia de las medidas jurídicas, que establecen obligaciones y derechos de carácter estrictamente legal.

A. En el **ámbito de las medidas internacionales**, podemos destacar las siguientes, en función del tipo de actores que se comprometen:

1. Multilaterales

Conferencias Internacionales. Puede señalarse aquí la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra celebrada en el año 93 en Ginebra por invitación del Gobierno Suizo, en cuya declaración se exigían acciones a nivel nacional, zonal e internacional para el desempeño seguro de sus tareas por parte del personal humanitario.

Resoluciones de Naciones Unidas. Tanto la Asamblea General, como el Consejo de Seguridad han aprobado diversas resoluciones, muchas veces con respecto a conflictos concretos, en las que se insta a facilitar a los trabajadores humanitarios un acceso seguro a las víctimas²⁴.

2. Actores no Gubernamentales

Sin duda la iniciativa más destacada es la que constituye el **Código de Conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Organizaciones No Gubernamentales (ONG)**. El código refuerza la adopción de los principios humanitarios fundamentales, concretando algunos de los contenidos, entre los que

²³ Un ejemplo de esto serían las conocidas «Directrices de Oslo», dos conjuntos de medidas que establecen los límites y condiciones de la participación humanitaria de los ejércitos en desastres, ya sean naturales (como último recurso) o causados por la mano del hombre.

²⁴ OCHA, Policy Development and Studies Branch. 2009. Compilation of United Nations Resolutions on Humanitarian Assistance. Selected resolutions of the General Assembly, Economic and Social Council and Security Council Resolutions and Decisions. Disponible en Internet.

cabe destacar los destinados a garantizar al acceso por igual a todos los afectados y el distanciamiento explícito de intereses militares, políticos o económicos acordado. Como se ha visto, incluye un anexo de propuestas específicamente dirigidas a los gobiernos beneficiarios, **donantes** y organismos multilaterales.

Respecto del **bloque de propuestas a donantes**, las recomendaciones se estructuran en 3 puntos, el tercero de los cuales alude directamente a los buenos oficios del Donante para facilitar el acceso seguro de los trabajadores humanitarios, **incluyendo la intercesión por la vía diplomática ante los gobiernos beneficiarios**²⁵.

Entre las recomendaciones a los organismos multilaterales, destaca la solicitud de que éstos **amplíen las medidas de protección de la seguridad dispensadas a las agencias del sistema de NNUU a las ONGs humanitarias**, cuando éstas las soliciten²⁶ (punto 3). En las recomendaciones a los países beneficiarios, el 2.º punto está específicamente dirigido a la garantía de acceso de las organizaciones.

3. Donantes

La iniciativa fundamental que convoca la voluntad de 36 países donantes²⁷ es el compromiso de la Buena Donación Humanitaria, o más frecuentemente denominado en inglés Good Humanitarian Donorship (GHD) de 2003, que comprende 23 principios y compromisos. A diferencia de iniciativas similares en el campo del Desarrollo, como la Declaración de París, el GHD sólo congrega a países donantes. Respecto de las garantías para el trabajo humanitario, el punto 17 del GHD establece un compromiso explícito y

claro de *«Estar preparados para ofrecer apoyo en la ejecución de acciones humanitarias, incluido el **facilitar acceso seguro**»*. Alrededor de la configuración del espacio humanitario, para despejar dudas sobre quién debe acceder, el GHD rescata lo comprometido en las Guías de Oslo, afirmando en el 19.º punto el papel de las organizaciones civiles en la prestación de ayuda humanitaria: *«Afirmar el papel primordial de organizaciones civiles en el desempeño de la acción humanitaria, particularmente en zonas afectadas por conflictos armados. En situaciones en las que se utilizan la capacidad y los recursos militares para apoyar la acción humanitaria, garantizar que ese uso es conforme al derecho internacional humanitario y a los principios humanitarios, y que reconoce la función de liderazgo de las organizaciones humanitarias.»*

Los 23 puntos del GHD constituyen el referente fundamental para fijar la conducta de los donantes, y sirven de referente para la discusión con la sociedad civil²⁸. Los gobiernos firmantes mantienen una rutina de reuniones en Nueva York y Ginebra alrededor de un plan de trabajo, impulsado por dos de los países que ejercen una presidencia rotatoria anual. En forma de Plan de Acción, incluido en sus estrategias u operativizado en sus modelos de gestión y decisión, el GHD es el referente más importante a nivel internacional entre gobiernos donantes.

La cuestión asociada a la definición de políticas es sin duda la aplicación del gasto. En éste sentido, los principales donantes que anualmente se reúnen en el Montreux Retreat on the Consolidated Appeal Process and Humanitarian Financing, focalizaron parte de sus reflexiones y discusiones en marzo de 2010 sobre la Seguridad²⁹. Tal

²⁵ «3. Los Gobiernos donantes deberán emplear sus buenos oficios para ayudar a las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario a lograr el acceso a las víctimas de catástrofes. Los Gobiernos donantes deberán reconocer cuán importante es aceptar cierto nivel de responsabilidad en cuanto a la seguridad y la libertad de acceso del personal de la organización no gubernamental de carácter humanitario a las zonas siniestradas. Deberán estar dispuestos a interceder por vía diplomática si es necesario, ante los gobiernos beneficiarios con respecto a esas cuestiones.»

²⁶ «3. Las organizaciones intergubernamentales aplicarán a las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario las mismas medidas de protección de su seguridad que a las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas. Siempre que se prevean servicios de seguridad para las

organizaciones intergubernamentales, se extenderá su alcance, si es necesario, a las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario que actúen como asociadas suyas para las operaciones, siempre que se lo solicite.»

²⁷ Suscrita por España en Ottawa, Canadá, en 2004.

²⁸ Puede citarse como ejemplo, el Humanitarian Response Index (HRI) de DARA, que basa su metodología de trabajo en una extensa colección de indicadores construidos sobre los 23 puntos del GHD.

²⁹ Abby Stoddard and Adele Harmer. Supporting Security for Humanitarian Action. A review of critical issues for the humanitarian community. Commissioned by conveners of the Montreux X conference, 2010. Disponible en Internet: <http://www.aidworkersecurity.org/>

como expresa su texto de conclusiones, constituía el primer diálogo entre donantes y socios sobre aspectos políticos, operacionales y de financiación sobre seguridad. Para darle seguimiento, los donantes acordaron acordaron identificar una plataforma de discusión entre ellos, que la presidencia rotatoria del GHD dará seguimiento³⁰.

B. En el **ámbito Europeo**, destaca la creación progresiva de medidas para proveer a la Unión de contenidos consensuados y mecanismos comunes en torno a la Acción Humanitaria. Como se vio anteriormente, el recién estrenado Tratado de Lisboa le dedica un Capítulo específico. Esta circunstancia se inscribe en la búsqueda y defensa de un espacio propio e imparcial para la Acción Humanitaria, que hoy por hoy se ha mantenido fuera de la arquitectura de la política común de seguridad y defensa (PESD) y se organiza actualmente en la Comisión Europea bajo una Comisaría separada de la estructura de Desarrollo³¹. En éste contexto, la AH se ha regulado hasta ahora por un Reglamento del año 96³². Junto a esto, en 2005 se produjeron unas Directrices de la UE para fomentar la observancia del DIH³³, que en Diciembre de 2009 fueron puestas al día por el Consejo.

Pero los mecanismos más destacables en éste momento por su potencial de desarrollo y fortalecimiento de una política de actuación común son sin duda el Consenso Europeo sobre la Ayuda Humanitaria³⁴ alcanzado en 2.007 y el COHAFA, el Grupo de Trabajo del Consejo de la Unión Europea sobre Ayuda Humanitaria y Asistencia Alimentaria³⁵, creado en 2.009.

El Consenso Europeo sobre AH recoge en esencia muchas de las cuestiones suscritas en el GHD. En lo relativo al espacio humanitario y la protección de los trabajadores humanitarios, desde el principio del documento el punto 3 se hace eco de la creciente tendencia a ignorar el Derecho Internacional y enfatiza por tanto la importancia de la defensa de dicho espacio y la importancia de **garantizar integridad y seguridad a los trabajadores humanitarios, como condiciones previas esenciales para el suministro**

de la ayuda. Para ello, se fija entre las modalidades de la Ayuda Humanitaria de la UE las «medidas dirigidas a facilitar o permitir el acceso a las personas necesitadas y la libre circulación de la ayuda.»³⁶. Para ello, sin perjuicio de las competencias y tradiciones respectivas de cada país, el Consenso hace un llamado a la actuación concertada para proteger el «espacio humanitario»³⁷. Éste matiz, muestra de la debilidad que subsiste en la Unión respecto de una política exterior común, no reduce sin embargo la importancia de haber incluido entre las acciones humanitarias las destinadas a la garantía del acceso. En éste sentido, el Plan de Acción del Consenso, integra en el Área 1, (la destinada a la incidencia y promoción de los principios humanitarios y el DIH), el resultado de fortalecer el compromiso de la UE de asegurar una acción humanitaria independiente y de proteger el espacio humanitario mediante los canales políticos de la Unión (*statements, political dialogue, joint demarches*). Será importante la revisión del Plan de Acción que la Comisión haga en 2010 con los Países Miembros.

En relación estrecha con ésto, el COHAFA reúne a los 27 países miembros y la Comisión Europea en una discusión periódica sobre las crisis humanitarias abiertas, el avance de los compromisos del Plan de Acción del Consenso y otras cuestiones de política humanitaria. Así, esta instancia se configura como el foro básico de discusión con capacidad de propuesta e interlocución con otros grupos del Consejo, así como de elevar propuestas de Conclusiones a los Consejos de Ministros de la UE y otras figuras de construcción de medidas políticas comunes, como la misma Comunicación que dio lugar al Consenso. Por lo tanto, las cuestiones relativas al cierre de los espacios de trabajo y la seguridad de los trabajadores humanitarios tienen su lugar propio de discusión especializada en éste Grupo de Trabajo, así como de adopción primaria de las iniciativas comunes de la Unión, para su elevación oportuna a otras instancias de decisión política.

En 2010, con ocasión del Día Mundial Humanitario, la Comisión puso en marcha la campaña «Don't shoot me, I'm a humanitarian worker», resaltando las acciones adoptadas en este sentido³⁸.

³⁰ <http://www.goodhumanitariandonorship.org/documents/montreux-retreat-2010-conclusions.doc>

³¹ Aunque unida con la Protección Civil.

³² Reglamento (CE) n.º 1257/96 del Consejo, de 20 de Junio de 1996, sobre la ayuda humanitaria.

³³ DO C 327 de 23.12.2005.

³⁴ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo de 13 de Junio de 2007.

³⁵ HA son las siglas, por tanto, de Humanitarian Aid y FA de Food Aid.

³⁶ 1. Objetivo Común. Punto 8.

³⁷ 2. Principios comunes y buenas prácticas. Punto 26.

³⁸ http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/georgieva/themes/dont-shoot_en.htm

C. En el **ámbito español**, la creación de instrumentos políticos ha tenido también un importante desarrollo en los últimos años, si bien la consolidación y desarrollo de los mismos es aún incipiente. Con una limitada definición de la ayuda humanitaria consignada en la Ley de Cooperación del año 98, la Estrategia de Acción Humanitaria de 2007 amplió su campo, homologándola a los compromisos internacionales. A su vez, la creación en 2008 de la Oficina de Acción Humanitaria (OAH) dotaba de un instrumento ejecutivo a la cooperación española para incorporar los compromisos adquiridos. Actualmente, el capítulo de AH del III Plan Director, impulsado estrechamente por la OAH, consignó los mandatos políticos de la actual legislatura, entre los que figuran con especial importancia los relativos a la protección de los trabajadores humanitarios.

A éste respecto, la **Estrategia de AH** estableció, entre las actuaciones prioritarias relacionadas con la creación y fortalecimiento de capacidades en la Cooperación Española, la de elaborar unas Directrices para el trabajo humanitario en zonas de conflicto que incluyan aspectos relacionados con la seguridad del personal humanitario.

El **Capítulo de Acción Humanitaria del III Plan Director**³⁹, otorga una importancia fundamental a la garantía del espacio humanitario y a la protección de las víctimas y el personal humanitario, así como a la facilitación del Acceso entre sus principios⁴⁰. Estos aspectos de la protección y el acceso a la ayuda, por tanto, constituyen parte fundamental del Objetivo General para la legislatura⁴¹. Destaca lo consignado alrededor del epígrafe dedicado al Espacio Humanitario, donde se recoge la necesidad de involucrar a todos los actores en torno a la adopción de protocolos y códigos de conducta, tanto en terreno como en sede. En particular, se fija como un aspecto de especial atención el acceso y la seguridad de los actores humanitarios sobre el terreno, adoptando una perspectiva preventiva y de carácter civil, asignando a los actores públicos españoles un carácter facilita-

tor, pero preservando la independencia y autonomía de las organizaciones ejecutoras. Éste mandato, específicamente dirigido a la administración española, integra lo establecido en el Estatuto del Cooperante y la recomendación del Código de Conducta del Movimiento de las Cruz Roja y la Media Luna Roja y las ONGs. Como novedad, el énfasis en el carácter preventivo, no reactivo, que ha caracterizado a muchas respuestas en seguridad. Se deduce de lo anterior una necesaria profesionalización, que es concurrente con el espíritu y la letra de la reforma de la AECID con la que se creó la OAH⁴².

La Oficina de Acción Humanitaria está dotada de un importante potencial en cuanto al desarrollo de las medidas políticas de protección de los trabajadores humanitarios:

1. Por un lado a partir su rango de Dirección General, como coordinadora e impulsora fundamental de definiciones de política pública humanitaria. Así, la OAH ha sido una clave activa en 2009 en la definición de los campos de acción humanitaria susceptibles de financiación que quedaron consignados en el Decreto que regula las subvenciones de cooperación humanitaria⁴³, o de manera más puntual la definición de prioridades de financiación humanitaria de la Convocatoria Abierta y Permanente de proyectos en 2009 que priorizan, entre otras, la protección y acceso a las poblaciones afectadas.
2. Por otro lado, por su específico estatus, ya que, aunque integrada jerárquica y operativamente en la AECID, depende estratégicamente de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, lo que idealmente debe otorgarle un paraguas de salvaguarda frente a intentos de instrumentación, al tiempo que le permitiría un canal directo para incidir e involucrar altas instancias del gobierno en torno al acceso humanitario y la seguridad. Cabe destacar en los dos primeros años de vida de la OAH su papel como coordinador de reuniones alrededor de la se-

³⁹ Aprobado por Consejo de Ministros de 13 de Febrero de 2009.

⁴⁰ III Plan Director de la Cooperación Española, 2009-2012. Cap. Acción Humanitaria. Principios.

⁴¹ El **Objetivo General** de la política de acción humanitaria es: Contribuir a la mejora de la situación de las poblaciones afectadas por crisis humanitarias mediante la prevención, la ayuda de emergencia, la rehabilitación temprana y reconstrucción, el fortalecimiento del sistema español de respuesta y prevención, así como la incidencia y la sensibilización, asegurando el **respeto del espacio y los principios humanitarios, garan-**

tizando la protección de las víctimas y su acceso a la asistencia, con un enfoque de reducción de vulnerabilidades y fortalecimiento de capacidades, de cooperación con la población beneficiaria y los países socios, y que no comprometa los procesos de desarrollo, así como su contribución y articulación con la acción humanitaria global.

⁴² Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

⁴³ Real Decreto 794/2010, de 16 de junio, por el que se regulan las subvenciones y ayudas en el ámbito de la cooperación internacional.

guridad con actores humanitarios españoles, en torno a crisis que afectaron especialmente este aspecto como en RDC en 2.008 o Sudán en 2.009, por citar algunas.

- Finalmente, y de manera análoga a las instancias homólogas de otros países, como activo representante del gobierno en las instancias de definición y acompañamiento de políticas humanitarias, como las reuniones del GHD, las del OCHA Donor Support Group o más específicamente en el ámbito europeo las del COHAFA, cuya presidencia rotatoria ostentó en el primer semestre de 2.010. En este papel desde la OAH se incluyeron en el programa de prioridades españolas por primera vez, de forma específica, las cuestiones humanitarias, entre ellas las relativas a Acceso y Espacio Humanitario: *«La Presidencia española trabajará para fortalecer y mejorar la coordinación de la ayuda humanitaria, hacer frente a los retos de acceso a los afectados por las crisis y su protección, y en general para preservar el espacio humanitario. Apoyará los esfuerzos de respeto y cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario y prestará especial atención a los aspectos de calidad de la ayuda y apoyo a los actores de la sociedad civil que participan en estas políticas. En el marco de la seguridad alimentaria en contextos de crisis, se continuará trabajando por la adopción de un enfoque de asistencia amplio en el marco del proceso de revisión del Convenio de Ayuda Alimentaria, así como por la disminución de la desnutrición infantil aguda.»*⁴⁴

7. Conclusiones, Retos y Recomendaciones

El triángulo de ámbitos (jurídico, político y operativo) analizados desde la óptica de la protección de los trabajadores humanitarios arroja un paraguas de medidas que evolucionan y se adaptan a los contextos cambiantes que enfrentan los actores humanitarios en el desarrollo de su actividad. Si bien ninguno de ellos constituye en sí mismo una garantía, la suma complementaria de los tres genera un contexto más robusto frente a un riesgo creciente, en el que la detección de nuevas formas de amenazas y por tanto de «huecos» en el paraguas precisa de mecanismos de reacción y adaptación. Es aquí donde la volun-

tad política de los diversos gobiernos donantes puede tener un peso fundamental.

Como se ha visto, la adopción de los compromisos políticos reseñados, conduce por tanto a diferentes medidas concretas, que van desde el diálogo hasta la presión política en las relaciones multi o bilaterales por parte de los donantes, hasta la financiación de medios y actividades destinadas a reforzar la seguridad (como se vio en el apartado de *medidas operativas*), o de modo más amplio, con líneas de financiación de acciones destinadas a la protección de los trabajadores humanitarios. En un esquema de complementariedad, esto debe redundar necesariamente en la eficacia de las medidas operativas y las de carácter jurídico, no sólo en su desarrollo, sino en su aplicación efectiva. Sin duda, cuanto más real sea la voluntad política alrededor de la protección de los trabajadores humanitarios y más contundente y explícita sea su formulación, mayor será su capacidad de avanzar en la concreción de medidas prácticas.

Personal local

De forma rotunda los datos de víctimas en incidentes de protección señalan un sector especialmente vulnerable en el personal local, que por otro lado representa el recurso humano fundamental en las operaciones de ayuda humanitaria. No sólo la viabilidad de las operaciones sino la misma legitimidad del sistema internacional de ayuda exige una especial e inmediata atención a éste problema. La condición de no-nacionales constituye la dificultad principal para la adopción de medidas políticas por parte de los donantes, pero lo cierto es que su protección jurídica es equivalente en el derecho internacional a la de los trabajadores expatriados.

Constituye un imperativo moral para gobiernos, sociedad civil y organismos internacionales poner en marcha medidas decididas para garantizar dicha protección, partiendo de una cuidadosa delimitación de quién es claramente un trabajador humanitario y quién no.

Colaboración, incidencia y exigencia

Los gobiernos donantes encuentran un excelente acicate en la sociedad civil, a veces más prudente de lo deseable. Tomando

⁴⁴ http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/programa_ES.PDF pag 28

como punto de partida lo formulado en el Código de Conducta del Movimiento de la MLR/CR y las ONGs, es fundamental avanzar contenidos concretos. La diversidad de los mandatos y *modus operandi* de las organizaciones firmantes sin duda dificulta la concreción de las acciones que cada actor espera de los donantes (qué se entiende por el empleo de las vías diplomáticas, qué precondiciones, condiciones, etc), en general relacionado con el imperativo de salvaguardar la independencia, imparcialidad y neutralidad. Sin embargo, en este momento es constatable la existencia de un sector altamente profesionalizado, en situación de exigir y proponer a partes iguales a unas administraciones, orientadas necesariamente a un servicio público basado en políticas legítimamente adoptadas. La formulación del compromiso político con el Acceso y el Espacio Humanitario han alcanzado una formulación suficientemente contundente como para proceder a una mayor expectativa en la implicación gubernamental.

Esta implicación debe orientarse en diversas direcciones, permeando a todos los actores públicos concernidos (técnicos, diplomáticos, militares, políticos); o elevando la calidad y alcance de las respuestas. Sin duda una cuestión fundamental tiene que ver con las cuestiones de financiación (qué es susceptible de financiarse en torno a la seguridad y protección de los trabajadores humanitarios y en qué proporción), pero también de la aplicación acertada y estratégica de éstos recursos y su combinación coherente con otras medidas.

Profesionalización (de los donantes)

Desde luego la necesidad de profesionalización es válida para todos los actores humanitarios. La deficiente actuación de algunas organizaciones (no gubernamentales y de Naciones Unidas) está en el origen de muchos incidentes y del cierre de muchos espacios humanitarios. Como se indicaba en el apartado de medidas operativas, el aspecto del personal es absolutamente fundamental y su formación, entrenamiento y dirección resultan factores de primer orden para reducir el riesgo. Por otro lado, es fundamental reducir las brechas entre las sedes y sus bases operativas en cada país, que con mucha frecuencia obedecen a lógicas y prioridades diferentes, a veces peligrosamente descontextualizadas.

Una adecuada respuesta a los retos del acceso seguro por parte de los donantes, lleva inevitablemente a la necesidad de

dotarse de cuerpos técnicos especializados y profesionales, es decir, experimentados. Si bien la financiación humanitaria sigue creciendo, incluso en los años iniciales de la actual crisis económica, no ha crecido en la misma proporción la incorporación de una masa crítica de profesionales que orienten el diseño y la ejecución de los fondos. Masa crítica quiere decir número suficiente, umbral crítico en un contexto de escasa o nula profesionalidad de los servicios responsables, dependiendo del contexto, (e insuficiente en número en todos los casos). La crisis económica ha venido a servir de excusa y trampa para seguir en riesgo de gastar ineficientemente.

Por otro lado subsiste una arraigada confusión o tentación, según el caso, de asignar la responsabilidad de la ayuda (de la más visible) a los especialistas de la defensa, las relaciones exteriores, la mitigación de incendios, la salud pública o la protección civil, por citar los más habituales, sin mediar experiencia o especialización alguna en la atención de desastres humanitarios, ya sean naturales o derivados de conflictos. Ésta extendida práctica, que aporta, —según el caso—, votos, aplausos, titulares o treguas en la reducción de gastos y plantillas (todo va junto), va radicalmente en contra de la necesaria profesionalización de la actuación pública en materia humanitaria.

Esta especialización es fundamental para dar un salto positivo en la contribución a la protección de los trabajadores humanitarios. Del mismo modo que no hay un sólo agente extintor para apagar cualquier clase de fuego, el acompañamiento de una escolta militar no es equivalente a tomar medidas de seguridad preventivas en una operación de ayuda humanitaria, en contextos de radicalización sociopolítica. Ni una evacuación inmediata es la reacción adecuada en todos los incidentes. Para acceder y brindar asistencia humanitaria a una población afectada por un conflicto existe un amplio abanico de prácticas y conocimientos precisos, en los cuáles los trabajadores humanitarios están capacitados y entrenados. Es habitual sostener que la cooperación o la ayuda humanitaria no son ciencias exactas, pero dado el panorama actual, los economistas sonreirán ante esa crítica.

En terreno, esta profesionalización conduce a los donantes a una rutinaria y activa defensa de la protección de los trabajadores humanitarios nacionales e internacionales, así como de las organizaciones, especialmente locales. La incorporación de expertos en protección humanitaria en las diferentes delegaciones en países en conflicto permite dar un salto positivo en la adaptación a los retos y amenazas de los contextos.

Financiación y Legislación

Estas dos cuestiones constituyen campos de influencia directa de las decisiones de orden político. El nivel de definición técnica que informe y asesore las decisiones políticas influirá positiva o negativamente en la calidad del resultado de las medidas adoptadas. De éste modo, la adopción de medidas oportunas y ajustadas a la realidad operativa permitirá obtener resultados pertinentes, de igual modo que la definición precisa de los conceptos legales contribuye sin ninguna duda a una aplicación legal efectiva. A continuación se desarrollan algunas orientaciones al respecto:

a. Financiación

Sin duda, la definición de políticas va asociada a la priorización en la aplicación de los gastos, es decir, a la elección de **qué financiar**. La cuestión asociada es la incorporación de **condiciones para el acceso a la financiación**, orientadas a garantizar una ejecución técnica de calidad, al tiempo que se contribuye a fortalecer el sector, del mismo modo que se hace, por ejemplo, con las normas y calidades técnicas de edificación en la vivienda de protección oficial. En éste sentido pueden establecerse algunos contenidos y cuestiones básicas para cada uno de los dos aspectos:

Qué Financiar:

- Equipos y dispositivos de seguridad (flexible)
- Formación sobre protección en terreno (amplia gama de modelos)
- Esfuerzos de coordinación
- Actividades de protección de la población beneficiaria
- Actividades de sensibilización y de defensa del Espacio Humanitario ante instancias parlamentarias, multilaterales, etc.

Condiciones de acceso a la financiación:

- Existencia de planes y medidas de protección. (No forzar la adopción de medidas específicas, sino la evaluación de la idoneidad de las mismas)
- Adhesión y respeto a los Principios Humanitarios (por ejemplo ECHO lo exige en los artº 12.2 y 12.3 del Contrato Marco).
- Políticas de protección del Personal Local

Es importante, asimismo, disponer de un marco administrativo flexible para permitir (y exigir) la adaptación a contextos cambiantes de seguridad, que puede afectar a modificación de resultados, de la visibilidad, etc.

b. Legislación

Es importante inducir, a partir de las medidas de carácter político, conceptos y definiciones en las medidas legales que permitan adaptar la legislación a la realidad, que como se ha visto evoluciona rápidamente, para contemplar y proteger las prácticas existentes, fomentar su desarrollo y hacer frente a nuevos desafíos.

Un ejemplo claro de esto en el ámbito español se presenta respecto de la elaboración de una nueva Ley de Cooperación, que es un compromiso del Gobierno actual. Sin duda la definición de la ayuda humanitaria como «*el envío urgente, con carácter no discriminado, del material de socorro necesario, incluida la ayuda alimentaria de emergencia, para proteger vidas humanas y aliviar la situación de las poblaciones víctimas de catástrofe natural o causadas por el hombre o que padecen una situación de conflicto bélico*» es a todas luces limitada, limitante e incluso contraproducente. Se presenta así una oportunidad (y una obligación) de introducir una definición adaptada a la realidad y a los compromisos y planteamientos estratégicos consignados en la política pública, al tiempo que es fundamental —en el citado contexto de confusión interesada reinante— precisar qué actores y con qué límites deben prestar esa asistencia.

Los antecedentes generados en normas menores, (como en el caso español el citado Real Decreto 794/2010, de 16 de junio, por el que se regulan las subvenciones y ayudas en el ámbito de la cooperación internacional), permiten allanar el camino a esta construcción legislativa ajustada a las necesidades operativas del sector.

Bibliografía básica

- ECHO (2004), Informe sobre la protección del personal humanitario. Normas y prácticas para la protección del personal humanitario y la defensa de un espacio humanitario, Encargado por ECHO, Bruselas, Disponible en Internet en la página web de ECHO.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (1997): «Respeto y Protección debidos al personal de organizaciones humanitarias. Documento prepara-

- torio del Comité Internacional de la Cruz Roja para la primera reunión periódica sobre el Derecho Internacional Humanitario», Disponible en internet: <http://www.icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/5TDLN9>
- Stoddard, Abby; Harmer, Adele and Haver, Katherine (2006): «Providing aid in insecure environments: trends in policy and operations», *HPG Report*, N.º 23, Disponible en internet: www.odi.org.uk/hpg
- Stoddard, Abby; Harmer, Adele and DiDomenico, Victoria (2009): «Providing aid in insecure environments: 2009 Update. Trends in violence against aid workers and the operational response». *HPG Policy Brief*, N.º 34, Disponible en internet: www.odi.org.uk/hpg
- Van Brabant, Koenraad, (2000): *Operational Security Management in Violent Environments*, 1.ª ed., Humanitarian Practice Network at the Overseas Development Institute, Londres, Disponible en internet: <http://www.odihpn.org/report.asp?ID=2108>

ANEXO. Tabla Resumen

		Medida			
		Jurídica	Política	Técnica y Operación	
Ámbito	Internacional	Multilateral	<p>Derecho Internacional Humanitario: Protección emblema CR/MLR: Convenio de Ginebra 1949 y Protocolos adicionales 1977 Protección personal humanitario en acciones de socorro: (23, 55 y 59 del IV CG; 69 y ss del I PA y 18 del II PA)</p> <p>Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado Privilegios e inmunidades de las OOI: Carta, Convención. Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional</p>	<p>Convención Internacional para la Protección de las Víctimas de Guerra. Ginebra 1993</p> <p>Resoluciones Naciones Unidas sobre conflictos específicos: asamblea General/Consejo de Seguridad</p>	<p>Security Risk Assessment (SRA) del UN Department of Safety and Security (UNDSS) Minimum Operating Security Standards (MOSS) de UN</p>
		Donantes		Good Humanitarian Donorship: puntos 17 y 19	OFDA y BPRM: remiten a directrices InterAction Otros
		Unión Europea	<p>Tratado de Lisboa: Artº-III-321: asistencia, socorro y protección Reglamento (CE) n.º 1257/96 del Consejo, de 20 de junio de 1996, sobre la ayuda humanitaria</p>	<p>Consenso Europeo sobre la Ayuda Humanitaria: Objetivo Común (8), Principios (10 y 14) y protección Espacio Humanitarios (26. Action Plan (Action Area 1)) Directrices de la UE para fomentar la observancia del DIH (DO C327 de 23.12.2005 p.4) Grupo de Trabajo del Consejo de la UE (COHAFa): "Uphold and promote the humanitarian principles and protection of the humanitarian space necessary to provide aid effectively through coherent EU external action, fully respecting existing competencies"</p>	ECHO: Normas y Prácticas para la Protección del Personal Humanitario y la Defensa de un Espacio Humanitario. 2004. (Informe, Guía genérica de protección y Directorio de Formación en Seguridad.)
	MICRMLR/ONGs		<p>Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) Políticas y sistemas específicos: planes, seguros, códigos de conducta. Personal: Políticas específicas de reclutamiento, Formación, Manejo de estrés, Personal Nacional.</p>	<p>Códigos comunes: Interacción / People in Aid / Otros</p> <p>Mecanismos de apoyo en sede: gestores, célula de crisis</p>	
Español		<p>Ley de Cooperación del 98: Promoción DIH (artº 12) y Estatuto Cooperante</p> <p>Estatuto del Cooperante: REAL DECRETO 519/2006, de 28 de abril: artículo 10 Derechos del Cooperante e) Aseguramiento f) Inmediata atención servicios diplomáticos (OTC)</p>	<p>I Plan Director: "LA AH se define a través de dos tipos de acción complementarios: asistencias y la protección" II Plan Director: Amplia el concepto de AH y se remite a una Estrategia de AH Estrategia de AH de la CE para el Desarrollo (2007): Elaboración de unas Directrices para el trabajo humanitario en zonas de conflicto. Deben completarse o incluir aspectos relacionados con la seguridad del personal humanitario.</p>	<p>ONGs: Cultura y formación: Sedes y directivos Políticas y sistemas: planes, integración en proyectos, seguros, códigos de conducta</p>	
		<p>Comisión Española de DIH: REAL DECRETO 1513/2007, de 16 de noviembre</p>	<p>III Plan Director: Principios, Objetivo y Líneas Estratégicas: Mandato específico sobre preservación del Espacio Humanitario. Programa Presidencia rotatoria del Consejo de la UE: Acceso, preservación Espacio Humanitario y Apoyo actores humanitarios</p>	Donante: Financiación: aspectos financiables (Equipos, Formación), ¿requisitos contractuales? Garantía de la independencia: respeto y fondos Coordinación y comunicación	

		Medida		
		Jurídica	Política	Técnica y Operación
Ambito Local	Comunidad Internal	Justicia internacional	Respaldo de las asociaciones independientes, humanitarias e imparciales de las AHNG: Frente a Estados terceros No utilización/subordinación/articulación político-militar Buenos oficios para ayudar a las AHNG a conseguir el acceso a las víctimas del desastre.	
	AHNG/UN operativa	Requisitos legales: representación, comunicaciones, derecho laboral, estatus migratorio Requisitos fiscales.	Relación política con estados afectados Humanitarian Engagement with Non-State Armed Groups	Personal: Actitudes personales, Gestores sobre el terreno, Consultores externos, Personal de protección, Formación, Manejo de estrés, Personal femenino, Personal Nacional Políticas y sistemas: planes, integración en proyectos, seguros (personal nacional), códigos de conducta Prácticas operacionales: Niveles de presencia, Coordinación y colaboración, Amenaza y análisis de riesgo, Análisis de incidentes, Mantenimiento de registros, Herramientas de información, Compartir información, Relaciones con estamento militar, empleo de escoltas armadas, relación con DDHH, empresas de seguridad privadas, ONU, VIH/SIDA Aspectos particulares por Organización Aspectos particulares por Contexto
	Estados afectados	Legislación Penal, Delitos de lesa humanidad. Disposiciones legales: migración, libre circulación, interlocución actores armados, moral pública, etc. Privilegios e inmunidades de las OOI: Acuerdos de sede Acuerdos de Paz y Desmovilización	Directivas específicas Declaraciones de París Relación cívico-militar Lucha contra el terrorismo	Fiscalidad Capacidad de las partes: Exigibilidad y gobernabilidad Cadenas de mando, niveles de sensibilización DIH, bienestar tropas.
	Otras partes en Conflicto	Estatus de beligerancia / Aspiración política / Niveles de reconocimiento internacional	Depende del Modus Operandi: Comando Central, Comandancias locales	Cadenas de mando, niveles de sensibilización DIH, bienestar tropas
	Comunidad local	Mecanismos reconocidos de Justicia y/o Policía Propia (Derechos étnicos (Convenio 169 OIT), otros.)	Mecanismos de Protección (planes de emergencia, contingencia, etc.) Mecanismos propios de resolución de conflictos	Niveles de aceptación y confianza Capacidad instalada de disuasión y negociación Niveles de cohesión interna (conflictos étnicos, políticos)
		ACEPTACIÓN	PROTECCIÓN	DISUASIÓN
		Relaciones ampliadas Desarrollo de relaciones Acuerdos Formales Socialización Estilos de Interacción y Negociación Reuniones, Mensajes y Declaraciones Declaraciones públicas Mensajes en reuniones Comunicación del equipo Mensajes implícitos Apariencia Comportamiento Comportamiento femenino y relaciones hombre-mujer Mensajes y Políticas en la composición de equipos Divisiones reales o percibidas al interior de los equipos Programación	Reducción de la exposición Reducción o incremento de la visibilidad Aumento del número Dispositivos de protección Procedimientos de protección Dinero para protección Protección de la propia vida	Sanciones Legales, Políticas y Económicas Suspensión de Operaciones y/o Retirada Protección Armada

Contribución de Intermón Oxfam a la seguridad de las poblaciones civiles: incorporación de protección como eje transversal en las respuestas humanitarias*

Pilar Duch¹

Resumen

Tras una breve introducción en torno al debate sobre el papel de las ONGs humanitarias no mandatarias en la protección de civiles, el artículo señala el compromiso de IO, organización con un enfoque de derechos y miembro de Oxfam, de contribuir a la protección de los civiles mediante la incorporación de protección como eje transversal en sus programas humanitarios. Con este objetivo la organización ha fijado un marco de trabajo en protección, estrategias y herramientas. La metodología de análisis de riesgos permite recoger la información necesaria. IO utiliza tres estrategias para incorporar protección en sus programas: 1. Adaptar los programas para mantener a la población segura; 2. Coordinar la acción con otras agencias; 3. "Advocacy".

Palabras clave: Protección, humanitaria, eje transversal, análisis de riesgos, programas seguros, "advocacy", coordinación.

Abstract

After a brief introduction about the debate on the role of humanitarian NGOs non mandatory on protection of civilians, the article points out the commitment of IO, an organization with a rights approach and member of Oxfam, to contribute to the protection of civilians through the incorporation of protection mainstreaming in its humanitarian programs. With this objective, the organization has set a framework on protection, strategies and tools. The risk analysis methodology enables to collect all the necessary information. IO uses three strategies to incorporate protection into their programs: 1 - Adapt programs to keep people safe, two-coordinate action with other agencies; 3 - "Advocacy."

Key words: Protection, humanitarian, cross-cutting axis, risk analysis, safe programs, advocacy, coordination.

* Este artículo es el desarrollo de la ponencia presentada en el seminario de NOHA «Protección en Acción Humanitaria» que se celebró el 21 de mayo del 2010.

¹ Gestora Implementación Programa Desarrollo Acción Humanitaria (PDAH), Intermón Oxfam.

1. Introducción: El debate en torno al papel de las ONGs humanitarias en la protección de las poblaciones civiles

Contribuir a asegurar la protección² de las poblaciones afectadas por conflictos y desastres, es una preocupación creciente en la práctica de las agencias humanitarias que no tienen un mandato específico en protección.

La responsabilidad primaria de protección recae sobre los estados, que tienen la obligación legal de proteger, promover y asegurar los derechos humanos de todas las personas en su territorio de acuerdo con el Derecho Nacional, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho del Refugiado. Además, algunas agencias tienen un mandato específico de protección, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Sin embargo, las organizaciones humanitarias se encuentran a menudo en situaciones donde las poblaciones afectadas por los desastres se enfrentan a riesgos de protección que pueden estar causados por violencia, coerción y privación deliberada, y donde los estados no están dispuestos o son incapaces de cumplir con sus responsabilidades de protección.

Muchas organizaciones humanitarias, en especial las organizaciones con enfoque de derechos como la Confederación Oxfam de la que forma parte Intermón Oxfam (IO), se han dado cuenta de la vinculación que existe entre asistencia y protección y han realizado un esfuerzo considerable para desarrollar estrategias y herramientas a fin de incorporar protección en sus programas y proyectos.

Existe cierta confusión en torno a lo que significa protección humanitaria debido a la «amplitud»³ de la definición. Esto ha llevado a múltiples interpretaciones de lo que significa en la práctica y las organizaciones han incorporado protección en sus actividades de diversas maneras. Ello ocasiona que, a menudo, los trabajadores humanitarios en el terreno no cuenten con políticas claras y haya tensiones entre la operacionalidad y las actividades de protección, en particular las de «advocacy».

Actualmente conviven diversos enfoques que van desde el más modesto, que se centra en incorporar protección como eje transversal⁴ en los proyectos, hasta el más ambicioso, que consiste desarrollar protección como una área de especialidad.

Además, desde ciertos sectores humanitarios⁵ se cuestiona la capacidad real de las ONGs humanitarias no mandatarias de ofrecer protección a las poblaciones, y se señala la brecha que existe entre las necesidades de protección de las poblaciones y lo que las organizaciones humanitarias asistenciales pueden ofrecer. También se subraya el impacto negativo que puede tener en sus programas en particular el riesgo de *perder el espacio*, lo que puede llegar a poner en riesgo la presencia en la zona, como ocurrió en Darfur con las expulsiones de varias ONG internacionales. Insisten en la responsabilidad de reconocer los límites en la capacidad de proteger y recuerdan que, frecuentemente, en los momentos en que la población está más necesitada de protección, los problemas de seguridad imposibilitan la presencia de las organizaciones humanitarias.

2. Compromiso de Intermón Oxfam (IO) de incorporar protección como eje transversal en los proyectos y programas de respuesta humanitaria

El plan estratégico de Oxfam Internacional (OI) afirma «En las crisis humanitarias, mujeres y hombres tendrán aseguradas la protección y la asistencia necesarias, con independencia de quiénes sean, dónde vivan o cómo hayan sido afectados, de forma que se garanticen sus derechos humanos».

Intermón Oxfam suscribe el enfoque de derechos de Oxfam en las respuestas de acción humanitaria, enfoque que reconoce y promueve la aplicación universal del Derecho Internacional Humanitario, y de los Derechos Humanos. IO es miembro de la confederación Oxfam y forma parte del Consorcio Humanitario de Oxfam Internacional. Cualquier intervención de respuesta humanitaria en IO se realiza en nombre de Oxfam, y por tanto seguirá el modelo de trabajo marcado por el Dossier Humani-

² La definición de protección que utilizamos es «Protección incluye todas las actividades encaminadas a conseguir el respeto a los derechos de los individuos de acuerdo con la letra y el espíritu de las leyes relevantes» Taller CICR 1999.

³ Pantuliano, S., & O'Callaghan, S. (2006). The 'protection crisis': A review of field-based strategies for humanitarian protection in Darfur. London: ODI.

⁴ Mainstreaming en inglés.

⁵ DuBois (MSF) es la cabeza más visible de esta corriente de opinión. DuBois, M..2010. *Protection: the new humanitarian fig-leaf*.

tario, que señala la necesidad de integrar protección como eje transversal en sus proyectos de Acción Humanitaria. Así, la incorporación de protección como eje transversal en nuestros programas/proyectos, es uno de los objetivos estratégicos de la Planificación de Acción Humanitaria 2009-11.

Si bien existe un consenso en la familia Oxfam sobre la necesidad de contribuir a la protección de los civiles, hay un amplio debate en torno al alcance y a la manera de ponerlo.

Podemos distinguir tres niveles en la incorporación de protección llevada a cabo por las diversas organizaciones Oxfam:

- Nivel 1: «Mainstreaming» protección, o incorporación como eje transversal para conseguir que los programas sean seguros. Situar la seguridad de los civiles en el centro del trabajo humanitario. Las respuestas deben evaluar, analizar y hacer seguimiento de los riesgos de seguridad de la población civil y tomar medidas apropiadas para mejorarla. Esta es la estrategia Intermón Oxfam y Oxfam Australia (OA).
- Nivel 2: «Integrar» protección. Desarrolla el modelo anterior incorporando actividades de protección o mini proyectos dentro un programa humanitario junto con otros sectores de trabajo como Agua, Saneamiento y Promoción de Higiene (WASH) y Seguridad Alimentaria (SA).
- Nivel 3: Programación de protección. Tiene como objetivo principal mejorar la seguridad de los civiles y tiene suficiente escala y alcance como para ser considerado un programa específico. Oxfam Gran Bretaña (OGB) utiliza las tres estrategias dependiendo del contexto.

3. Marco de trabajo de protección en respuestas humanitarias de Intermón Oxfam

En Intermón Oxfam usamos la palabra protección para definir el trabajo que tiene como objetivo mejorar la seguridad de los civiles de acuerdo con el contenido y el espíritu del conjunto de legislación aplicable, como Derechos Humanos, Derecho internacional Humanitarios y Derecho del Refugiado.

El objetivo del trabajo de protección de IO es que todos nuestros proyectos y programas humanitarios sean «seguros» (Nivel

1) es decir conseguir que: a) no pongan a la población en peligro, b) contribuyan a su seguridad en la medida de lo posible, y c) se analicen las amenazas potenciales y se haga un seguimiento de manera sistemática. Así, durante el próximo bienio, IO no realizará proyectos verticales de protección (Niveles 2 y 3), pero no descarta ampliar su trabajo en protección en un futuro.

Para ello IO cuenta, por un lado con un marco de trabajo de protección en respuestas humanitarias donde quedan definidos los estándares mínimos a seguir en los programas de Acción Humanitaria (AH), y por otro ha desarrollado estrategias y herramientas que están recogidas en la «Guía para la integración de la protección en el ciclo de proyectos de acción humanitaria de Intermón Oxfam».

Sin embargo IO es consciente de los límites de nuestro papel en protección y de que nuestro trabajo debe estar orientado a complementar, y no debilitar, el papel de los estados y de las agencias mandatarias.

IO Adopta el compromiso de cumplir con los siguientes estándares mínimos de protección durante todo el ciclo del proyecto⁶:

Cuadro 1

Estándares mínimos de protección de Intermón Oxfam

- | |
|--|
| Estándar 1. Priorizaremos la seguridad y dignidad de las poblaciones afectadas por desastres. |
| Estándar 2. Los proyectos humanitarios están basados en un análisis de contexto exhaustivo que incluye análisis de riesgos. |
| Estándar 3. La asistencia humanitaria es equitativa e imparcial, está basada en la vulnerabilidad y en las necesidades de los individuos y grupos afectados por el desastre. |
| Estándar 4. La población afectada por desastres está involucrada como socios informados en la respuesta relacionada con temas de protección. |
| Estándar 5. IO reconoce al estado como actor responsable de protección |
| Estándar 6. Los derechos, las necesidades y las capacidades de los grupos vulnerables están reflejados en todas las fases de la respuesta humanitaria de IO. |
| Estándar 7. IO cuenta con políticas y procedimientos para gestionar las respuestas de «advocacy» de acuerdo con las estrategias de protección. |
| Estándar 8. IO responde de forma adecuada a incidencias de abusos de los derechos humanos de acuerdo con su mandato y buenas prácticas. |

⁶ IO ha adoptado los Estándares Mínimos fijados por un grupo de organizaciones entre las que está OXFAM Australia.: Caritas Australia, Care

Nuestro trabajo de protección durante el próximo bienio se centra en contextos de conflicto y crisis crónicas. En particular, nuestro compromiso es desarrollar nuestras capacidades para responder a amenazas relacionadas con desplazamientos y con la violencia sexual derivadas de estos contextos.

Con respecto a la población diana, nuestro enfoque de protección incluye a todos los civiles: hombres, mujeres, niños de todas las edades, poblaciones desplazadas y no desplazadas.

4. Modelo de Protección basado en el análisis de riesgos

El mejor enfoque para reflexionar acerca de la protección es la perspectiva de quienes la necesitan, entendiendo las necesidades de protección de la gente en términos de amenaza, violación, vulnerabilidad, capacidad y riesgo.

Utilizamos el modelo de protección basado en *análisis de riesgos* porque nos ofrece un enfoque operativo claro para responder, de una forma práctica y centrada en la vulnerabilidad, a determinadas violaciones y amenazas⁷. Este modelo se basa en la fórmula:

$$\text{Riesgo} = (\text{Amenaza} + \text{Vulnerabilidad}) \times \text{Tiempo}$$

Ejemplo: Una mujer debe salir de su aldea a buscar agua. Se encuentra a un hombre en el camino que la amenaza con violencia. Las acciones del hombre son la *amenaza*. La mujer puede ser *vulnerable* debido a su condición de mujer o por pertenecer a un grupo étnico determinado, y también porque no hay punto de agua en su pueblo. El número de veces (*tiempo*) que debe ir a buscar agua multiplica el riesgo que corre.

En este análisis se consideran amenazas la violencia, la coerción y la privación intencionada.

Tipos de amenazas:

- *Violencia:* asesinatos, agresiones físicas deliberadas y tortura; tratamiento cruel, inhumano y degradante; violencia sexual incluida la violación sexual o el miedo a alguna de las anteriores formas de violencia.
- *Coerción* (forzar a alguien a que haga algo en contra de su voluntad): prostitución forzada, esclavitud o explota-

ción sexual, desplazamiento o retorno forzado, trabajo forzado, restricciones a la movilidad, bloqueos, confinamiento, reclutamiento forzado, retornos forzados, forzar a cometer actos de violencia contra otros.

- *Privación intencionada:* destrucción de casas, centros de salud, pozos; restricciones para el acceso a mercados o a los campos; restricciones de acceso a la ayuda humanitaria, discriminación intencionada para conseguir trabajo, servicios básicos; impuestos o tasas ilegales.

Las actividades de protección pueden reducir el riesgo, reduciendo la *amenaza* (por ejemplo influyendo sobre el comportamiento de los grupos armados), o reduciendo la *vulnerabilidad* de las poblaciones ante el riesgo (por ejemplo adaptando los programas para que sean más seguros).

El *análisis de riesgos de protección* y de *riesgos de las actividades de protección*, acompañado de la información necesaria, son las herramientas básicas para que el equipo tome la decisión sobre si puede dar respuesta o no a las amenazas y riesgos identificados y sobre cómo será esa respuesta. Esta toma de decisiones incluye varias opciones: a) integrar acciones de protección en los sectores en los que trabaja IO: Agua Saneamiento y Promoción de Higiene (WASH) o de Seguridad Alimentaria (SA) para garantizar la seguridad de las personas; b) referir la problemática identificada a otra agencia con más capacidad para esta respuesta; c) hacer un seguimiento regularmente de la evolución y tendencia de amenazas y riesgos; y d) identificar una estrategia de «advocacy». Todo el personal de IO en el terreno debe de estar involucrado en el análisis de protección.

4.1. Análisis de riesgos de protección

Nos permite identificar la existencia y tendencia de las amenazas a la comunidad, en las distintas categorías de violación, coerción y privación intencionada, así como su impacto, las capacidades de la comunidad, los autores de las amenazas y los responsables de la protección. Este análisis debe ser realizado al inicio de una intervención, así como en aquellos momentos en los que la evolución del contexto lo exija, por un cambio en el patrón de las amenazas, o en la vulnerabilidad de la población

⁷ Este enfoque es utilizado también por agencias humanitarias en desastres naturales y en análisis de seguridad.

(retorno de desplazados a su lugar de origen, aparición o aumento de actores que suponen una amenaza para la seguridad de las personas). Este análisis debe de hacerse con las comunidades en riesgo, de forma participativa.

4.2. Análisis de riesgos de actividades de protección

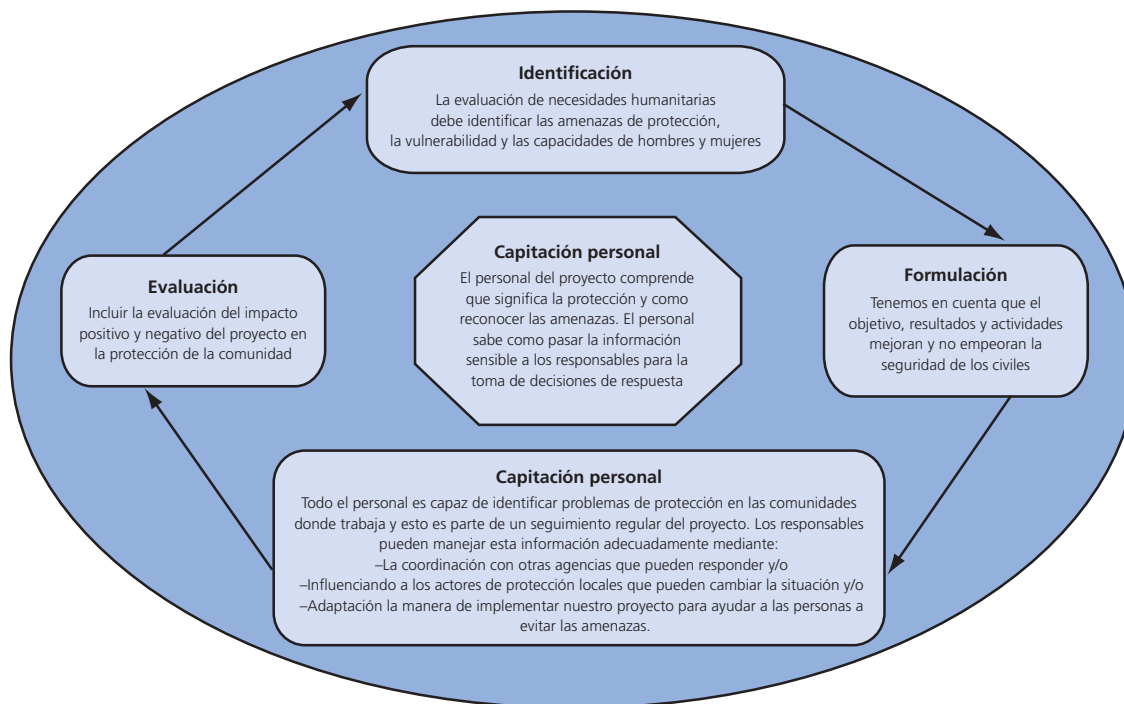
Es importante analizar los riesgos asociados el trabajo de protección. Por lo tanto, una vez identificados y priorizados los riesgos de protección de hombres y mujeres, y previamente a una toma de decisiones sobre las acciones de protección a desarrollar, se trata de evaluar los riesgos a los que los beneficiarios, el personal y la organización estarán expuestos debido a

la incorporación del componente de protección. Este análisis incluye el del riesgo asociado a la recogida de información y debe de realizarse a lo largo de todas las fases del ciclo del proyecto. Así mismo, se requiere de una cierta flexibilidad para realizarlo en situaciones volátiles, o de cambio en el contexto (nueva llegada de desplazados, problemas entre la comunidad y los desplazados, etc.).

Cuando se analiza el nivel de riesgo de protección para el desarrollo de actividades de protección, la evidencia, el contexto y las tendencias deben estar claramente identificadas e interrelacionadas. La organización y los individuos deben tener así mismo claro, el nivel de riesgo real al que están expuestos por realizar actividades de protección. Aunque debamos evitar los

Gráfico 1

Transversalización protección en el ciclo de proyecto



riesgos cuando sea posible, la realidad muestra que la mayoría de los contextos humanitarios presentan un alto nivel de riesgo, y esto debe ser comunicado de forma clara y explícita y debe de ser entendido por todos los niveles de la organización. De esta manera los responsables podrán tomar decisiones fundamentadas y hacerse responsables de ellas.

5. Estrategias para incorporar protección como eje transversal en la respuesta

El equipo humanitario es capaz de incorporar protección como eje transversal cuando es capaz de a) identificar problemáticas de protección al desarrollar los programas en las comunidades; b) adaptar los programas para reducir la exposición al riesgo c) gestionar la información y d) encontrar las respuestas adecuadas, que pueden ser coordinación con otras agencias o el clúster de protección y/o «advocacy» para reducir la vulnerabilidad o la amenaza.

Hemos visto como el análisis de protección y el de gestión de riesgos proporciona la información necesaria para *transversalizar* protección durante todo el ciclo del proyecto. El siguiente cuadro ofrece una lista orientativa de verificación de protección, para asegurar la incorporación de protección como eje transversal en todas las fases del ciclo del proyecto.

Tal como hemos mencionado, Intermón Oxfam utiliza tres estrategias, que se describen a continuación, para incorporar protección en sus programas:

1. Adaptar los programas para mantener a la población segura
2. Coordinar la acción con otras agencias
3. «Advocacy»

5.1. Adaptar los programas para mantener a la población segura

Adaptar los programas para mantener a la población segura significa asegurar que las acciones de los proyectos no aumentan la vulnerabilidad de las poblaciones sino que, al contrario, contribuyen a reducir la vulnerabilidad de la población.

«Pensaba que protección era algo difícil, pero en realidad es muy obvio, es lo que intentamos hacer cada día, sin embargo es

difícil hacerlo de forma proactiva y sistemática» es una frase que se repite en los talleres que organizamos sobre protección.

Asegurar que los programas sean seguros no es algo nuevo, pero sí la incorporación del análisis de riesgos como la herramienta que permite identificar las problemáticas de protección para adaptar los programas.

En el cuadro siguiente se citan algunos ejemplos de *programación segura* desarrollados en los programas Agua, Saneamiento y Promoción de Higiene de Oxfam a partir de la información recogida en los análisis de protección:

Cuadro 2

Ejemplos de actividades de programación segura

- Las mujeres se enfrentaban a amenazas de violencia y violación cuando utilizaban las letrinas por la noche:
 - Se decidió cambiar la estrategia y construir letrinas familiares en vez de letrinas comunitarias (Darfur)
 - Se modificó el diseño de letrinas incorporando candados y sistema de iluminación (Haiti).
- Colocar múltiples puntos de agua en lugares donde había conflictos inter tribales para reducir tensiones y mejorar el acceso de todos los grupos (Darfur)
- Animar a los desplazados internos a trasladarse desde un lugar no seguro donde había una amenaza, a un lugar mas seguro donde se podía proveer agua y saneamiento (Timor).
- Durante las distribuciones de productos no alimenticios (NFI) el personal de Oxfam intenta reducir tensiones entre los diferentes grupos de beneficiarios incluyendo a desplazados, comunidades de acogida y nómadas. Además se asegura la participación comunitaria para asegurar que las distribuciones no incrementen el riesgo de ataque de los beneficiarios (Chad)

Con el objetivo de garantizar la seguridad en los programas, los equipos de WASH han desarrollado un listado de buenas prácticas para programación segura basada en la experiencia.

5.2. Coordinar y/o referir la acción a otras agencias

Como organización sin mandato en protección, a menudo los equipos identifican problemáticas de protección para las que no hay capacidad de respuesta. Por ejemplo, en el caso de reclutamiento de niños y niñas soldado, en el de la detención arbitraria de las personas, casos de violencia doméstica, etc.

Cuadro 3

Buenas prácticas para programación segura en programas de Agua/Saneamiento y Promoción de Higiene (WASH)

1. Necesidades de privacidad de mujeres, hombres y niños para su higiene personal/baños. En los campos es necesario proveer áreas separadas y privadas para hombres y para mujeres. En climas fríos se debe suministrar agua caliente o combustible para que la gente pueda calentar el agua.
2. La localización de las instalaciones de agua y saneamiento deben ser apropiadas para asegurar que las mujeres y los niños no sean vulnerables a ataques o acoso.
3. Considerar la localización de cobijos para mujeres o niños cabezas de familia o para grupos particularmente vulnerables para asegurar su seguridad.
4. Consideraciones específicas para mujeres que viven en reclusión (purdah). En algunos países la reclusión es practicada por mujeres musulmanas y también por algunas comunidades hindúes en India. Diferentes comunidades lo practican de diferentes formas y a diferentes niveles. Es posible que las mujeres que vivían en reclusión tengan más libertad de movimiento en situaciones de emergencia. Sin embargo, si no pueden moverse de su área de vivienda, el personal de WASH necesitará negociar el acceso a sus áreas de vivienda con el objetivo de llevar a cabo entrevistas con las mujeres para conocer sus necesidades y problemas. Si no se considera proveer instalaciones comunales, se considerará la pertinencia de proveer facilidades domésticas (en particular letrinas). En caso que facilidades comunales sean posibles, se deberá poner particular empeño en asegurar la privacidad de los usuarios, por ejemplo proveyendo extra aislamiento alrededor de las áreas de baño y de higiene.
5. ¿Qué necesidades tienen las mujeres y las niñas para tratar la menstruación? Es esencial preguntar a las mujeres y las niñas, ya que si se distribuyen para su uso artículos que no son los que ellas sienten que necesitan es improbable que los usen.
6. Considerar las necesidades de las mujeres en relación a la menstruación (esta consideración está relacionada con las necesidades biológicas más que las de género). Asegurar privacidad y diseño de las instalaciones de higiene y baño de acuerdo con las necesidades expresadas por mujeres y chicas jóvenes.
7. Asegurar que hombres y mujeres se benefician de las intervenciones de agua, saneamiento e higiene entendiendo las normas relacionadas con su género en relación a estos servicios. Por ejemplo, algunas comunidades tienen normas específicas de origen cultural tales como que las nuevas no pueden usar las mismas letrinas que las suegras, o que las promotoras de higiene no pueden hablar con los hombres. En este caso es importante asegurar la formación de promotores de higiene y facilitadores comunitarios de ambos sexos.
8. Se debe llevar a cabo un análisis de género utilizando las herramientas «PHAST» (Participatory Hygiene and Sanitation Transformation Series) o «PRA» a más tardar durante la tercera semana de una emergencia, para poder analizar el impacto de la emergencia en mujeres y hombres, esforzándose en que los roles de género se tengan en consideración durante todo el ciclo del proyecto.
9. Asegurarse que en reuniones, discusiones, etc. se tienen en consideración la disponibilidad de mujeres y hombres, por ejemplo que no coincidan con ocupaciones de cuidado llevadas a cabo por mujeres.
10. Asegurar un equipo equilibrado en cuanto a sexo, que las mujeres tengan las mismas oportunidades de formación, trabajo pagado y puestos de responsabilidad, tanto a nivel institucional como de beneficiarios.
11. Asegurar el acuerdo y el apoyo de los hombres con un enfoque de género, llevando a cabo actividades que subrayen la racionalidad de la participación de las mujeres y los beneficios que lleva a la familia y a la comunidad la participación de hombres y mujeres.

En estos casos la estrategia a adoptar es referir a otras agencias y/o coordinar con ellas.

Referir y coordinar en protección significa pasar información de protección a otras agencias que están en posición de realizar

una acción. (No incluye pasar casos o información a la policía, o a los juzgados nacionales o internacionales).

Las opciones pueden variar:

Cuadro 4

Ejemplos de coordinación con otras agencias

- Compartir la información o el análisis de riesgos con otras agencias que trabajan en la zona, para identificar que agencia puede responder.
- Identificar con que agencia podemos coordinarnos de acuerdo a las capacidades o mandato para responder: el clúster de protección si existe, otras agencias UN (UNHCR; UNICEF, OCHA), CICR, etc...
- En las reuniones de coordinación, hacer «lobby» con otras organizaciones para que adopten el enfoque de programación segura.

En todos los casos es imprescindible hacer un seguimiento para asegurarse de que se ha tomado alguna acción, así como identificar la persona adecuada en IO y en la agencia con la que se va a coordinar.

Por último, es importante tomar precauciones y no recoger información de casos individuales, salvo que tengamos las herramientas, capacidades, experiencia y sistemas para hacerlo de una forma segura, sensible y confidencial, y seamos capaces de dar respuesta.

5.3. «Advocacy»

El objetivo de la «advocacy» operacional de Intermón Oxfam es contribuir a asegurar los derechos en las crisis humanitarias, es decir el derecho de las poblaciones afectadas por conflictos y desastres a solicitar y recibir asistencia y protección, con el fin de satisfacer sus necesidades inmediatas si no son capaces de hacerlo por sí mismas.

«Advocacy» es una herramienta básica de protección ya que permite influir en las personas que están en el poder para cambiar políticas y prácticas con el objetivo de mejorar la protección y para detener los abusos contra la población civil.

Los análisis de riesgos de protección nos proporcionan problemáticas para «advocacy», no solo a nivel local y nacional, sino también a nivel internacional.

En todos los casos se pueden utilizar tres tipos de acciones:

1. Persuasión: Hablar privadamente con el grupo sobre el que queremos influir, para cambiar su política o prácticas.
2. Movilización: Informar a otras organizaciones o países de la situación de tal manera que ellos puedan influir sobre las autoridades o los autores para que cambien sus políticas o prácticas.
3. Denuncia: Hacer pública la situación para presionar al objetivo de la acción de «advocacy» a fin de que cambie sus políticas o prácticas.

Sin embargo, tal como hemos señalado, una cuestión relevante a tener en cuenta al hacer un plan de «advocacy» es la

necesidad de hacer un análisis de los posibles riesgos relativos a acceso y seguridad, para evitar posibles efectos negativos que puede tener para los beneficiarios, así como para la seguridad del personal y la capacidad de dar ayuda.⁸

5.3.1. «ADVOCACY» A NIVEL LOCAL Y NACIONAL

A nivel local es importante que las consultas con la comunidad sean representativas, así como contar con un buen conocimiento del contexto para realizar un análisis de poder.

En el cuadro siguiente se citan algunos ejemplos de «advocacy» a nivel local y nacional llevados a cabo por los equipos de Oxfam:

Cuadro 5

Ejemplos de actividades de «advocacy» a nivel local

- «Lobby» con UNHCR para que mejorara su respuesta (Chad).
- «Lobby» sobre los gestores del campo para mejorar la seguridad en la recogida de leña (Darfur).
- «Lobby» con las autoridades locales y los líderes comunitarios en Mozambique, donde algunas mujeres habían sido acusadas por la comunidad de ser responsables de propagar el cólera mediante brujería.
- «Lobby» con el gobierno local en Mindanao para evitar la práctica de evacuaciones forzadas.
- En Timor Occidental, el informe de Oxfam sobre las preferencias de reasentamiento de los refugiados cambió la política del gobierno sobre reasentamiento forzado en otras zonas de Indonesia.

5.3.2. «ADVOCACY» A NIVEL INTERNACIONAL

Oxfam e Intermón Oxfam en particular, además de ser actores humanitarios son organizaciones con larga tradición en campañas y cuentan con un nivel de influencia considerable a nivel internacional. El objetivo de la «Campaña Derecho a la Protección» de Oxfam International es influir sobre las políticas y decisiones de las agencias de Naciones Unidas, las Misiones de Mantenimiento de la Paz de NU o internacionales, y los donantes internacionales.

6. Conclusiones

La protección de los civiles representa hoy en día uno de los mayores desafíos de las respuestas humanitarias a las crisis. Como

⁸ Con este objetivo el Dossier Humanitario de Oxfam Internacional incluye la herramienta. «Labor operacional y de campañas en las crisis humanitarias: valorar su impacto relativo»

organización con un enfoque de derechos y miembro de Oxfam Internacional, IO asume el compromiso de integrar protección como eje transversal en sus proyectos de Acción Humanitaria.

Sin embargo, como organización humanitaria no mandataria, somos conscientes de los límites de nuestro papel en protección y de que nuestro trabajo en esta área debe estar orientado a complementar, pero no debilitar, el papel de los estados y de las agencias mandatarias, responsables primarios de protección.

La incorporación de protección es un proceso complejo y largo, que requiere energía y recursos. Así, durante el próximo bienio IO se centrará en incorporar protección como eje transversal en sus proyectos no pero no realizará proyectos verticales de protección. Sin embargo, IO no descarta ampliar su trabajo en protección en un futuro.

El *análisis de riesgos* es un elemento esencial para llevar a cabo actividades de protección. Este análisis debe ser actualizado regularmente e incluye incorporar el impacto que la *transversalización* de la protección puede tener en la seguridad del equipo y de los beneficiarios, así como en la capacidad de dar ayuda.

La etapa de implementación es crítica. Un equipo humanitario está preparado para incorporar protección como eje transversal cuando es capaz de a) identificar problemáticas de protección al ejecutar los programas en las comunidades; b) adaptar los programas para reducir la exposición c) gestionar la información y d) encontrar las respuestas adecuadas, que pueden ser coordinación con otras agencias o el clúster de protección y/o «advocacy» para reducir la vulnerabilidad o la amenaza.

Bibliografía

- Caritas Australia, Care Australia, Oxfam Australia, World Vision Australia, (2008): «*Minimum Agency Standards for Incorporating Protection into Humanitarian Response*».
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) (2009): Professional Standards for Protection Work carried out by humanitarian and human rights actors in armed conflict and other situations of violence, en: [www.cicr.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0999/\\$File/ICRC_002_0999](http://www.cicr.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0999/$File/ICRC_002_0999)
- , (2008): Reforzar la protección de la población civil en conflictos armados y en otras situaciones de violencia, en: <http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0956?opendocument>
- , Derecho Humanitario Internacional, en: http://www.cicr.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/section_publications_humanitarian_law?OpenDocument
- DuBois, M. (2010): *Protection: the new humanitarian fig-leaf*, Groupe URD, en: <http://www.urd.org/spip.php?article54>
- Inter-Agency Standing Committee (IASC) (2002): *Growing the Sheltering Tree: Protecting Rights Through Humanitarian Action*, IASC, en: <http://www.icva.ch/gstree.pdf>
- Intermón Oxfam (2010): *Guía para la integración de la protección en el ciclo de proyectos de acción humanitaria*, Intermón-Oxfam.
- Oxfam GB (2009), *Improving the Safety of Civilians, a protection training pack*, Oxfam GB.
- Oxfam Internacional, *Posición de Intermón Oxfam sobre responsabilidad de proteger*.
- , *Rights in crisis operational plan 2009-2010*.
- , *Dossier humanitario*, version 2, Enero 2008.
- Pantuliano, S. and O'Callaghan, S., (2006): *The 'Protection Crisis': A review of field-based strategies for humanitarian protection in Darfur*, HPG Discussion Paper, December 2006.
- Slim, H., Bonwich, A. (2005): *Protección, una guía de ALNAP para las agencias humanitarias*, Intermón Oxfam.
- The Sphere Project (2004): *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*.

La protección del «personal humanitario» por el Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados actuales*

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto¹

Resumen

En los conflictos armados actuales los ataques dirigidos al personal humanitario lo ha convertido en blanco directo de la violencia organizada. El Derecho Internacional Humanitario ha protegido desde sus orígenes al personal sanitario, que tiene derecho a ser respetado, proporcionándole la ayuda precisa para el cumplimiento de su misión humanitaria. Además, las partes en los conflictos armados deben garantizar la seguridad del personal de socorro humanitario autorizado para prestar asistencia a las víctimas, sin que esta autorización pueda denegarse o retirarse por razones arbitrarias. Asimismo se concede protección a los miembros y medios de las llamadas misiones de paz o humanitarias con mandato de las Naciones Unidas. El DIH garantiza la libertad de movimientos de las organizaciones humanitarias e imparciales, esencial para el desempeño de su cometido. Finalmente, la protección penal de los medios y personal humanitario ha sido recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en el ordenamiento penal español.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario, Convenios de Ginebra, Personal sanitario, Misión humanitaria, Personal de socorro humanitario, Acceso humanitario, Misiones de paz o humanitarias, Libertad de movimientos del personal humanitario, Crímenes de guerra, Corte Penal Internacional, Código penal español.

* Este artículo es el desarrollo de la ponencia presentada en el seminario de NOHA «Protección en Acción Humanitaria» que se celebró el 21 de mayo del 2010.

Abstract

In today's armed conflicts targeted attacks on humanitarian personnel has become a direct target of organized violence. International humanitarian law, from its outset, has protected health personnel, who are entitled to be respected, providing necessary assistance to carry out its humanitarian mission. In addition, parties to armed conflict must ensure the safety of humanitarian personnel authorized to provide assistance to victims, and this authorization can't be refused or removed for any arbitrary reasons. It also provides protection to members of peace and humanitarian missions within the United Nations mandate. IHL provides freedom of movement to impartial humanitarian organizations, which is essential to the performance of their duties. Finally, the criminal protection of humanitarian personnel and resources has been included in the Rome Statute of the International Criminal Court and in the Spanish criminal law.

Key words: International Humanitarian Law, Geneva Conventions, Health Personnel, Humanitarian Mission, humanitarian relief personnel, Humanitarian Access, Peacekeeping or humanitarian missions, Freedom of movement of humanitarian personnel, War crimes, International Criminal Court, Spanish Criminal Code.

¹ Doctor en Derecho. Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española (CEDIH).

1. Introducción

En este estudio emplearemos la expresión «personal humanitario» o «personal de socorro humanitario» en lugar de la de «trabajadores humanitarios» para dar mayor amplitud al objeto de nuestra investigación y, al propio tiempo, ser fieles a la terminología de las normas humanitarias. Por otra parte, siendo uno de los principios del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja² el «carácter voluntario», el término «trabajadores» (de cierta tradición laboral) no resulta el más adecuado para abarcar a los «voluntarios» que desarrollan una acción humanitaria merecedora de especial protección.

Desde los orígenes de la humanidad se pueden encontrar normas que tratan de regular, además de la conducta en la guerra, costumbres humanitarias que exigen que se respete a quien no combate o no puede ya combatir, se le asista y se le dé un trato humano. Estas normas protegieron también, desde el primer momento, a «los protectores» (imprescindibles actores de la asistencia humanitaria) y se convirtieron en reglas consuetudinarias.

En definitiva proteger a la persona humana en todas las circunstancias es creer en la dignidad inherente al ser humano, que es incluso anterior a su reconocimiento legal, constituye el fundamento del orden social e integra el núcleo irreductible de los derechos humanos que deben respetarse también en tiempo de conflicto armado.

El Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja Cornelio Sommaruga³, con ocasión del asesinato de seis delegados de la institución que realizaban su labor humanitaria en Chechenia (entre los cuales estaba la española Fernanda Calado), lo expresó de esta manera: «*Luchamos porque creemos que el ser humano conserva un mínimo de su condición aun en las guerras mas depravadas. Hechos como los que hemos vivido podrían hacernos dudar, pero si nos dejamos convencer de lo contrario*

tendríamos que admitir que el hombre no se distingue nada de las bestias, y no estamos dispuestos a admitirlo».

El 15 de noviembre de 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe⁴ al Consejo de Seguridad sobre «La protección de los civiles en los conflictos armados», destacó la violencia dirigida al personal especialista en la prestación de socorros y al personal de mantenimiento de la paz, que se ha convertido crecientemente en el blanco directo de la violencia organizada. Al parecer, lamentaba, el emblema protector de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como la bandera de las Naciones Unidas, que representan la imparcialidad del personal de socorro, ofrecen menos protección que nunca. Y concluía que las amenazas contra el personal de socorro y de mantenimiento de la paz limitan aún más la capacidad de las organizaciones humanitarias en la prestación de la asistencia a las poblaciones vulnerables.

En este estudio, sin desconocer la situación de falta de protección del personal humanitario en numerosos conflictos armados actuales, expondremos las normas humanitarias que les proporcionan protección jurídica, para concluir que no faltan normas sino la voluntad de respetarlas por las partes en los conflictos armados y de hacerlas respetar por la propia comunidad internacional.

2. Protección del personal sanitario y religioso por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales

2.1. Antecedentes históricos

El Derecho Internacional Humanitario⁵ (en lo sucesivo DIH) va dirigido a la protección de las víctimas de los conflictos armados, es decir, a la protección de los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, población civil, pero también y desde sus orígenes al personal sanitario y a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Nace con el Convenio

² Antón Ayllón, Manuel y Babé Romero, Mercedes, (2007), «El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en *Derecho Internacional Humanitario* (coord. J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto), 2.ª edición, Cruz Roja Española y Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 97 y 98. Ver también, Pictet, Jean (1984), «Los principios fundamentales de la Cruz Roja y la paz», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril, 1984, pp. 26 y 27.

³ Ignatieff, Michael (2002), *El honor del guerrero*, 1.ª ed., Suma de Letras, Madrid, pp. 223 y 224.

⁴ *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*. 15 de noviembre de 1999. Documento: S/1999/957.

⁵ Pérez González, Manuel (2007), «El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto», en *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. pp. 31 y ss.

de Ginebra de 1864 y, en la actualidad, se concreta en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y en sus tres Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.

En 1862 publica el ginebrino Henry DUNANT su «Recuerdo de Solferino», relatando los horrores vividos en el campo de Solferino (Lombardia, 1859) y nació en 1863 el «Comité de los Cinco» origen del Comité Internacional de la Cruz Roja⁶. La consecuencia fue la convocatoria por el Gobierno suizo de la Conferencia Diplomática de 1864, que concluyó con la firma del Convenio de Ginebra del 22 de Agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña.

Así pues el DIH contemporáneo nació en 1864 para proteger a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Y en aquel primer Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864, para «*aliviar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña*», ya se hacía referencia a la obligación de respetar y proteger al personal sanitario, que participa del estatuto de neutralidad (artículo 2), que concedía esta norma internacional mientras estén ejerciendo sus funciones y si caían en poder de la parte adversaria quedarían exentos de captura, permitiéndoles el regreso a su ejército. Así, desde los orígenes, el DIH protege al personal sanitario.

Esta similar protección durante los conflictos armados se reiteró en los Convenios de Ginebra de 1906 y de 1929, así como en el X Convenio de La Haya de 1907 sobre ampliación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra.

Las normas internacionales humanitarias aplicables a los conflictos armados actuales están contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y por sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

2.2. Protección del personal sanitario y de la misión médica

La protección indirecta, es decir la que el DIH establece para el personal y medios sanitarios, es esencial para la superviven-

cia de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas (combatientes fuera de combate) o de la población civil. Es decir, para proteger realmente a las víctimas de la guerra es necesario contar con personal y medios adecuados. Históricamente, en los primeros textos de DIH⁷, se hacía referencia a los camilleros, a las ambulancias, a los médicos y enfermeros, a los hospitales de campaña o a los buques hospitales, a los que se agregaron más tarde las aeronaves sanitarias.

En definitiva, es precisa la infraestructura sanitaria que, en algunos casos, proporciona el núcleo permanente de la Sanidad Militar o Civil y, en otros, organizaciones humanitarias como el Comité Internacional de la Cruz Roja, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o Media Luna Roja u otras organizaciones humanitarias no gubernamentales.

Los principios generales que determinan la protección de los heridos, enfermos y náufragos son aplicables también al personal sanitario⁸ que tiene derecho a ser respetado (con la abstención de todo ataque) y ser protegido, proporcionándole la ayuda precisa para el cumplimiento de su misión humanitaria.

En consecuencia, el personal sanitario goza en los conflictos armados (tanto internacionales como internos) de un estatuto especial que les concede inmunidad frente a los ataques.

El primer Convenio de 1864 les concedía el estatuto de neutralidad, idea que se abandona en el Convenio de 1906 para garantizarles respeto y protección.

La noción de personal sanitario protegido va a ser ampliada, a la vez que se extiende el concepto de víctimas de la guerra, por lo que en la actualidad comprende:

- a) Personal sanitario militar y civil de las Partes en un conflicto, dedicados a la búsqueda, recogida, transporte, atención o tratamiento de los heridos, enfermos y náufragos militares o civiles.
- b) Personal militar o civil de las Partes en conflicto dedicado a la prevención de las enfermedades.

⁶ Bugnion, François (1986), *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Comité International de la Croix-Rouge, Ginebra, pp. 11 y ss.

⁷ Bugnion, François (1986), *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, op. cit. pp. 534 y ss.

⁸ Otero Solana, Vicente (2007), «La protección del medio sanitario en los conflictos armados», en *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. pp. 496 y ss.

- c) Personal de administración, de formaciones y establecimientos sanitarios, incluyendo personal técnico, conductores de ambulancias o personal de los buques hospitales y aeronaves sanitarias.
- d) Personal sanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja, de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja u otras de socorro, reconocidas y autorizadas por las Partes en conflicto.
- e) Personal sanitario de unidades o establecimientos puestos a disposición de las Partes en conflicto por un Estado neutral, por una sociedad de socorro de un Estado neutral o por una organización internacional humanitaria imparcial.
- f) Personal religioso perteneciente a las fuerzas armadas o adscrito a los establecimientos sanitarios o sociedades de socorro.

Este personal goza de un estatuto privilegiado pero, naturalmente no puede participar en las hostilidades puesto que, aunque sea militar, no es combatiente según el artículo 43 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra (en lo sucesivo Protocolo I de 1977).

Los derechos del personal sanitario, en cuanto a la atención de los heridos, enfermos y náufragos, se concretan en:

- Libertad de decisión en el tratamiento médico.
- Libertad de movimientos, particularmente en los supuestos de territorios ocupados, para acceder a los lugares donde sea necesaria su presencia.

Sus obligaciones pueden sintetizarse así:

- a) Proporcionar el tratamiento médico necesario según el estado del herido o enfermo, de acuerdo con la deontología.
- b) Asistir a las víctimas sin discriminación alguna.
- c) Recoger a los heridos o enfermos y darles el tratamiento adecuado según la prioridad médica, sin tener en cuenta el criterio «amigo-enemigo».

Para garantizar la debida atención médica, el personal sanitario (aunque sea militar) está exento de captura (art. 33 del III Convenio de Ginebra), pero puede ser retenido para asistir a los

prisioneros de guerra en los casos en que su presencia sea indispensable.

Jean Pictet⁹, después de proclamar el principio de que la asistencia humanitaria no constituye injerencia en el conflicto armado, expone los principios generales de aplicación al personal sanitario.

El primer principio consiste en que personal sanitario, como contrapartida de la inmunidad que se le otorga, debe abstenerse de todo acto hostil. Esta protección se extiende al personal sanitario civil y al de «protección civil».

La segunda regla determina que los miembros del personal sanitario están protegidos como profesionales de la medicina y no pueden ser obligados a actuaciones contrarias a su deontología (arts. 6 y 15 del Protocolo I de 1977).

La tercera norma estipula que el personal sanitario no puede ser obligado a dar informaciones sobre los heridos y enfermos a los que preste asistencia, si ello puede causarles algún perjuicio. No obstante se excepciona la información sobre las enfermedades transmisibles y lo que pueda disponer la legislación nacional (art. 16 del Protocolo I y art. 10 del Protocolo II de 1977).

Por último, se dispone que nadie será molestado ni castigado por el hecho de haber prestado asistencia a los heridos o enfermos de cualquier Parte en el conflicto (art. 18.3 del I Convenio de Ginebra de 1949 y arts. 16 y 17 del Protocolo I de 1977). Esta regla sale al paso de algunos problemas que se plantearon durante y después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el personal sanitario fue encarcelado como colaboracionista por haber prestado asistencia médica a guerrilleros u ocupantes. Recientemente esta doctrina fue recordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Doctora peruana María Teresa De la Cruz Flores.

El personal sanitario y religioso debe identificarse portando de una forma visible el emblema de la Cruz Roja o la Media Luna Roja sobre fondo blanco (Convenios de Ginebra de 1949) o el Cristal Rojo (III Protocolo Adicional de 8 de diciembre de 2005 y XXIX Conferencia Internacional del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, junio de 2006)), de idéntico carácter protector.

⁹ Pictet, Jean (1986), *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, pp. 81 a 83.

3. Protección del personal de socorro humanitario

3.1. La protección directa del personal de socorro humanitario

La norma 31 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario¹⁰ se formula así: *El personal de socorro humanitario será respetado y protegido*. Y ello tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Esta norma consuetudinaria, basada en la práctica de los Estados, es consecuencia de la obligación de recoger y asistir a los heridos, enfermos y náufragos establecida en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Además la referida regla guarda relación con la prohibición de hacer pasar hambre a la población civil, a la que aludiremos seguidamente. Naturalmente, resulta esencial la seguridad del personal de socorro humanitario para asistir a las víctimas de guerra, en particular a la población civil necesitada.

El artículo 71.2 del Protocolo I de 1977, contiene la obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario¹¹. Deber cuya violación puede constituir un crimen de guerra de la competencia de la Corte Penal Internacional (art. 8.2.b),iii del Estatuto de Roma).

Diversos Manuales Militares (entre ellos el de España¹²), resoluciones de organismos internacionales y declaraciones oficiales (incluso de Estados que no son Parte en el aludido Protocolo I de 1977) recuerdan esta norma y diversa legislación penal incrimina su violación como delito en las normas penales.

Es verdad que no existe una norma específica similar para proteger al personal humanitario en los conflictos armados sin carácter internacional. Pero tanto el mencionado Estatuto de Roma como el Estatuto del Tribunal Penal especial (mixto) para Sierra Leona castigan estas infracciones contra determinado personal humanitario como crímenes de guerra. Y de la práctica de

los Estados se deduce la aplicación de esta regla protectora en tales conflictos armados sin carácter internacional. Existen reiteradas condenas formuladas por distintos organismos internacionales y por diversos Estados (Rusia) ante las infracciones de esta regla.

Por otra parte, la protección del personal humanitario como integrante de la población civil¹³, se deriva del principio de distinción (e inmunidad de la población civil) que es una de las normas básicas del DIH y tiene carácter consuetudinario. La protección comprende la prohibición de atacarlo, el acoso y la intimidación, la detención arbitraria, los arrestos ilegales, los malos tratos, la violencia física y psicológica, las agresiones, el asesinato y la toma de rehenes.

En definitiva, la práctica estatal y diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exigen a las partes en los conflictos armados que garanticen la seguridad del personal de socorro humanitario autorizado para prestar asistencia a las víctimas, sin que esta autorización pueda denegarse o retirarse por razones arbitrarias.

3.2. La prohibición de hacer padecer hambre a la población civil

Durante la evolución histórica de los conflictos armados se ha ido consolidando la norma que considera una violación de las leyes y costumbres de la guerra (conducción de las hostilidades) y, obviamente, de las normas que protegen a las víctimas de la guerra (DIH en sentido estricto), el hecho de hacer padecer hambre intencionadamente a la población civil. Tal infracción dolosa se llegó a estimar, finalizada la Primera Mundial, como un delito susceptible de persecución penal.

En la actualidad, el artículo 54.1 del Protocolo I de 1977 establece¹⁴ que *«Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles»*. Justamente

¹⁰ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise (2005), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, ICRC y Cambridge University Press, Cambridge. Hay traducción al español, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 2007, Buenos Aires, pp. 117 y ss.

¹¹ Sandoz, Yves, (2001), «Comentario al artículo 54», en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Tomo II, traducción al español, Comité Internacional de la Cruz Roja y Plaza & Janes, Buenos Aires, pp. 1163 a 1171.

¹² *Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, 2007, Tomos I, II y III, Publicación OR7-004, Ejército de Tierra, Granada, pp. 4-11.

¹³ Alonso Pérez, Francisco (2007), «La protección de la población civil», en *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. pp. 555 y ss.

¹⁴ Pilloud, Claude y Preux, Jean de, (2001), «Comentario al artículo 54», en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Tomo II, op. cit. pp. 911 y ss.

esta misma redacción se reproduce en la Norma 53 del DIH Consuetudinario¹⁵, como regla consolidada aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Y ello porque un idéntico texto normativo se establece en el artículo 14, primer párrafo, del Protocolo II de 1977.

Como consecuencia de diversas reuniones de expertos, en la regla 102 (bloqueo naval) del Manual de San Remo¹⁶ sobre el «Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar», se determina que está prohibido declarar o establecer un bloqueo si tiene como única finalidad hacer padecer hambre a la población civil o privarle de otros bienes esenciales para su supervivencia.

El artículo 8, 2, b), xxv del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra de la competencia de la Corte el hecho de hacer padecer intencionadamente hambre a la población civil.

La práctica de los Estados se asienta sólidamente en el texto de diversos Manuales Militares (entre ellos el de España¹⁷), declaraciones oficiales (incluso de Estados no Partes en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, como Estados Unidos de América e Israel) y en la tipificación como delito de esta conducta en la legislación penal interna nacional. Se trata de una costumbre que se ha ido abriendo paso secularmente en los casos de ciudades sitiadas, consistente en permitir la salida del asedio a las personas civiles.

No faltan hoy cualificadas opiniones (como la Mary Robinson antigua Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y su actual titular Navi Pillay) que consideran el bloqueo de la franja de Gaza, en el contexto del conflicto israelo-palestino, como una violación del artículo 33 del IV Convenio de Ginebra (prohibición de los castigos colectivos) y de la norma consuetudinaria que prohíbe hacer pasar hambre a la

población civil y privarla de los bienes indispensables para la supervivencia.

3.3. La prohibición de destruir los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

3.3.1. LA PROHIBICIÓN CONVENCIONAL

El artículo 54.2 del Protocolo I de 1977, aplicable en los conflictos armados internacionales, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y, entre otros, particularmente las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego. Para los conflictos armados sin carácter internacional es aplicable el artículo 14 del Protocolo II de 1977, que protege igualmente las instalaciones y reservas de agua potable así como las obras de riego. Para la doctrina¹⁸, la conducta prohibida incluye la contaminación del agua con agentes químicos o biológicos.

La norma protectora tiene, sin embargo, la excepción de que las exigencias militares autorizan la destrucción de tales bienes siempre que estén situados en la parte del territorio nacional sujeta a su control.

Ahora bien, cesa la inmunidad de los mencionados bienes indispensables cuando son utilizados para el uso exclusivo de los miembros de las fuerzas armadas de la parte adversa en apoyo directo a la acción militar. Sin embargo, incluso en estas circunstancias los combatientes no pueden conducir la acción hostil de forma que priven de agua potable a la población civil.

En el supuesto de los conflictos armados internacionales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil no pueden ser objeto de represalias, siendo criticable que una norma similar no sea aplicable convencionalmente a los conflictos armados internos.

¹⁵ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise (2005), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, Traducción al español, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, op. cit. pp. 207 a 210.

¹⁶ Manual de San Remo sobre el Derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, noviembre-diciembre, 1995.

¹⁷ *Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, 2007, Tomo I, op. cit. pp. 3-22.

¹⁸ Pilloud, Claude y Preux, Jean de, (2001), «Comentario al artículo 54», en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit. pp. 913 y ss. Zammali, Ameer (1995), «Protección del agua en periodo de conflicto armado», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, sep-oct. 1995, núm. 131, pp. 604.

3.3.2. LA DEFINICIÓN DE BIENES INDISPENSABLES PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA POBLACIÓN CIVIL

Los Protocolos I y II de 1977 señalan ejemplos bien ilustrativos de los bienes que se consideran indispensables para la supervivencia de la población civil. Son estos: los artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

La frase «*tales como...*» del precepto convencional nos indica claramente que esta lista de ejemplos no es exhaustiva, sino meramente indicativa. Y ello se desprende del argumento siguiente empleado por la doctrina¹⁹. Si la prohibición a que aludimos se deriva de la proscripción más general de hacer padecer hambre a la población civil (que puede causar muertes por privación de alimentos y de agua potable), se debe entender al abastecimiento insuficiente de agua (como bien de primera necesidad) y de otros elementos necesarios para la supervivencia, como los medicamentos y otros productos sanitarios, los víveres, las mantas o ropa de abrigo o vestir, la ropa de cama y el alojamiento.

3.3.3. LA NORMA CONSUETUDINARIA

La Norma 54 del DIH Consuetudinario²⁰ establece que «*queda prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil*». Esta regla, que es consecuencia directa de la prohibición de hacer pasar hambre (o sed) a la población civil, es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.

Es importante destacar la intencionalidad de la conducta que se proscribiera. Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja²¹ ha estimado que la intención del ataque debe ser privar de esos bienes (indispensables) a la población civil, justamente por su valor como medios de subsistencia. Y según la Declaración de Francia y el Reino Unido, al ratificar los citados Protocolos Adicionales de 1977, la prohibición no se aplica a los ataques lanzados con un fin distinto al de privar de esos bienes a la población civil.

Numerosos Manuales Militares y legislaciones nacionales ratifican esta práctica de los Estados y el carácter consuetudinario de la expresada norma.

3.3.4. LAS EXCEPCIONES

El artículo 54 del Protocolo I de 1977 establece dos excepciones a la prohibición general. El Protocolo II guarda silencio sobre esta cuestión.

La primera excepción consiste en que es posible atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, si se convierten en objetivo militar. Como es el caso de los bienes utilizados únicamente como medio de subsistencia para los combatientes o en apoyo directo a una acción militar (artículo 54.3 del citado Protocolo I).

Pero esta excepción tiene, a su vez, la limitación de que se prohíbe con carácter general hacer pasar hambre (y sed) a la población civil y ello comporta que está vetado el ataque a los referidos bienes si cabe esperar que la consecuencia del ataque sea que la población civil resulte afectada por la hambruna.

La segunda excepción, también con base convencional en el artículo 54.5 del mencionado Protocolo I, hace referencia a la práctica o política de «*tierra arrasada*», que se ha aplicado tradicionalmente en el territorio nacional ante una invasión extranjera. Así, el citado precepto dispone esta excepción, habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, siempre que lo exija una necesidad militar imperiosa.

En diversos Manuales Militares y Declaraciones oficiales se reconoce como práctica estatal esta excepción convencional y consuetudinaria.

Existen dudas²² sobre si la excepción fundada en la política de «*tierra arrasada*» puede ser aplicada en el ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional, al guardar silencio la norma convencional (Protocolo II de 1977). Sin em-

¹⁹ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit., p. 215.

²⁰ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Ibid.*, op. cit., p. 211.

²¹ Pilloud, Claude y Preux, Jean de, (2001), «Comentario al artículo 54», en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit. pp. 916-918.

²² Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit., pp. 214 y 215.

bargo, como expresión de una práctica estatal, hay que dejar constancia que en el Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas de la República de Colombia se prohíbe ordenar una política de tierra arrasada como método de combate en todo conflicto armado.

3.4. *La protección de los bienes utilizados para acciones de socorro humanitario*

La seguridad y el sistema de protección por el DIH de los bienes de socorro humanitario es consecuencia de la prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles y condición indispensable para la prestación de socorro a las poblaciones civiles necesitadas. También es el resultado de la prohibición consuetudinaria de impedir deliberadamente (o de forma arbitraria) la prestación de socorro humanitario. De forma que se proscriben los ataques, destrucción o saqueo de los suministros de socorro.

El artículo 59 del IV Convenio de Ginebra garantiza que todos los Estados protejan los suministros de socorro destinados a territorios ocupados y el artículo 70.4 del Protocolo I de 1977, dispone de manera general que «Las Partes en conflicto protegerán los envíos de socorro y facilitarán su rápida distribución».

La Norma 32 del DIH Consuetudinario establece que «Los bienes utilizados para las acciones de socorro humanitario serán respetados y protegidos». Esta regla²³ es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los sin carácter internacional.

Los bienes utilizados para acciones de socorro humanitario son, ante todo bienes de carácter civil y, como tales están protegidos por aplicación del principio de distinción²⁴, que obliga a diferenciar entre objetivos militares (definidos en el art. 52 del Protocolo I de 1977) y bienes civiles. Las Partes en conflicto dirigirán sus ataques únicamente contra los objetivos militares. El mismo artículo 52 del citado Protocolo establece que los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias.

El artículo 8.2.b), iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra de la competencia de la Corte, el hecho de dirigir ataques intencionalmente a instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.

La práctica de los Estados, en relación con esta norma consuetudinaria, se consolida a la vista de la legislación de numerosas naciones que tipifican la conducta consistente en atacar a este tipo de bienes civiles como crimen de guerra. Práctica que reiteran diversas declaraciones oficiales de los Estados (incluso algunos que no son Partes en el Protocolo I de 1977, como los Estados Unidos) y Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales.

3.5. *La protección del persona y bienes de las misiones de paz de las Naciones Unidas*

La Norma 33 del DIH Consuetudinario establece: «Queda prohibido lanzar un ataque contra el personal y los bienes de las misiones de mantenimiento de la paz que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles y a los bienes de carácter civil». Esta regla²⁵ es aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

La norma concede así protección a los miembros y medios de las llamadas misiones de paz o humanitarias²⁶ con mandato de las Naciones Unidas (normalmente del Consejo de Seguridad), teniendo en cuenta que las personas que participan en ellas no lo hacen como combatientes, ni son parte en los conflictos armados y, naturalmente, deben abstenerse de participar en las hostilidades, bien se trate de militares o de personas civiles. En consecuencia se excluyen las fuerzas armadas con mandato de las Nacio-

²³ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, *Ibid*, pp. 121 y ss.

²⁴ Kalshoven, Frits y Zegveld, Liesbeth, (2001), *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al derecho Internacional Humanitario*, 3.ª ed., CICR, Buenos Aires, pp. 51-54 y 113 y ss.

²⁵ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, *op. cit.*, pp. 125 a 127.

²⁶ Vacas Fernández, Felix (2003), *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y el principio de no intervención*, Tirant lo Blanch, Valencia.

nes Unidas para la llamada «*imposición de la paz*», es decir para acciones coercitivas del Capítulo VII de la Carta, puesto que son fuerzas combatientes y quedan fuera de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y personal asociado de 1994.

Ahora bien, hay resaltar críticamente el deslizamiento por Resoluciones del Consejo de Seguridad, bajo la cobertura de Misiones de Paz, desde las acciones preventivas (Operaciones de Mantenimiento de la Paz) hasta lo que realmente son acciones coercitivas bajo la mención genérica del Capítulo VII de la Carta.

Como hemos citado antes, el artículo 8.2.b), iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra, el hecho de dirigir ataques intencionadamente a personal participante en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados. Norma penal que también incorpora en Estatuto del Tribunal Especial (mixto) para Sierra Leona.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto Karadzic y Mladic, formuló como cargo de la acusación el hecho de tomar como rehenes a personas civiles que integran una misión de paz de las Naciones Unidas.

La práctica de los Estados que sustenta esta Norma consuetudinaria encuentra su fundamento en numerosos Manuales Militares (entre ellos el de España²⁷), declaraciones oficiales de diversos Estados, la tipificación de esta conducta como delictiva en la legislación penal interna de algunas naciones y la expresa condena de estos ataques a las Misiones de Paz de las Naciones Unidas por diversos Estados (Alemania, Estados Unidos, Reino Unido y Rusia, entre otros).

No faltan tampoco, como es lógico, las condenas por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, que no han dudado en calificar estos ataques como crímenes de guerra.

²⁷ Orientaciones. *El Derecho de los Conflictos Armados*, 2007, Tomo I, op. cit., pp. B-1 a B-11.

²⁸ Sandoz, Yves, (2001), «Comentario al artículo 70», en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit., pp. 1141 a 1162.

4. El derecho de acceso a las víctimas por las organizaciones humanitarias

4.1. La protección general de la población civil

El artículo 23 del IV Convenio de Ginebra establece que los Estados Partes autorizarán el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario, destinados exclusivamente a la población civil de la otra parte, aunque sea enemiga. También se permitirá el paso libre de víveres indispensables, ropa y tónicos para niños, mujeres encintas y parturientas.

El artículo 70 del Protocolo I de 1977, completa esta disposición²⁸ dirigida a la protección de todas las personas civiles, aunque no se encuentren en territorios ocupados.

Con carácter general el artículo 30 del IV Convenio de Ginebra determina que las personas civiles protegidas podrán dirigirse en solicitud de ayuda a las Potencias Protectoras, al Comité Internacional de la Cruz Roja, a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o a cualquier otro organismo humanitario. Estos organismos obtendrán todas las facilidades de las autoridades, con las limitaciones derivadas de las necesidades o seguridad militares.

4.2. El régimen de acceso a las víctimas en los Territorios Ocupados²⁹

Conforme al artículo 55 del IV Convenio de Ginebra, es deber de la potencia ocupante (en la medida de sus posibilidades) abastecer a la población civil de víveres y productos médicos, importándolos cuando sean insuficientes las existencias en el territorio ocupado.

El artículo 69 del Protocolo I de 1977, establece³⁰ la obligación de la potencia ocupante de asegurar, además, la provisión de ropa de vestir y cama, alojamientos de urgencia y otros bienes indispensables para la supervivencia y objetos de culto. Esta norma dispone también que las acciones de socorro en beneficio de la po-

²⁹ Corrales Elizondo, Agustín, (2007), «La ocupación bélica», en *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit., pp. 287 y ss.

³⁰ Sandoz, Yves, (2001), «Comentario al artículo 70», en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit., pp. 1135 a 1140.

blación civil en territorios ocupados (al amparo de los arts. 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 y 111 del IV Convenio de Ginebra y art. 71 del citado Protocolo I) serán llevadas a cabo sin retraso alguno.

La potencia ocupante, obligada por el DIH a aceptar las acciones de socorro a favor de la población civil (arts. 59 y 60 del IV Convenio de Ginebra), debe autorizar el libre paso de la ayuda humanitaria y garantizar su protección. Tendrá, en todo caso, derecho a verificar los envíos, reglamentar su paso (itinerarios y horarios), pero no podrá denegar arbitrariamente el acceso humanitario.

Ahora bien, los envíos de socorro no eximirán a la potencia ocupante de su responsabilidad de conformidad con los artículos 55 (deber de abastecer), 56 (higiene y seguridad públicas) y 59 (aceptar las acciones de socorro) del IV Convenio de Ginebra.

El artículo 61 del mismo Convenio regula la distribución de los socorros enviados bajo el control de la Potencia protectora, del Comité Internacional de la Cruz Roja o de otro organismo humanitario e imparcial. El artículo 62 regula los envíos individuales de socorro, a reserva de imperiosas razones de seguridad.

El contenido de todas estas normas humanitarias fue recogido en la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1995), donde se concluyó que si bien es cierto que ninguna organización humanitaria puede operar sin el consentimiento del Estado o parte afectada, ésta no puede rehusarla arbitrariamente y, por tanto, si la operación de socorro no es discriminatoria y la ayuda es imparcial, la Potencia ocupante está obligada a dar su consentimiento conforme a las citadas normas del IV Convenio de Ginebra.

Las consecuencias de la obstaculización arbitraria del acceso humanitario pueden tener alcance penal, constituyendo un crimen de guerra como establece el artículo 8.2.b) xxv del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Conducta que ha sido tipificada como delito en numerosas legislaciones penales nacionales.

4.3. *El derecho de la población civil necesitada a recibir la ayuda humanitaria*

A la vista del contenido del artículo 30 del IV Convenio de Ginebra y de las disposiciones ya citadas del Protocolo I de

1977, se puede afirmar que el DIH reconoce el derecho de la población civil necesitada a recibir la ayuda humanitaria esencial para su supervivencia.

En diversas ocasiones el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, su Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos han señalado la obligación de garantizar a las personas civiles el acceso a la ayuda humanitaria.

En el mismo sentido, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1996) acordó por unanimidad: «*Reafirmar enérgicamente el derecho de la población civil necesitada a beneficiarse de acciones de socorro de índole humanitaria e imparcial*».

4.4. *Las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario*

La Norma 55 del DIH Consuetudinario dispone: «*Las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna*».

Esta regla³¹ es de aplicación tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Su fundamento, como hemos dicho antes, reside en los artículos 23 del IV Convenio de Ginebra y en el artículo 70 de su Protocolo I de 1977. Numerosos Manuales Militares contienen normas similares, que también ratifican diversas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En la práctica estatal e internacional se reconoce tanto la necesidad del consentimiento de las partes en el conflicto como la prohibición de denegarlo de forma arbitraria.

Aunque no existe una norma expresa de DIH que regule esta situación en los conflictos armados sin carácter internacional, la práctica estatal consolida esta regla como integrante del DIH consuetudinario.

También resulta indudable la aplicación de esta norma en las situaciones de ocupación bélica (art. 55 del IV Convenio de Ginebra).

³¹ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit., pp. 2118 a 224.

Consecuencias de esta regla consuetudinaria son que no deben producirse obstáculos a la ayuda humanitaria destinada a personas civiles necesitadas, que asimismo deben aceptarse los socorros humanitarios procedentes de otros Estados neutrales y que debe afirmarse el derecho de la población civil necesitada a recibir ayuda humanitaria.

4.5. La libertad de movimientos del personal humanitario

La Norma 56 del DIH Consuetudinario establece: «Las partes en conflicto deben garantizar la libertad de movimientos del personal humanitario autorizado, esencial para el ejercicio de sus funciones y que solo podrá restringirse temporalmente en el caso de necesidad militar imperiosa».

Esta obligación³² es una consecuencia lógica del reconocimiento del derecho de acceso a la población civil necesitada y de la prohibición de impedir deliberadamente la asistencia humanitaria. No cabe duda de que la libertad de movimientos de las organizaciones humanitarias e imparciales es esencial para el desempeño de su cometido y ha sido reconocida en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reiterado esta obligación de las partes en conflicto y condenado la infracción de este deber, llegando a requerir que se asegure la libertad de movimientos del personal de ayuda humanitaria.

Naturalmente tiene que tratarse de personal humanitario autorizado, pero ya sabemos que no puede denegarse arbitrariamente tal consentimiento.

Y, en cuanto a la excepción, debemos destacar que tiene dos claros límites. Debe tener fundamento en una «necesidad militar imperiosa» y solo puede restringirse de forma temporal.

5. Protección penal del personal humanitario

5.1. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Dentro de los crímenes de guerra previstos en el Estatuto de Roma como delitos de la competencia de la Corte Penal Interna-

cional, se establece una protección penal directa e indirecta de la misión y del personal humanitario.

El artículo 8.2.b) xxv del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra³³ de la competencia de la Corte, la conducta consistente en hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia.

A propuesta de la Delegación de España en la Conferencia de Roma, el artículo 8.2.b), iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional³⁴ tipifica como crimen de guerra, el hecho de «Dirigir intencionadamente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados».

Asimismo el artículo 8.2.b), xxiv del Estatuto de Roma castiga como crimen de guerra «Dirigir intencionadamente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra el personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional».

Por lo que se refiere al ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional, el referido Estatuto de Roma incrimina, también a propuesta de España, en el artículo 8.2.d) las siguientes conductas:

ii. «Dirigir intencionadamente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra el personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional».

iii. «Dirigir intencionadamente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados».

³² Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International Law*, op. cit., pp. 225 a 227.

³³ Cottier, Michael, (1999), «War crimes», en O. Triffterer (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp. 254-259.

³⁴ Pignatelli Meca, Fernando, (2007), «La Corte Penal Internacional», en *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit., pp. 826 y 827. Cottier, Michael, (1999), «War crimes», en O. Triffterer (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, *Ibid.*, pp. 187 a 197.

5.2. La propuesta de España en la Conferencia de Roma

Durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática de Roma (15 de junio a 17 de julio de 1998), que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Delegación de España formuló (el 17 de junio de 1998) a la Comisión Plenaria una propuesta (A/CONF.183/C.1/L.4) con el fin de otorgar protección penal específica al personal de las organizaciones humanitarias, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

El texto de la propuesta³⁵ pretendía añadir a conductas ya incriminadas como crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales la siguiente frase: «..., así como contra el personal de la potencia protectora o su sustituto y de organizaciones humanitarias imparciales que realicen actividades de protección y asistencia a favor de las víctimas de un conflicto armado de acuerdo con los Convenios de Ginebra».

Por lo que se refiere a los conflictos armados sin carácter internacional, se proponía la siguiente adición: «, así como contra el personal de organizaciones humanitarias imparciales que realicen actividades de protección y asistencia a favor de las víctimas del conflicto».

Sin embargo, hay que lamentar que los representantes de los Estados en dicha Conferencia Diplomática no aceptaron estas propuestas, privando al personal de las organizaciones humanitarias de una protección penal cualificada.

5.3. El código penal militar de 1985

El Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, incrimina las violaciones graves cometidas

por militares en los conflictos armados entre los delitos contra las leyes y usos de la guerra³⁶.

Concretamente en su artículo 77. 4.º castiga a: «*El que ejerciera violencia contra el personal de los servicios sanitario y religioso, tanto enemigo como neutral, miembros de las organizaciones de socorro y personal afecto al servicio de los establecimientos o lugares antes citados*» (se refiere a los establecimientos, formaciones móviles, medios de transporte y material sanitarios).

Naturalmente, no se aplicará lo dispuesto en esta norma si se hace uso de esta protección para llevar a cabo actos de hostilidad.

5.4. El código penal de 1995

5.4.1. ANTECEDENTES

La Cruz Roja Española remitió en su día al Gobierno³⁷ una propuesta para castigar los crímenes de guerra y así se incorporó al vigente Código penal de 1995 el capítulo «Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado» (artículos 608 a 614). Tal incriminación, pionera en el mundo occidental, ha servido de modelo a países europeos e iberoamericanos en la protección penal de las víctimas de la guerra³⁸.

5.4.2. LAS PERSONAS PROTEGIDAS EN EL CÓDIGO PENAL

El artículo 608 del Código penal establece una relación de personas protegidas³⁹ por los siguientes artículos que castigan los crímenes de guerra y otros delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Entre estas personas protegidas se encuentran el personal sanitario y religioso (núm. 1.º), la población civil (núm. 3.º), el

³⁵ Documento de la Conferencia Diplomática, A/CONF.183/C.1/L.4, de 17 de junio de 1998.

³⁶ Fernández Flores, José Luis, (1988), «Delitos contra las leyes y usos de la guerra», en *Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por R. Blecua Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto), Civitas, Madrid, pp. 808 a 845.

³⁷ «Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57, 1990-1991, pp. 693 a 845.

³⁸ «Propuesta de modificación del Código penal español, en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 78, julio-diciembre de 2001, pp. 92 a 96.

³⁹ Pignatelli y Meca, Fernando, (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, Ministerio de Defensa, Madrid, pp. 124 a 125 y 227 y ss.

personal de la potencia protectora y su sustituto (núm. 4.º), así como cualquier otra que tenga aquella condición (de persona protegida) según el Protocolo II de 1977 o cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte.

Este «*numerus apertus*» fue completado por la Ley Orgánica 15/2003 con la mención expresa⁴⁰ en un nuevo número 6.º de: «*El personal de Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994*».

5.4.3. LAS TIPICIDADES CONCRETAS

a. El artículo 612 del Código Penal

El Código penal en el artículo 612 castiga, en un auténtico «cajón de sastre»⁴¹, diversas conductas heterogéneas entre las que no existe apenas relación, salvo las incriminadas en los apartados 4.º, 5.º y 6.º. El Derecho internacional humanitario considera a algunas como infracciones graves y otras son meros actos contrarios. Los tipos protegen bienes diversos, como la indemnidad jurídica de ciertos lugares o elementos, la inmunidad de ciertas personas, los derechos de algunas personas protegidas o el valor de ciertos signos.

i) El Apartado 1.º

Los antecedentes en el Derecho español del apartado 1.º se encuentran en los artículos 105.2 del Código Penal del Ejército de 1884, 127.2 del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, 232.2 del Código de Justicia Militar de 1890 y 77.3 del Código Penal Militar de 1985, donde se trata de otorgar protección penal a los *elementos de carácter no personal* que amparan a las personas protegidas.

La Ley Orgánica 15/2003 amplía⁴² la protección originaria a «*los hospitales, instalaciones o material*», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.2 b) ix y xxv y 8.2 e) iii y ix del Estatuto de Roma, si bien ha sustituido la palabra «*edificios*» por «*instalaciones*».

La locución *unidades sanitarias y medios de transporte sanitarios* incluye⁴³ los específicos conceptos contenidos en el artículo 8 e) a k), en relación con los artículos 85.2, 12 y 21 a 31, todos ellos del Protocolo I de 1977. Así se da protección a los establecimientos y formaciones, militares o civiles, organizados con fines sanitarios, sean fijos o móviles, permanentes o temporales, comprendiendo a los hospitales y depósitos de material sanitario, al transporte por tierra, por agua y por aire de los heridos, enfermos o naufragos, del personal sanitario o religioso y del equipo y material sanitario protegidos, a los medios de transporte sanitario, a los vehículos sanitarios, entendiéndose por tales los medios de transporte sanitario por tierra, al buque y embarcación sanitarios, a las aeronaves sanitarias y al personal sanitario, unidades sanitarias y medios de transporte sanitarios permanentes o temporales.

ii) El Apartado 2.º

Se castiga en el apartado 2.º, de conformidad con el artículo 85.2, en relación con los artículos 8 c) y d), 13 y 15 a 18, todos ellos del Protocolo I de 1977, artículos 18, 21, 22 y 26 del I Convenio de Ginebra y 19 del Convenio IV, la realización de *cualquier acto de violencia distinto de los que puedan incardinarse en el artículo 609* sobre quienes realizan funciones a favor de las personas protegidas.

Aquí se establece la *protección de los protectores*⁴⁴ sancionando los *ejercicios menores de la violencia distintos del maltrato de obra* o de los que *se derive un peligro no susceptible de recibir la calificación de grave para la vida, la salud o la inte-*

⁴⁰ Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (2003), «La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 82, julio-diciembre 2003, pp. 209 y 210.

⁴¹ Pignatelli y Meca, Fernando (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, op. cit., p. 435.

⁴² Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis, «La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie», art. cit. pp. 213-214.

⁴³ Otero Solana, Vicente, «La protección del medio sanitario en los Conflictos Armados», *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit., pp. 502 y ss.

⁴⁴ Pignatelli Meca, Fernando (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, op. cit., p. 454.

gridad, siempre que los actos afecten al personal sanitario o religioso, de la misión médica o de las sociedades de socorro.

La Ley Orgánica 15/2003 al adecuar⁴⁵ el precepto al artículo 8.2 b) xxiv y e) ii del Estatuto de Roma, se refiere «*al personal habilitado para usar los signos o señales distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional*».

b. El artículo 613 del Código Penal

Numerosas legislaciones penales internas⁴⁶ de los Estados tipifican como crimen de guerra el hecho de atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Entre ellos, el Código penal español⁴⁷ castiga esta conducta en su artículo 613, con la siguiente redacción: «*Ataque, destruya, sustraiga o inutilice los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas*».

5.5. El proyecto de modificación de código penal de 2010

Así pues, la sólida base de partida en el derecho penal español es texto vigente del Código penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, cuyo Capítulo III (*Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*) del Título XXIV (*Delitos contra la Comunidad Internacional*) y promulgado en su día de acuerdo con el texto de una Propuesta articulada elaborada por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

Ahora bien, a la vista de la ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Ley Orgánica

6/2000, de 4 de octubre) y de su entrada en vigor el 1 de julio de 2002, resultaba muy conveniente la modificación de algunos aspectos concretos de las normas establecidas y conductas incriminadas en los artículos 608 a 614 del Código Penal.

Al no ser necesario alterar básicamente los tipos previstos, la Cruz Roja española⁴⁸ entendió que podía ser suficiente la modificación puntual o adición de los preceptos vigentes y así se propusieron diversas modificaciones del articulado, El Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal español remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados y publicado el 27 de noviembre de 2009 recogió puntualmente esta propuesta⁴⁹. Y el día 29 de abril de 2010 fue aprobada por el Congreso la modificación del Código penal, iniciando su tramitación en el Senado.

Por lo que se refiere a la protección penal de los medios y personal humanitario, damos cuenta seguidamente de las novedades introducidas por esta reforma del Código penal, aún en tramitación parlamentaria.

ADICIÓN DE UN NÚMERO 8.º AL ARTÍCULO 612. HACER PADECER HAMBRE A LA POBLACIÓN CIVIL

La justificación de esta adición, que integraría el nuevo número 8.º del artículo 612 del Código penal, hay que buscarla en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 8, número 2, apartado b), xxv) para los conflictos armados internacionales, incrimina las conductas de provocar intencionadamente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra y obstaculizar los suministros de socorro. No obstante, en la redacción se ha preferido emplear la expresión *hacer padecer intencionadamente hambre* por ajustarse más exactamente a los términos del artículo 54 del Protocolo I de 1977 y artículo 14 del Protocolo II Adicional. Así pues, la redacción aprobada en el Congreso es la siguiente:

⁴⁵ Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis, «La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie», art. cit. p. 214.

⁴⁶ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit., pp. 211 a 215.

⁴⁷ Pignatelli Meca, Fernando, (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, op. cit., pp. 572 a 580.

⁴⁸ Ver el texto de la propuesta en la página web del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española: www.cruzroja.es/dih

⁴⁹ Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Serie A. núm. 52-1, de 27 de noviembre de 2009.

8.º. *Haga padecer intencionadamente hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los bienes indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar arbitrariamente los suministros de socorro, realizados de conformidad con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.*

Tal delito se tipifica en el párrafo 2, sección 5, apartado 5, letra (l) de la Ley sobre Crímenes Internacionales de los Países Bajos, en el párrafo 11, apartado (1), número 5 del Código de Derecho Penal Internacional de Alemania y en el Proyecto de Ley Penal Especial de Argentina.

ADICIÓN DE UN NÚMERO ARTÍCULO 612. PROTECCIÓN DE LAS MISIONES HUMANITARIAS

La modificación ha consistido en añadir un nuevo número 10º con la siguiente redacción: *Dirija intencionadamente ataques contra cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas, personal asociado o participante en una misión de paz o de asistencia humanitaria, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a personas o bienes civiles, con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados, o les amenace con tal ataque para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto.*

En el texto se ha respetado inicialmente la estructura del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que incluye este crimen en el artículo 8, número 2, apartado b), iii) para los conflictos armados internacionales y en el apartado e), iii) para los conflictos armados sin carácter internacional. Este precepto nació de una propuesta de España en la Conferencia Diplomática de Roma y tiene su fundamento convencional en el artículo 9 de la Convención de 9 de diciembre de 1994, sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, ratificada por España. Se incluyen también en el texto algunos elementos del citado artículo 9 de la Convención de 1994, como las alusiones a *cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o personal asociado* y la incriminación de *las amenazas de ataques*.

Hay que tener en cuenta que los ataques a las instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos se tipifican en la modificación del artículo 613 del Código penal.

Se ha entendido que el término *ataques*⁵⁰ comprende los que se perpetren contra la integridad física o la libertad de las personas protegidas en este delito. En el supuesto de homicidio o grave peligro para la integridad de las víctimas sería de aplicación el artículo 609 del mismo Código Penal, dada la condición de *personas protegidas* de los sujetos pasivos del ataque, teniendo en cuenta que la pena allí prevista se impone *sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos*.

Por otra parte, otras conductas previstas en el artículo 9 de la citada Convención de 1994, como la tentativa (apartado d), la complicidad o los actos de organización o dación de órdenes a terceros para la comisión de tal ataque (apartado e), quedan suficientemente incriminadas por la aplicación de la parte general del Código Penal que regula la participación a título de autor (por medio de otro, por inducción o cooperación necesaria) o de cómplice (artículos 28 y 29) y la tentativa (artículo 16).

En el campo del derecho comparado se incrimina esta conducta en el párrafo 10, apartado 1 de la Ley alemana de Código Penal Internacional y en la sección 5, apartado 5, letra (o) de la Ley sobre crímenes Internacionales de los Países Bajos.

ADICIÓN DE UN APARTADO I) AL ARTÍCULO 613 DEL CÓDIGO PENAL

En concordancia con lo expuesto anteriormente, resulta necesario otorgar protección penal a los bienes o medios materiales utilizados en las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, también protegidos por la aludida Convención de 1994. Y así el Congreso de los Diputados aprobó un nuevo número i) del artículo 613 del Código penal, con la siguiente redacción:

i) Ataque o realice actos de hostilidad contra las instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos de cualquier miembro del personal referido en el párrafo 10º del artículo 612 o amenace con tales ataques o actos de hostilidad para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

⁵⁰ Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis, «La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie».

La justificación se fundamenta en las mismas razones expuestas al razonar la reforma del artículo 612. 10º. Ante la referencia convencional a *instalaciones, material, unidades, re-*

sidencia privada o vehículos, se hacía necesario residenciar en este artículo 613 todo lo atinente a la protección de bienes, por cuestiones de sistemática.

Diseñando un programa de protección en contextos de asistencia humanitaria*

Enrique Eguren¹

Resumen

La protección es un aspecto clave de la asistencia humanitaria, y como tal ha de ser incluida en los programas humanitarios. Para poder programar la protección necesitamos una definición operacional adecuada de la misma que la delimite como un resultado complejo. Trataremos cuál es el marco legal y moral para la protección, cuáles son los principales actores en protección, cómo definir objetivos en protección, y cuáles son los principales tipos de actividades en protección. A continuación trataremos los principales riesgos y asunciones al programar la protección. Finalmente analizaremos cómo situar la protección como parte de un programa, usando un esquema de marco lógico.

Palabras clave: Protección, diseño de programas, derechos humanos, ayuda humanitaria.

Abstract

Protection is a key aspect of humanitarian assistance, and as such it should be included in humanitarian programmes. In order to program protection we need a proper working definition that defines protection as a complex outcome. We will discuss which is the moral and legal framework for protection, which are the main stakeholders in protection, how to define protection objectives, and which are the main kind of activities in protection. Then we will discuss briefly which are the main assumptions and risks when programming protection. Finally we will analyse how to mainstream protection using a logical framework chart.

Key Words: Protection, programme design, human rights, humanitarian assistance.

* Este artículo es el desarrollo de la ponencia presentada en el seminario de NOHA «Protección en Acción Humanitaria» que se celebró el 21 de mayo del 2010

¹ Enrique Eguren es investigador colaborador del máster en acción internacional humanitaria- NOHA del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe

1. Introducción

Este texto se va a centrar en cómo diseñar un programa de protección de la población civil en un contexto de conflicto y asistencia humanitaria, desde el punto de vista de una organización internacional. Daremos una mirada de conjunto al proceso y señalaremos algunos de sus principales aspectos, sin entrar al detalle de los mismos.

De entrada hay dos ideas claves a tener en cuenta. En primer lugar tenemos que comentar que habitualmente la protección no es tarea de una sola agencia, sino un esfuerzo de concertación entre varias, dada la magnitud y complejidad de los problemas a resolver. Relacionado con éste, otro punto importante es que cualquier actividad en protección se suele hacer en referencia a un actor con responsabilidad en protección, como es un estado o determinadas instituciones internacionales.

Estas dos ideas dan unas pistas de otras cuestiones a considerar. Cobran así importancia aspectos como el entendimiento común sobre qué es protección, conocer quién es quién en protección, y disponer de herramientas para facilitar este necesario trabajo conjunto. En la práctica, el compartir experiencias reales y dilemas enriquece el entendimiento común de qué es la protección.

Con base en estas ideas, vamos a desarrollar el contenido de este documento siguiendo un guión lógico:

- Definamos qué es protección
- Un marco legal y moral para la protección
- Definamos quién es quién en protección
- Definamos qué queremos conseguir en protección (objetivos)
- Definamos cómo queremos conseguirlos (actuaciones)
- Determinemos los riesgos del programa.

2. ¿Qué es protección?

No hay una definición universalmente aceptada sobre qué es protección. Esto constituye un primer obstáculo para progra-

mar el trabajo. Una de las definiciones más extendidas es la que plantea el IASC², según la cual la protección engloba «todas las actividades enfocadas a asegurar el pleno respeto de los derechos de los individuos, de acuerdo a la letra y el espíritu de las relevantes normas legales, como por ejemplo el derecho de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados». Sin embargo, esta definición está basada en el proceso de generar actividades de protección, y no en los resultados conseguidos. Veamos a qué nos referimos con un ejemplo, para lo que cambiamos momentáneamente de tema. Hablemos de salud, e imaginemos que definimos la salud de una persona como «el conjunto de actividades que lleva a cabo su médico para que no tenga enfermedades». Esta es también una definición basada en lo que se hace, y no en los resultados de lo que se hace. Cualquier persona diría que esta definición no representa su salud. De la misma manera, la citada definición de protección obvia algo fundamental: que la protección es tanto un proceso como un **resultado**, y no podemos basarnos sólo en el primero de ambos para definirlo.

Por todo ello proponemos una definición de protección distinta, que englobe proceso y resultados; decimos así que protección es «el resultado, aceptado, de las diferentes estrategias y actuaciones que intentan asegurar que los derechos humanos de las personas afectadas son respetados».

Esta definición abre el paso a otras preguntas relevantes para la programación de protección: «aceptado» por ...¿quién? ¿Y quién concibe y lleva a cabo esas «estrategias y actuaciones»? Procuraremos responder a estas preguntas en el siguiente apartado (Quién es quién en protección), una vez que hayamos resuelto la cuestión del marco legal y moral para la programación en protección.

3. Un marco legal y moral para la protección

La amplitud de este trabajo no nos permite extendernos sobre el necesario marco legal y moral para la protección. Valga decir que el marco moral viene claramente determinado por los principios humanitarios, de aplicación en toda asistencia humanitaria, y por el derecho internacional de los derechos humanos,

² El IASC (Inter-Agency Standing Committee) es un espacio de concertación que incluye a las principales agencias de la ONU y a varias grandes ONG.

de aplicación, con más o menos extensión y cobertura, en todo escenario de conflicto (sea por aplicación de los pactos internacionales, sea por aplicación de los principios del derecho internacional humanitario).

Los principios humanitarios y la ética fundamentan el mandato de todas las agencias humanitarias. Sirven a modo de guía compartida para la acción humanitaria y a modo de «barómetro» para tomar decisiones apropiadas y emprender acciones que tengan implicaciones para la protección de las/os beneficiarias/os y las comunidades. Todas las actuaciones, desde la contratación de personal hasta el desarrollo de una estrategia de protección o la negociación con actores no estatales, tienen que estar basadas en estos principios.

Los principios humanitarios también conforman el compromiso de las agencias humanitarias y su personal con la promoción de la protección, especialmente en cuanto al impacto positivo de la asistencia en las poblaciones afectadas. Si los principios humanitarios se ven comprometidos, el personal humanitario y las agencias pueden debilitar la protección de las personas beneficiarias y sus comunidades (por ejemplo, en los casos de abuso o explotación sexual de las/os beneficiarias/os por el personal; al tomar partido por una de las partes en conflicto, o al usar criterios sesgados al proveer de asistencia).

La ética puede también servir como base para el cabildeo humanitario y las negociaciones con actores estatales y no estatales.

En cuanto al marco legal, podemos verlo definido por la aplicación legal de lo señalado en el párrafo anterior (derecho internacional de los derechos humanos), las resoluciones y normas aceptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas (incluida la Responsabilidad de Proteger, aceptada como tal no sólo por el gobierno de turno directamente afectado por responsabilidad respecto a su población o población refugiada, sino también por terceros gobiernos, con responsabilidad global sobre otras poblaciones afectadas por serias violaciones de sus derechos humanos). Por último, el marco legal viene definido también por la legislación del país en el que tiene lugar la asistencia humanitaria y de protección sobre la que estemos trabajando (especialmente en la medida en que dicha legislación refleje las normas internacionales de derechos humanos).

Ante las violaciones de derechos humanos / brechas en protección, las agencias humanitarias pueden actuar, dentro del marco legal comentado y de sus mandatos específicos, para mejorar la

situación de protección de la población. En este sentido, las leyes nacionales e internacionales son instrumentos para la protección de los derechos de los individuos. Mientras que un/a trabajador/a humanitario/a no necesita tener un conocimiento a fondo de las leyes relevantes, sin embargo debe entender lo que dicen las leyes que sean aplicables en los diferentes contextos y debe poder identificar las violaciones de hecho o potenciales de la ley.

4. Definamos quién es quién en protección

En todo escenario de conflicto es fundamental definir quién es quién en protección. Para ello podemos clasificar a los actores según su grado de responsabilidad / afectación en cuanto a protección.

Tenemos que citar en primer lugar a la población directamente afectada, como **actores primordiales** en protección. En este sentido, no podemos considerarlos ni solamente «víctimas» (en cuanto que actores pasivos) ni «beneficiarios» (en cuanto que no se «benefician»), sino sujetos que ostentan derechos que han sido violados (right-holders).

En segundo lugar podemos citar a los **actores con responsabilidad** en protección. El principal de estos actores es el gobierno involucrado, que tiene la obligación moral y legal de proteger a sus ciudadanos y a los refugiados dentro de sus fronteras. En algunos casos, y según marca el derecho internacional humanitario, los actores armados no estatales tienen algunas responsabilidades en cuanto a la protección de la población civil y no combatiente (en estos casos también pueden ser considerados actores con responsabilidad en protección). En determinados escenarios también algunas agencias, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o el Comité Internacional de la Cruz Roja, tienen mandato de protección y por ello algunas responsabilidades en protección de grupos poblacionales, pero esta responsabilidad se ampara, al nivel último, en el respeto y apoyo de sus obligaciones por los gobiernos involucrados.

En tercer lugar podemos citar a los **actores clave** en protección, entre los que se encuentran las organizaciones nacionales e internacionales que se involucran en protección aunque no tengan un mandato formal para ello. Como ejemplos están otras agencias de la ONU, ONG, iglesias, organizaciones de la sociedad civil, etc. Por ello decimos que su trabajo suele referirse a la población afectada o bien a los actores con responsabilidad,

para que asuman ésta en las debidas condiciones y alcance. En la mayor parte de los casos estos actores clave no tienen mandato formal en protección, sino lo que se denomina un mandato *moral*, vinculado a los consensos internacionales sobre la responsabilidad de proteger.

5. Definamos qué queremos conseguir en protección (objetivos)

En paralelo con el debate previo sobre cómo definimos protección, tenemos otro debate: ¿quién define los objetivos en protección? Si basamos el concepto de protección en los resultados obtenidos respecto a la misma, lo lógico es pensar que los objetivos de protección se definen junto con la población protegida (en cercana consulta y participación con ella). Sin embargo, esto no suele producirse así: se aducen dificultades técnicas o barreras idiomáticas o de otra índole, y en lugar de la participación al definir objetivos se aplican estándares con reconocimiento internacional, como los derechos humanos o el derecho de los refugiados, sabiendo que dichos estándares están fuera de discusión en cuanto a aceptación moral.

Y aunque esto es así, es muy difícil usar los estándares de derechos humanos como referencia a la hora de definir los objetivos en protección, porque por definición los derechos humanos son absolutos, y en la práctica humanitaria tenemos una realidad basada en resultados relativos. Pongamos un ejemplo: las personas tienen el derecho a no ser desplazadas de su lugar de residencia por el ejército de modo arbitrario. En un contexto de desplazamiento masivo de población, ¿cómo traducimos ese estándar a objetivo de trabajo? ¿Podemos hablar de porcentajes de reducción de desplazamiento arbitrario? ¿Tenemos que pasar por alto este objetivo y centrarnos en los retornos voluntarios —para cuando pase el desplazamiento forzoso? Son preguntas

difíciles pero prácticas y reales, vinculadas al carácter relativo de los objetivos en asistencia humanitaria.

Volviendo al tema de objetivos en protección, podemos decir que existen tres grandes grupos de objetivos, agrupados en dos categorías (ver tabla I):

I. Reducir las amenazas y actuaciones contra la población:

1. Cambios en la actuación de los perpetradores.
2. Mejoras en el cumplimiento de la legalidad por parte de los actores con responsabilidad en protección.

II. Reducir las vulnerabilidades y aumentar las capacidades de la población respecto a la protección:

3. Cambios directos en la vida de las personas protegidas.

Analicemos los grupos de objetivos uno por uno.

Los objetivos vinculados a «1) Cambios en la actuación de los perpetradores»:

Estos objetivos se refieren a una disminución o cese de las actuaciones que los perpetradores realizan contra la población civil, o que afectan a la misma, desde desplazamientos forzados a bloqueos alimentarios, pasando por actuaciones militares que la afecten o ataques directos o selectivos.

Los objetivos vinculados a «2) Mejoras en el cumplimiento de la legalidad por parte de los actores con responsabilidad en protección»:

Este objetivo implica que los actores con responsabilidad en protección cumplen mejor sus obligaciones nacionales e internacionales en protección. O, en otras palabras, se reduce la brecha entre lo que de hecho se cumple en protección, y lo que está estipulado en las leyes y derecho nacional e internacional aplicable.

Tabla I

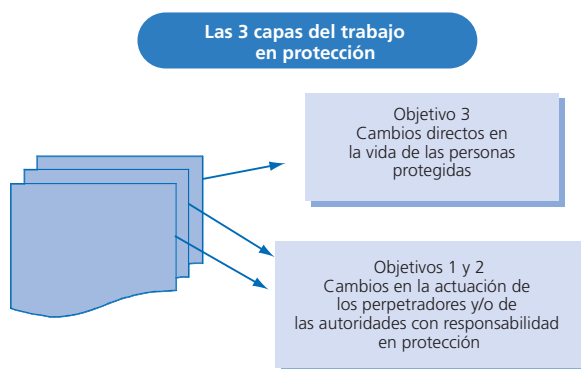
Tipos de objetivos en protección

1. Cambios en la actuación de los perpetradores	I. Reducir las amenazas y actuaciones contra la población
2. Mejoras en el cumplimiento de la legalidad por parte de los actores con responsabilidad en protección	II. Reducir las vulnerabilidades y aumentar las capacidades de la población
3. Cambios directos en la vida de las personas protegidas	

Los objetivos vinculados a «3) Cambios directos en la vida de las personas protegidas»:

Estos objetivos se superponen en parte con los relacionados con ayuda humanitaria en forma de alimentación, educación, albergue, salud, etc. Al fin y al cabo, desde un punto de vista conceptual estos objetivos son formas de protección, en cuanto a las condiciones mínimas dignas para la vida de las personas.

Si aplicamos una mirada integral a estos 3 tipos de objetivos en protección, podemos ver que se pueden representar mediante 3 capas que se superponen, como en la figura siguiente.



Una agencia humanitaria se puede especializar en el objetivo 3 (por ejemplo mediante ayuda alimentaria), pero no puede dejar de lado los objetivos 1 y 2 del todo, pues no constituiría una adecuada mínima protección (de poco sirve mejorar los niveles nutricionales de la población menor de 5 años si a continuación es desplazada de nuevo y se pierde todo lo avanzado).

6. Definamos cómo queremos conseguir los objetivos en protección (actuaciones)

Nuestras actuaciones en protección van a ir definidas por los siguientes factores:

- Nuestro mandato, capacidades y recursos como organización.
- Nuestra disposición y capacidad para buscar la necesaria cooperación y complementariedad con otros actores en el terreno.

- Cómo se relaciona nuestro trabajo con las responsabilidades de los actores con responsabilidad en protección.

Según nuestro trabajo esté más enfocado a aspectos técnicos o bien a aspectos de denuncia de situaciones de violaciones de derechos humanos, según sea un trabajo más confidencial o más abierto al público, podremos combinar diferentes tipos de actuaciones para buscar resultados en protección:

- **Poner en conocimiento público:** presionar a las autoridades mediante la puesta en conocimiento público de los problemas de protección, de modo que actúen para cumplir con sus responsabilidades y para proteger a las personas o grupos sujetos a abusos.
- **Movilización:** exhortar a otros actores (nacionales o internacionales) a presionar o convencer a un actor para que cumpla con sus obligaciones de proteger a personas o grupos.
- **Persuasión:** convencer a una autoridad o a otro actor, mediante el diálogo u otros modos de comunicación, para que actúe para reducir las violaciones o cumpla con sus obligaciones en protección.
- **Construir capacidades:** apoyar a las estructuras locales o nacionales mediante cooperación en proyectos, para que puedan llevar a cabo sus funciones, y *empoderar* a las comunidades para que puedan conseguir el disfrute de sus derechos.
- **Sustitución:** proporcionar bienes o servicios directamente a las personas sujetas a abusos, en aquellos lugares donde las autoridades o no quieren o no pueden cumplir con sus responsabilidades.

Trabajo en protección: la presencia en el terreno y la interacción con los diversos actores involucrados.

Podemos decir que hay dos pilares sobre los que se apoya el trabajo en protección: la presencia estratégica sobre el terreno, con el debido acceso a la población asistida, y la interacción con los actores involucrados con la protección (actores con obligaciones en protección y actores clave).

La presencia en el terreno es fundamental por motivos evidentes, pero no es suficiente como tal. Para que sea efectiva en protección es necesario que esta presencia tenga un sentido estratégico de involucramiento con los demás actores. De la misma manera que no se puede combatir una hambruna simplemente poniendo «almacenes de comida», no podemos

pretender que sólo por desplegar personal (internacional o nacional) vamos a conseguir un resultado en protección. Aún al contrario, si los abusos contra civiles tienen lugar en presencia de personal internacional y no se desatan consecuencias negativas contra quien realiza los abusos, la presencia internacional puede generar daños a la población (a pesar de sus expectativas de protección por el personal internacional).

La presencia de personal internacional con un cometido específico se convierte en un *constructo* o significante que convoca diferentes significados ante los diferentes actores, desde aquellos involucrados en la resistencia hasta miembros del gobierno, pasando por otros actores de la sociedad civil, etc. Estos diferentes significados se van a ver mediados por una lectura política (tanto local como nacional e internacional) y por una lectura cultural (que incluye el color de la piel, edad, vestimenta y recursos, sexo, etc.).

Además de la variedad de significados, podemos también decir que la presencia *involucra a quien la ve o*, en sentido más amplio, a quien se relaciona con ella, lo cual de nuevo favorece la instrumentalidad de dicha presencia para crear redes y configurar espacios de relación y por tanto espacios de actuación.

Por otra parte, esta presencia es *expresiva*: su ubicación al lado de la población protegida *señala y apunta*, y contribuye así a recordar necesidades y a priorizar temas y decisiones por parte de los gobernantes y de otros actores (en cuanto a derechos, protección, etc.).

Todo lo anterior requiere una *actitud de esta presencia internacional*: esta actitud transmite la voluntad de actuar de dicha presencia, y se ha de traducir en una interacción continuada con todos los actores involucrados en los conflictos y relacionados con la resistencia. Por ello creemos importante señalar que no hay que confundir la *presencia física* (el *cuerpo*) con el resultado de su acción (por ejemplo, la protección, que es el fruto de la debida interacción de esta presencia con los otros actores correspondientes). Decimos esto porque no podemos pensar que «sólo por estar» una presencia externa va a conseguir un resultado constructivo: son necesarias reuniones e intercambios con otros actores, para conocer bien su realidad e intereses, y por otra parte son necesarias reuniones continuas con miembros del gobierno, con miembros de las fuerzas de seguridad y con miembros de otros gobiernos (por medio del cuerpo diplomático), para tratar sobre los principales problemas de protección y las actuaciones que serían

necesarias para su resolución, y para hacer ver que habrá un seguimiento continuo, sobre el terreno, de las actuaciones por parte de los actores con responsabilidad legal en protección.

Para acabar esta parte tenemos que matizar que por supuesto que el «estar» genera resultados, e incluso podría ser que generara algunos de los resultados esperados. Pero más probablemente los resultados serán fruto inmediato del significado directamente percibido de dicha presencia por parte de los otros actores, con todo lo que esto significa. Hay que tener en cuenta que en ocasiones la presencia de «extranjeros» genera sospechas o directamente causa acciones hostiles contra ellos o, más frecuentemente, contra los mismos procesos de resistencia, que pueden ser más vulnerables.

7. Determinemos los riesgos del programa de protección

Determinar los riesgos y las asunciones es uno de los pasos más importantes a la hora de diseñar un programa de protección siguiendo la metodología del Marco Lógico. El tema es amplio, pero por las limitaciones de este espacio nos vamos a ceñir a lo que consideramos son los aspectos principales. Así podemos decir que se pueden identificar riesgos para el programa atendiendo a dos categorías primordiales:

1. Riesgos para conseguir los objetivos y resultados del programa

Como hemos dicho antes, es difícil conseguir resultados del trabajo en protección si no se hace de modo conjunto, buscando alianzas y complementariedades a la hora de conseguir que los perpetradores dejen de actuar contra la población o a la hora de conseguir que los actores con obligaciones cumplan éstas de modo adecuado. Por ello queremos destacar que hay riesgos para conseguir los objetivos que a veces no tenemos en cuenta, como por ejemplo la *asunción/riesgo* sobre nuestra capacidad para generar alianzas en el terreno; por ejemplo, en un escenario humanitario podemos no encontrar aliados para realizar una determinada actuación contra el desplazamiento forzoso de población, quizá porque otras organizaciones temen perder su espacio de actuación si denuncian de modo público los excesos de un actor armado (ver a continuación los otros tipos de riesgos que estamos destacando). O puede que tengamos asunciones erróneas sobre la reacción de autoridades ante nuestro trabajo para generar su capacidad o su voluntad de actuar en protección.

2. Riesgos para la reputación (o imagen), seguridad e intereses de la población, para nuestra organización o para otras

2a. RIESGOS PARA LA REPUTACIÓN Y SEGURIDAD DE LA POBLACIÓN AFECTADA

Las actuaciones en protección pueden generar riesgos para la población afectada. Por ejemplo, el reparto de ayuda alimentaria puede generar riesgos para las familias cuando regresan a sus hogares, ya que en el camino pueden ser robadas o expoliadas por actores armados; en otro ejemplo, la formación en derechos humanos puede generar riesgos cuando las organizaciones de la población afectada inician la reivindicación de sus derechos sin tener en cuenta la represión que se puede desencadenar por ello.

2b. RIESGOS PARA NUESTRA REPUTACIÓN O SEGURIDAD, O PARA LAS MISMAS DE OTROS ACTORES

La difusión de información sobre violaciones de derechos humanos contra la población afectada puede generar riesgos

si no se hace de la manera adecuada, es decir, midiendo de antemano cuál es nuestro espacio de actuación, realizando actuaciones conjuntas con otras organizaciones para compartir los riesgos, buscando el apoyo de actores con peso en la escena, etc.

Incorporando actuaciones en protección en un marco lógico de un proyecto de ayuda humanitaria

Aún cuando no seamos una organización con mandato formal en protección, siempre es posible incorporar elementos o actuaciones en protección en un proyecto de ayuda humanitaria. Para esto es necesario que miremos dicho proyecto desde una óptica y una lógica de protección, a la hora de definir sus metas, objetivos, indicadores, medios de verificación y asunciones y riesgos. Para ello pueden ser útiles las preguntas incluidas en la siguiente matriz de marco lógico.

Introduciendo elementos de protección en una matriz de marco lógico

	Narrativo	Indicadores	Asunciones y riesgos
Meta	¿Hay aspectos de protección que influyan de alguna manera en la meta del proyecto? Entre ellos, ¿hay aspectos clave que tengan influencia positiva significativa en nuestra meta?	¿Qué indicadores nos van a permitir verificar la consecución de la meta en protección?	¿Cuáles son los factores externos en protección, necesarios para sostener la meta del proyecto? ¿Y los riesgos?
Objetivos	¿Hay objetivos de protección que podamos asumir en nuestro proyecto? (con nuestras capacidades actuales o con algunas capacidades adicionales)	¿Qué indicadores nos van a permitir verificar la consecución de objetivos en protección?	¿Cuáles son los factores externos en protección, necesarios para sostener la meta del proyecto? ¿Y los riesgos? ¿Es posible que con nuestros objetivos generemos riesgos para nosotros o para otros o para la población asistida?
Resultados	¿Podemos obtener resultados (adicionales) de protección con nuestro proyecto? Los resultados, tienen en cuenta las necesidades en protección? ¿Se benefician de nuestro proyecto las poblaciones objeto de protección (mujeres, niños, minorías, etc)	¿Qué indicadores nos van a permitir verificar si nuestros resultados tienen en cuenta las necesidades en protección —incluidas poblaciones específicas—? ¿Qué indicadores nos van a permitir verificar que nuestro proyecto no empeora otros resultados en protección para la población?	¿Cuáles son los factores externos en protección, necesarios para sostener la meta del proyecto? ¿Y los riesgos? (analizado por grupos de población con necesidades en protección)
Actividades	¿Están los temas de protección claros a la hora de implementar el proyecto? ¿Cómo podemos planificar nuestra actividades de modo que consigamos más resultados en protección?	Inputs: ¿qué aporta la población afectada en cuanto a protección? ¿Qué indicadores nos van a permitir verificar que nuestras actividades no empeoran otras actividades en cuanto a protección para la población?	¿Cuáles son los factores externos importantes y necesarios para conseguir que las actividades generen protección, en compromiso con la población afectada al ejecutar el proyecto? ¿Pueden nuestras actividades generar riesgos para la población afectada?

Business in Development: Diminishing Human Rights? Making the case for a human rights-based approach to corporate social responsibility

Line Baagø-Rasmussen¹

Abstract

This paper takes as its point of departure the emergent opinion that the engagement of business is needed in order to reach development goals in the third world, and that corporate social responsibility (CSR) is increasingly viewed as the key for pushing this agenda forward.

Presenting a theoretical framework based on a differentiation between the human rights and business approach (HR&B) and the CSR approach, along with the outcomes of a human rights impact analysis of the CSR-activities of three prominent companies in the CSR field, limitations as well as opportunities for the inclusion of business in development are displayed. The paper defends the idea that a more explicit development of the HR&B approach is needed in the CSR strategies promoted by transnational companies, more specifically in economic and social contexts of development. On this basis, it suggests for the development of a human rights-based approach (HRBA) to CSR.

Keywords: Corporate social responsibility, right to health, development, and human rights-based approach.

Resumen

Este trabajo toma como punto de partida la emergente opinión sobre la necesidad del compromiso de las empresas para alcanzar los objetivos de desarrollo en el Tercer Mundo, y que la responsabilidad social empresarial (RSE) es vista cada vez más como la clave para impulsar estos objetivos.

En el texto se expone un marco teórico basado en la diferenciación entre un enfoque de derechos humanos y de negocio (HR & B) y el enfoque de la RSE, acompañado de los resultados de un análisis de impacto en materia de derechos humanos de las actividades de tres empresas destacadas en el ámbito de la RSE, así como la presentación de límites y oportunidades para la inclusión de empresas en el desarrollo. En este artículo se defiende la idea de que es necesario un desarrollo más explícito del enfoque de HR & B en las estrategias de RSE promovidas por empresas transnacionales, más concretamente en contextos económicos y sociales de desarrollo. Sobre esta base, se sugiere el desarrollo de un enfoque basado en derechos humanos (HRBA) con la RSE.

Palabras clave: Responsabilidad social corporativa, derecho a la salud, desarrollo y el enfoque basado en derechos humanos.

¹ Graduate of the European Masters Degree in Human Rights and Democratisation

Introduction

There is an emergent opinion, that the engagement of business is needed in order to reach development goals in the third world, and corporate social responsibility (CSR) is increasingly viewed as the key for pushing this agenda forward. Parting in the context of development, this paper is motivated by the observation that a human rights perspective on CSR is, to a large extent, left out in contemporary literature and practice. A matter, which is problematic seeing that, in parallel to the growing focus on the role of the private sector in development, the United Nations (UN) agencies agreed in 2003 on the “Stamford Common Understanding”, which establishes that human rights are to be integrated in development strategies through a human rights-based approach (HRBA) to development². An approach, which conceptualises good development practice as contributing to the realisation of human rights³ and which, in the light of the current financial crisis, is being advanced as a key-strategy for preventing and addressing the negative human rights consequences, which are an unenviable side-effect of the downward spiral⁴. This faces the development arena with two fundamentally different approaches: *CSR* and *human rights*.

This paper is the summary of a master dissertation on the role of business in development. Here, the main outcomes of the analyses as well as the conclusions made will be presented, with the aim of providing a more critical and constructive assessment of the role of business in development. In the first chapter, the main concepts and the methodology of the research are presented. The second chapter presents the theoretical view of the research. In the third chapter an analysis of the soft law framework established to regulate the behaviour of companies as well as an analysis of the relationship between states and companies in realising economic, social and cultural rights is provided for. Chapter one to three constitute the theoretical (normative) level of the research. The fourth chapter assesses the empirical level through case studies of three companies who have engaged in CSR: Novo Nordisk, Vestergaard Frandsen and Royal Dutch Shell.

² See United Nations: *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, Stamford, US, 2003.

³ See United Nations: *Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation*, annex II. HR/pub/06/08, New York and Geneva, 2006.

The case studies are made in the context of the right to health. Finally, the findings of the research, on the normative and empirical level respectively, will be summarised and concluded upon. Parting in the integration of the two levels, the final section gives proposals for envisioning a HRBA to CSR.

1. Business in Development: Definitions

Firstly, the three main concepts of the paper: development, HRBA and CSR, need to be addressed.

1.1. Development

This paper takes point of departure in the UN framework for development as it is established in the United Nations Charter (hereafter the UN Charter), the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and in the report of the UN Secretary General (1994) “An Agenda for Development”. Additionally, article 28 of the UDHR stipulates:

“Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized⁵.”

It is the role for companies to play in this international order and their potential of assisting in reaching international development goals that form part of the concern of the research.

1.2. A Human Rights Based Approach

While differing opinions on what a HRBA should entail and how it is to be defined exist, five core principles are increasingly gaining terrain as core standards of the approach: express use of human rights language, emphasis on empowerment of rights holders, participation by all in decisions that affect them, non-discrimination and attention to vulnerable groups, and ac-

⁴ Based on Grene, Hannah: “A Recession of Rights” *Public Service Review: International Development – Issue 13*, 2009.

⁵ United Nations (1948), *Universal Declaration of Human Rights*, art. 28.

countability of duty-holders. Further, different contexts require different strategies for applying a HRBA. In other words, one may speak of HRBAs at variance according to the operative environment. In this paper the HRBA framework is applied by using the listed principles to pose human rights questions about decisions and processes made in relation CSR-activities⁶. Further, in a HRBA the concern of *accountability* falls upon the state⁷. The HRBA identifies two types of duty-bearers, *legal* and *moral*. All individuals and institutions that have the power to affect the lives of other people (rights-holders) are *moral duty-bearers*; this includes e.g. private companies, civil society organisations and local leaders. The *legal* duty-bearer is the state, which has the duty to regulate the actions of the *moral* duty-bearers⁸. Thus, within the framework of a HRBA, companies are identified as *moral* duty-bearers to be regulated by the state. This definition of companies as (merely) *moral* duty-bearers is increasingly becoming an issue in the human rights field, and causes, as it will be argued in this paper, a profound problem of accountability.

1.3. Corporate Social Responsibility

Due to the lack of one consistent characterization of CSR, contemporary literature on the subject is loaded with different definitions, often varying according to the organisational context in which it is defined. However, common to most of them is that they define the aim of CSR as reaching social goals, although never at the expense of the profitability of the corporation⁹. CSR-scholar John Hopkins makes a useful differentiation between three different types of CSR-activities of which type

III¹⁰ makes a practical identification of the type dealt with in this paper. It is defined as follows:

“Activities that promote sustainable development and anti-poverty initiatives (...) These activities serve to promote development but do not immediately impact on a company’s bottom line. They are carried out to enhance a company’s reputation and contribute to wider development objectives¹¹.”

Companies adopting this type of CSR-activities accept that they have responsibilities with respect to how profits are made. It is the acceptance of this responsibility, which may develop to what has been characterised as “corporate social development”. In other words, a type of CSR-activity, which is more active oriented towards contributing to development objectives¹².

1.4. Methodology and focus of the research

Placing the concept of CSR and the HRBA in relation to each other, the basic notion of CSR holds that economic profitability¹³ is always a prime concern of a company, while a HRBA to CSR, resting on the notion of *social profitability*, would demand that human rights are not affected negatively on this expense¹⁴. As such, the HRBA challenges the *business case*, and yields the critical question of whether it is compatible with good development practice¹⁵?

Forming a framework for analysing these matters in the context of human rights based development, the soft law framework in the field of CSR as well as the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights (ICESCR) are used as

tries, or invests in a developing country to take advantage of cheap labour or special skills or natural resources such as oil and, in turn, directly impacts upon the profits of the whole organisation” Hopkins, *op. cit.*, p. 9-10.

¹¹ Hopkins, M., *op. cit.*, p. 10.

¹² *Ibid.*, p. 10.

¹³ The analysis of CSR comprises three levels: economic, social and environmental. But the experience of the application of CSR demonstrates that the two latter, social and environmental, are conditioned upon the first, the economical.

¹⁴ Based on Grene, H., *op. cit.*

¹⁵ Frynas, Jędrzej George, “The false developmental promise of Corporate Social Responsibility: Evidence from Multinational Oil Companies”, pp. 581-598 in *International Affairs*, vol. 81 (3), 2005, p. 598

⁶ Based on Grene, Hannah., *op. cit.*

⁷ Banerjee, Bobby Subhabrata (2007), *Corporate Social Responsibility. The Good the Bad and the Ugly*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, p. 159.

⁸ Kirkeman, Jakob & Tomas Martin (2007), *Applying a Rights-Based Approach - An inspirational guide for civil society*. Danish Institute for Human Rights, p. 11-12.

⁹ See Hopkins, Michael (2009): *Corporate Social Responsibility and International Development: Is Business the Solution?* London: Earthscan (First Published 2007) p. 16-43, which provides for an overview of different definitions from different organisations.

¹⁰ Type I is defined by: “Charitable donation to a “good” cause in a developing country, i.e. development philanthropy” and type II: “Development inside the company that initiates new products for developing coun-

main reference points. The objectives of article 55 of the UN Charter, identifying the objectives of economic and social cooperation¹⁶, are closely connected to the ICESCR, which in this sense can function as a more detailed framework for a HRBA to development. Further, the body of explanatory reports¹⁷ developed for the implementation of the ICESCR provide for a useful framework in order to discuss the role of companies in development¹⁸.

A focus on two key matters develops the argumentation:

- the role of business in development played through CSR-activities, and
- the tension between CSR-activities and human rights fulfilment

Having clarified the key- concepts as well as the main aspects of the methodology, the next chapter introduces the theoretical differentiation in which the study takes point of departure.

2. Corporate social responsibility and human rights and business in search for a linkage

“Corporate social responsibility does not necessarily fulfil human rights law¹⁹”.

The theoretical view is grounded in a differentiation between what I address as the Human Rights and Business (HR&B) approach and the CSR approach. A differentiation, which is crucial in order to capture the gap I argue, exists between CSR-activities and human rights.

While HR&B can be defined as an address of the role and responsibility of companies to act in compliance with human rights in relation to their *business-operations*, it is argued here that the role, which companies play through *type III CSR-activi-*

ties remains to be dealt with in respect to human rights. In other words, in this chapter, a claim is made that HR&B and CSR are predominantly kept separate in literature and in practice, causing for a failure to see the potential and need for integrating them.

2.1. Human rights and business means “respect“- Corporate social responsibility means “beyond”

In contemporary literature the term HR&B is primarily used in relation to the debate on human rights abuses committed by companies. As such, the concept is defined to mainly address the *negative responsibility* of companies to refrain from complicity in human rights abuses and the possibility of holding businesses accountable to these.

The definition of CSR-activities in focus here (*type III CSR-activities*), is often used in relation to the possible *positive responsibilities* of companies, hereby suggesting the potential of businesses to go beyond merely respecting but also actively promoting the realisation of human rights.

Klaus M. Leisinger, President and Chief Executive Officer (CEO) of the Novartis Foundation for Sustainable Development distinguishes between “must”, “ought to”, and “can” norms²⁰ in order to define the borders between what he characterises *good management practice* and CSR. While Leisinger’s division of human rights obligations may be contested on the basis of the *indivisibility*²¹ of human rights, his description of the “can”-dimension captures the CSR-activities dealt with here, namely the ones impacting on economic and social rights. The “can” norm resembles Daniel Aguirre’s *negotiable* responsibility of CSR, which he defines as a voluntary approach that goes beyond “respecting the law”. He also identifies two other *non-ne-*

¹⁶ Feyter, Koen De (2001), *World Development Law. Sharing Responsibility for Development*. Intersentia, p. 3.

¹⁷ Such as guidelines, general comments, principles and recommendations developed by international organs.

¹⁸ While the “Right to Development” proclaimed by the UN in 1986, through the “Declaration on the Right to Development adopted by United Nations General Assembly resolution 41/128, provides for a direct link between development and human rights, the right is still mainly brought into play in relation to issues of socially responsible investment (SRI), it will not be addressed as such in this thesis.

¹⁹ Aguirre, Daniel (2008) *The Human Right to Development in a Globalised World*, Ashgate Publishing, p. 183.

²⁰ Leisinger, Klaus M., “Corporate Responsibility for Human Rights” pp. 57-59 in *Human Security and Business*, vol 01, Rüffer & Rub, Zanardi Group, Italy, 2007.

²¹ The *indivisibility* of human rights contains that all human rights are co-equal in importance; the fulfilment of one is connected to the fulfilment of another. The indivisibility of all human rights was firmly established at the World Conference on Human Rights in Vienna, 14-25 June 1993.

gotiable responsibilities of CSR, which are useful in clarifying the distinction between HR&B and CSR. One is a “*non-negotiable responsibility of the company to obey the law*” and the other a “*non-negotiable responsibility of the company to manage risk and minimize harm*”. The latter entails both social and economic measures; protecting existing corporate value and reputation, while at the same time safeguarding the social licence to operate. Risk management further entails the implementation of international safety-standards as well as the identification of new risks such as HIV/AIDS, climate change and security issues²². As such, the *non-negotiable principles* relate to the HR&B approach of *respecting* human rights, while if “*law*” in the *negotiable principle* of “*creating positive solutions beyond what is required by law*”²³, is defined as human rights law, the difference between the HR&B framework and the CSR framework becomes clearer; within international human rights law businesses hold the responsibility to *respect* human rights by *refraining* from doing harm. Going beyond the law therefore entails going beyond *respecting*, hence actively promoting human rights.

The *respect-approach* identified here, follows the HR&B framework developed by Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie: “*Respect, Protect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*”, in which states are attributed the *duty to protect* human rights, while businesses are attributed the *responsibility to respect* human rights²⁴. The main duty of the *fulfilment* and *protection* of human rights thus lies with the states. This division of roles reflects the one in a HRBA where states are *legal* duty bearers while companies are *moral* duty bearers. Discussions on making companies accountable players in international law by granting them legal personality is being argued for in contemporary debates. However, in this respect, numerous questions arise as to whether companies are then granted rights as well as duties; if so how to enforce either, and what then will be the responsibility of states in which companies operate²⁵. While this discussion lies outside the scope of this paper²⁶, a crucial point is that the human rights debate in relation to busi-

nesses seems to be centred on making companies refrain from committing human rights abuses in their business-operations, while the *negotiable* character of *type III CSR-activities* pre-empt them as good and progressive for development, and thus diverts the attention from their actual impact on the realisation of human rights. Through their voluntary “*do good nature*” CSR-activities become a legitimate means to pursue development goals, but fail to take into account the potential consequences this may have in practice if done through the “*wrong*” means. Thus, if companies through CSR, are to play a role in human rights-based development that goes beyond merely *respecting* human rights law in their business-operations, it is imperative to ensure that mechanisms are in place to warrant that the CSR-activities in question abide by human rights law.

3. Searching for mechanisms to regulate CSR- activities towards human rights

Addressing the need for locating mechanisms to regulate CSR-activities so that they do not count-act the realisation of human rights, at least two main frameworks are relevant to examine; Firstly, the soft law framework in the field of CSR, and as a component in this stakeholder consultation. Secondly, state regulation through the framework of the ICESCR.

3.1. The soft law framework

This section summarises the outcome of the examination of five main soft law instruments developed for regulating the behaviour of companies. The analysis poses two queries; do the instruments constitute sufficient responses for making businesses responsible actors in development, and do they address the human rights impact of type III CSR-activities?

The mechanisms analysed comprise the Guidelines for Multinational Enterprises developed by the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), the Tripartite

²² Aguirre, Daniel, *op. cit.*, p. 184-85.

²³ *Ibid.*

²⁴ See UN Doc. A/HRC/8/5, 2008.

²⁵ Dine, Janet (2005), *Companies, International Trade and Human Rights*. United Kingdom: Cambridge University Press, p. 168.

²⁶ For a further discussion on the accountability of companies in international law see International Council on Human Rights Policy: *Beyond Voluntarism: Human rights and the developing international legal obligations of companies*, Versoix, Switzerland, 2002 & Dine, Janet *op. cit.*

Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (hereafter the Tripartite Declaration) developed by the International Labour Organisation (ILO), the United Nations Global Compact and the United Nations Draft Norms on Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights (hereafter the Draft Norms). These instruments can be classified as inducing CSR “from above” since they are produced on an inter-governmental level. As a fifth instrument, corporate codes of conduct are assessed. These constitute CSR “from below”²⁷ as they are developed at the level of each company.

The analysis finds that the five instruments accounted for all include two inter-dependent aims: making companies *respect human rights* in their business-operations (HR&B) and advancing companies as *responsible actors in development* (CSR). In respect to the two queries made, they suffer from two main deficits: The voluntary nature of the instruments significantly weakens their enforcement, and hereby usefulness towards ensuring that companies act responsibly in development, due to the lack of legal sanctions for non-compliance. With respect to the second query, the instruments do not provide for a regulatory mechanism for *type III CSR-initiatives* measuring their human rights impact²⁸.

3.1.1. STAKEHOLDER CONSULTATION

The Global Compact is based on stakeholder dialogue, and the Draft Norms as well as the Tripartite Declaration advocate for this method in order to ensure the respect of stakeholder rights, hence stakeholder consultation presents itself as a pos-

sible way for ensuring a human rights compliant integration of *type III CSR-activities* in development, however an analysis of the approach leads to the identification of a number of challenges:

At the micro-level, here defined by the relation between corporations and communities, a main challenge is that no social targets have been set, except for the need to open a stakeholder dialogue²⁹. In other words, stakeholder dialogue is a *means*, but the *ends* to be reached with this means, have not yet been standardised, pointing to the issue of lack of attention to the results of community consultations and CSR-activities in general.

This is also evident when considering some of the concrete tools that have been developed for stakeholder-engagement, hereunder community consultation. *AccountAbility1000* (AA1000)³⁰ is one example while another is the *OECD Principles on Corporate Governance*. There exists no single model or common standard of corporate governance, each system varies by country and sector and occasionally even within the same corporation³¹. As such, whenever a corporation decides to consult a community, it will do so on its own terms or pick whatever instrument it finds suitable. Yet, even if standardised means of community consultation are established and the consultations hypothetically take place under principles of equality between the community and the company, this will not necessarily guarantee that the requests of the community are met³².

This suggests for the need to analyse community consultation in a broader context; namely through a macro-level perspective; *multi-stakeholder dialogue*³³, where the demands of a country as a whole and not only of the communities are taken

²⁷ For a more detailed explanation of the differentiation between “CSR from above” and “CSR from below”, see Marella, Fabrizio (2007): “Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade” pp. 266-310 in *Economic Globalisation and Human Rights*, Wolfgang Benedek, Koen de Feyter & Fabrizio Marella (eds). Cambridge University Press.

²⁸ The lack of impact assessments is a general issue in the HR&B field today, ultimately, if one does not begin evaluating the performance of companies, the initiatives will risk being undermined.

²⁹ Hopkins, Michael, *op. cit.*, p. 126.

³⁰ The AA1000 operates as a means to integrate social and ethical issues into the organisations’ strategic management operations by four principles: the Foundation Principle of Inclusivity, the Principle of Materiality, the Principle of Completeness and the Principle of Responsiveness.

Especially the principle of materiality is interesting, as it requests of a company, when determining material issues to “consider the needs and concerns of (...) stakeholders as well as societal norms, financial considerations, peer-based norms and policy-based performance”. For more information see <http://www.accountability21.net/aa1000series> (consulted on 23 May 2009).

³¹ Hopkins, Michael, *op. cit.*, pp. 33.

³² See for example Eweje, Gabriel, “Multinational Oil Companies’ CSR initiatives in Nigeria: The Scepticism of Stakeholders in Host Communities” pp. 218-234 in *Managerial Law* Vol. 49 No. 5/6, 2007.

³³ See also information on the CSR Multi-stakeholder Forum of the European Union, *European Multi-stakeholder Forum on CSR. Final Results and Recommendations*. Final Report, (Public) 29 June 2004.

into account, leading following findings: One of the main challenges in producing successful outcomes of multi-stakeholder dialogue is the *relations of power*, which exist between different stakeholder groups. It is argued that the “dominant instrumental approach” to stakeholder theory embraces the fundamental economic approach at the expense of attention to economic and social conflicts of interest between corporations and external stakeholders, and that what is needed is a rethinking of the purpose of the corporation including a rejection of shareholders holding primacy³⁴. In other words the *social result* of stakeholder engagement is questioned on the basis that the outcomes are pre-determined by the neo-liberal agenda. Related to this lies the risk that the multi-stakeholder dialogue ends up changing the behaviour of the stakeholders and influence the policy-making to produce profitably outcomes for the corporations, instead of listening to the requests of the stakeholders and produce positive outcomes for society³⁵. These concerns are connected to a second issue, namely that of the *legitimacy* of the stakeholder groups and their demands. In other words, which stakeholder groups or interests should be considered valid? Some argue that the legitimate stakeholders are those who bear a risk in relation to the actions of the company³⁶. However, hardly anyone can be excluded from potentially experiencing the effect of corporate activities. If the scope broadens as much as to include a general societal interest, there is a danger, that the stakeholder-concept will lose its meaning³⁷. The major questions with respect to both community and multi-stakeholder dialogue in the context of development thus becomes how to ensure deliberative processes between different stakeholders, how to establish priorities and how to determine which voices shall be listened to in the processes³⁸.

The examination of stakeholder consultation, both on a micro- and macro-level reveal two major challenges: Identifying the valid stakeholders and overcoming power-biases in the processes of communication. Though, even if these challenges are overcome, a third challenge must be taken into account; the

verification of *type III CSR- initiatives* as contributable to a rights-based development. Since no social targets for stakeholder consultation has been set, this cannot be guaranteed and the risk exists that the fulfilment of community demands may end up as counter-productive to the macro-development of a country.

3.2. State regulation: Global Governance- Global Crisis

Here, state regulation presents itself as a way of ensuring that the macro-development of a country is considered. An analysis of the triangular relationship between states, companies and human rights through the lens of privatisation as well as through the normative framework of international law leads to the findings presented below.

3.2.1. HUMAN RIGHTS RISKS IN CORPORATE RESPONSIBILITY

The privatisation of a service becomes relevant to the human rights obligations of a state every time a human right covers the respective service. Thus, whenever a state chooses to privatise, it follows that it must ensure that the privatisation does not impinge negatively on human rights³⁹. Applying Ruggie’s framework, the state duty to *protect* towards third parties comes to the fore. The main argument here is that this should also apply whenever CSR-activities touch upon a human right. Below, legal pitfalls of human rights in CSR-activities, identified through the lens of privatisation, are presented. They can be pinpointed in three main concerns.

Firstly, a main differentiation between privatisation and CSR-activities can be made. With respect to privatisation, it is the state that decides to privatise, thus forming part of the process and the conditions under which the privatisation is made, allowing it the possibility of including human rights clauses in contracts such as Bilateral Investment Treaties (BIT)⁴⁰. Due to the voluntary nature of CSR-activities, companies are not legally obliged to consult the state upon the initiation of a CSR-

³⁴ Banerjee, Bobby *op. cit.*, p. 28.

³⁵ *Ibid*, p. 98.

³⁶ *Ibid*, p. 25.

³⁷ Dine, Janet *op. cit.*, p. 223-24.

³⁸ *Ibid*.

³⁹ Gómez Isa, Felipe & Feyter, Koen De (2005), “Privatisation and Human Rights – An overview” pp. 1-7 in Gómez Isa, Felipe & Feyter, Koen De

(eds), *Privatisation and Human Rights in the age of globalisation*. Antwerp-Oxford: Intersentia, p. 2.

⁴⁰ For more on BITs and human rights, see Kriebaum, Ursula (2006): “Privatising Human Rights. The Interface Between International Investment Protection and Human Rights”, in Wälde (ed), *Transnational Dispute Management* 3-5.

project⁴¹. As such, the state may not be involved in the process, the same way as in a privatisation process, whereby the level of control with respect to human rights inevitably becomes lower.

Secondly, even if best practices of CSR-projects were developed and proven to be effective in promoting development, there is a danger that this would take away the pressure upon governments to fulfil their tasks as providers of basic services⁴².

Thirdly, whether privatisation leads to the deterioration of human rights in practice, depends on pre-privatisation conditions⁴³. Privatisation is more risky where there is lack of social cohesion and risk of state failure. At the same time, as with respect to CSR -activities, the chances that the government will chose to privatise or let corporations take over basic services, is much higher in exactly this context⁴⁴. This is also why CSR-activities as a development strategy are moving in a fragile zone where human rights enforcement is often already low. The classic argument, that due to competition among corporations, the state will have the possibility to choose the most human rights friendly corporation, is likely not to hold in a developing context. Developing states are often more than reluctant to impose restrictions on corporations because they need the benefits of their investments. Further, a fundamental problem lies in the fact that developing states often do not have the sufficient resources to match the economic power of transnational companies⁴⁵.

Thus, a major concern, encapsulating the essence of the three already mentioned, is the problem of *accountability*, which arises due to the lack of legal accountability in actions that compromise human rights. This especially when committed by private actors, since the international human rights framework is created with

states as the main duty-bearers⁴⁶. Letting private actors take over services covered by human rights will inevitably lower the level of accountability, both with respect to privatisation and CSR-activities, since companies are (merely) *moral* duty-bearers in the human rights framework, lowering the accountability of their human rights performance significantly. The normative framework of human rights, stipulating the state duty to *protect*, requires a general obligation of the state to protect its citizens against third parties. In other words, the state is the responsible part for omissions to protect against violations of economic and social rights⁴⁷.

3.2.2. STATES, COMPANIES AND HUMAN RIGHTS- A TRIANGULAR RELATIONSHIP

Article 2.1 of the ICESCR obliges each state party to “take the necessary steps to the maximum of its available resources”. It is the responsibility of the state to demonstrate that it has made every possible effort to fulfil the rights. Interestingly, the resources referred to in the ICESCR encompass the society as a whole, including the private sector. In other words, states may and should mobilise resources by engaging in cooperation with the private sector, if necessary in order to fulfil their obligations⁴⁸. Hence, one may speak of a triangular relationship between states, companies and human rights fulfilment envisioning the potential role of CSR-activities in assisting states in realising human rights. It is also in this context that Ruggie’s framework “Respect, Protect and Remedy” becomes useful to reintroduce. In the previous section, the obligation of companies to *respect* human rights was envisioned through an examination of the soft law framework. Here the state duty to *protect* must be drawn to the front. This obligation entails primarily the same as is described in the tripartite terminology⁴⁹ “*respect*,

⁴¹ Email from Felipe Gómez Isa, E.MA Programme Director, Bilbao, 2 July 2009.

⁴² Frynas, George J., *op. cit.*, p. 596 & Aguirre, Daniel, *op. cit.*, p. 192.

⁴³ Feyter, Koen De & Gómez Isa, Felipe, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁴ Bloche, M. Gregg (2005): “Is privatisation of health care a human rights problem?”, pp. 207-227 in Gómez Isa, Felipe & Feyter, Koen De (eds), *Privatisation and Human Rights in the age of globalisation*. Antwerp-Oxford: Intersentia, p. 217.

⁴⁵ Gómez Isa, Felipe, “Empresas Transnacionales y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes”, in *Lan Harremanak- Revista de Relaciones Laborales*, Universidad del País Vasco, 2006, p. 62.

⁴⁶ Bloche, M. Gregg, *op. cit.*, p. 221.

⁴⁷ Gómez Isa, Felipe, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁸ Chapman, Audrey R. & Russel, Sage (2002): “Introduction” pp. 1-18 in Chapman, Audrey R. & Russel, Sage (eds), *Core Obligations. Building a framework for economic, social and cultural rights*, Antwerp, New York: Intersentia, Ardsley NY, p. 9-11.

⁴⁹ The terminology was originally introduced by Henry Shue in 1980 and elaborated by Asbjørn Eide, who in 1987 during his Special Rapporteurship for the UN introduced the tripartite terminology as it is known today. See Koch, Ida Elisabeth (2009): *Human Rights as Indivisible Rights. The protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, p. 14. The terminology is also elaborated in detail in the *Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* and further in the *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*.

protect, fulfil"; namely that of protecting human rights from attrition by third parties. However, Ruggie rightly calls for attention to the many different *policy domains*, which come into play when states are to fulfil this obligation. He specifically identifies four: *corporate culture, policy alignment, international level and conflict zones*⁵⁰ and further specifies how they can be advanced. These policy domains are useful in identifying the challenges and opportunities in respect to state regulation. Below the three first domains are addressed.

Corporate culture refers to the potential ability of governments to create a culture in which respecting rights is an integral part of doing business. Although this is easier for the state to do in respect to State Owned Enterprises (SOEs)⁵¹, it has been advocated that states should also try to control the activities of the non-state owned enterprises, amongst these transnational companies⁵². An example of recent developments in this area is the recently passed law by the Danish government making it mandatory for 1100 of the biggest companies in Denmark to report on their CSR-performance⁵³. This way the state can play a role in strengthening the CSR framework.

Policy alignment refers to the issue that governments offer companies protection through BITs in order to attract investment. This protection may include lowering legal standards, also with respect to human rights, thus disregarding the state duty to protect. While the imbalance created between states and companies through BITs can have negative effects on all states, the imbalance is particularly problematic for developing countries. A study by the International Finance Corporation (IFC) shows that contracts signed with non-OECD countries constrain the host states regulatory powers remarkably more than those signed with OECD countries. Paradoxically, it is in developing countries

that regulatory development is most needed⁵⁴. The relevance of BITs in relation to the purposes of this paper is that the limitation of a state's regulatory powers through BITs, will also impact on a state's ability to regulate CSR-activities. Ruggie further identifies the adverse effect of domestic policy incoherence in two ways, *vertical incoherence* and *horizontal incoherence*. The first mentioned referring to governments taking on human rights commitments without regard to implementation and the latter referring to when "departments such as trade, development or foreign affairs work at cross purposes with the State's human rights obligations"⁵⁵. The *horizontal incoherence* is particularly relevant here as it captures the possibility of CSR-activities working across human rights realisation the same way as state departments, if not aligned towards human rights realisation.

The domain on the *international level* regards the possibility of stronger policy coherence between companies. In other words, if all companies adhere to the same standards, the risk that they "race to the bottom"⁵⁶ in order to stay competitive becomes smaller. By strengthening the unity of policies on the international level (CSR from above) a *level playing field*⁵⁷ might begin to emerge.

Both the tripartite terminology and Ruggie's framework emphasise the state duty to protect and recalls that the human rights regimes rests upon the "bedrock role of states"⁵⁸. In respect to this paper, a HRBA to CSR thus brings the state duty to *protect* to the fore.

The normative framework of the ICESCR provides for a way of identifying the triangular relationship between states, companies and the fulfilment of economic and social rights. The examination manifests the crucial role of the state in regulating

⁵⁰ UN Doc A/HRC/8/5, 2008, para. 27-29.

⁵¹ Ruggie proposes two ways of doing this: First, governments can support and strengthen market pressures on companies to respect rights and sustainability reporting can enable stakeholders to compare rights-related performance. Secondly he mentions that some states are beginning to use "corporate culture" in deciding corporate criminal accountability. They examine a company's policies, rules and practices to determine criminal liability and punishment, rather than basing accountability on the individual acts of employees or officers.

⁵² Gómez Isa, Felipe, *op. cit.*, p. 61.

⁵³ Press release from the Danish Ministry of Economic and Business Affairs, Denmark, Copenhagen 16 December 2008.

⁵⁴ UN Doc. A/HRC/8/5, 2008, para. 33-36.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ "Race to the bottom" in this sense refers to when businesses lower their social standards in order to become economically more competitive.

⁵⁷ A level playing field in a business context is defined as an environment in which all companies in a given market must follow the same rules and are given an equal ability to compete, see http://www.investorwords.com/2783/level_playing_field.html (consulted on 29 June 2009).

⁵⁸ UN Doc A/HRC/8/5, 2008, para. 50.

the CSR-activities of companies, in order for them not to impinge adversely on the realisation of human rights and development goals. Importantly, the examination also shows, that the private sector is included as a resource for the state to use in order to fulfil its obligations towards economic and social rights. However, the pronounced crisis in global governance⁵⁹ leads to the questioning of the power of states in relation to companies. While there is no doubt that the normative framework of human rights obligates the state to protect human rights against the actions of companies, the power, especially of the developing states in the economic sphere can be questioned when considering the resources some multinational companies prevail over.

4. Case studies: addressing the role of companies in development in practice

With point of departure in the findings of the theoretical framework, where the outcomes of analyses of existing normative frameworks for engaging companies in development strategies have been presented, this chapter will add an empirical perspective to these by summarising the outcome of an analysis of three different companies operating in the area of the right to health⁶⁰.

Firstly, the right to health will be briefly introduced.

4.1. Introducing the right to health

General Comment number 14 (hereafter GC14) sets out four main criteria for the fulfilment of the right to health: *availability, accessibility, acceptability and quality*. In figure 2, the criteria's as they are presented in GC14, are outlined.

⁵⁹ Rosenau, James N., (2005) "Governance in the twenty-first century", pp. 45-68 in Rorden Wilkinson (ed), *The Global Governance Reader*, New York: Routledge, p. 47.

⁶⁰ Since assessing the impact of CSR-activities on all economic and social rights goes way beyond the scope of the study, the right to health has been singled out, creating a more proportionate avenue for investigation. Any other economic or social right may have served the same purpose; nevertheless the right to health touches upon a number of basic necessities for living, and is as such closely connected to other economic

Figure 1

Criteria for the fulfilment of the right to health⁶¹

- *Availability*: Functioning public health and health-care facilities, goods and services, as well as programmes, have to be available in sufficient quantity within the State party. The precise nature of the facilities, goods and services will vary depending on numerous underlying determinants of health, such as safe and potable drinking water and adequate sanitation facilities, hospitals, clinics and other health-related buildings, trained medical and professional personnel receiving domestically competitive salaries, and essential drugs, as defined by the World Health Organisation (WHO) Action Programme on Essential Drugs.
- *Accessibility* has four overlapping dimensions: Non-discrimination; health facilities, goods and services must be accessible to all, Physical accessibility; health facilities, goods and services must be within safe physical reach for all sections of the population, Economic accessibility (affordability); health facilities, goods and services must be affordable to all, Information accessibility; the right to seek, receive and import information and ideas concerning health issues.
- *Acceptability*: All health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate.
- *Quality*: All health facilities, goods and services must be scientifically and medically appropriate and of good quality. Including skilled medical personnel, scientifically approved and unexpired drugs and hospital equipment, safe and potable water, and adequate sanitation.

These criteria are used by companies in practice⁶², especially in the pharmaceutical sector, and constitute a useful tool to identify the potential role to play for companies in the realisation of the right to health, as well as the potential pitfalls, in particular in the context of developing countries where resources are scarce. Before moving on to this, two important dimensions of the right to health must be explained.

The right to health can be divided in what here shall be addressed as a *preventive dimension* and in a *curative dimension*.

and social rights. This expands the scope of companies likely to undertake CSR-activities impacting on health issues and makes it an abundant case for exploration.

⁶¹ UN Doc E/C. 12/2000/4, 2000.

⁶² See for example Novo Nordisk, *The right to health – our paper*, at <http://www.business-humanrights.org/Documents/Policies> (consulted on 10 June 2009) and Novo Nordisk, *Access to health*, at <http://www.novonordisk.com/annual-report-2004/how-we-perform/access-to-health>. asp (consulted on 8 June 2009).

The *preventative dimension* relates to *improved public health protection* through investing resources in clean water, a cleaner environment, education, food, housing and safe working conditions. In other words matters which may help to reduce the worsening of existing or the outbreak of new diseases and epidemics. The *curative dimension* relates to access to medical services such as *medicines and treatment*.

4.2. Selection criteria and assessment of cases

The present section is based on the analysis of the following three companies: *Novo Nordisk* (hereafter NN), *Vestergaard Frandsen* (hereafter VF) and *Royal Dutch Shell* (hereafter Shell).

All three have integrated CSR as part of their business strategies. The companies have been selected by two criteria generating their relevance for the purposes of this paper:

- They undertake type III CSR-activities, and
- their CSR-activities impact on an area covered by the right to health

Considering these criteria in relation to the right to health, the companies can be categorised as follows:

- Pharmaceutical companies
- CSR companies
- “Other” companies

This categorisation corresponds to two different types of impact. The type of impact differs according to the category of the company. *Direct impact* happens when the CSR-activities of a company are directly linked to the *business-operations* of the company and have a straight effect on the human right in question. In other words, whenever a human right covers the *business-operations* of a company, this constitutes *direct impact*. *In-direct impact* is constituted by the absence of a direct link between the *business-operations* of the company and the CSR- ac-

tivities of the company, but where the CSR-activities touch upon a human right.

Each of the three companies analysed provide for different examples of how *type III CSR-activities* can be undertaken.

4.3. Outcome of case-analysis

The CSR-policies adopted by NN, VF and Shell include, in all three cases, both international standards (“CSR from above”) and standards developed on the level of each company (“CSR from below”). These tools mainly embrace the HR&B approach, however the CSR policies of all three companies state that they wish to support sustainable development, and seek to do so through different *type III CSR-initiatives*. Analysing the initiatives through the theoretical framework of the study, the weakness of the contemporary soft law framework in making businesses responsible actors in development as well as the consequences of the lack of regulation of the initiatives towards human rights are revealed:

Though all three companies state that they see no trade off *between economic profitability and social profitability*, the economic bottom line shows with respect to all three of them. Their behaviour on the practice-level reveal the *limitations* that the economic bottom-line imposes on the actions of the companies in respect to their CSR- activities. Additionally, it questions the efficiency of soft law mechanisms, which all three companies have adopted in some form.

VF is accused of undermining other methods to address the risk of malaria than the product developed by the company (PermaNet)⁶³, revealing the economic bottom-line of the company. In the case of Shell, the company continues to exploit the natural resources in the Niger Delta at the expense of the welfare of the population, manifesting the company's quest for economic profit at the expense of social goals⁶⁴. Especially illustrative is a corruption-case involving NN in Iraq where NN had paid the

⁶³ Written Testimony on behalf of Africa Fighting Malaria by Roger Bate, Richard Tren and Philip Coticelli House Subcommittee on Africa and Global Health Wednesday 25th April 2007 Room 2172 of the Rayburn House Office Building at www.aei.org/docLib/20070425_AFM.pdf (consulted on 9 June 2009).

⁶⁴ Amnesty International, Nigeria Ten Years On: Injustice and Violence Haunt the Oil Delta, AI Index AFR 44/022/2005 (public) November 2005 & Amnesty International “Are Human Rights in the Pipeline?” AI Index: AFR 44/020/2004 (public) 9 November 2004.

Iraqi government during the UN's "oil for food programme", in order to ensure sales of insulin⁶⁵. NN is a member of the Global Compact, which includes a principle on anti-corruption. Thus, the weakness of the inability of the UN to verify compliance with the Global Compact, as well as the weakness of voluntarism in general is demonstrated.

Nonetheless, in the cases of Shell and NN an interesting observation to be noted is that both companies started adopting CSR-policies due to social pressure created by their social wrongs. These finding demonstrates how pressure from civil society can push the CSR-movement forward. Further, the uproar over the case of the *Pharmaceuticals v. South Africa*⁶⁶, as well as the settlement⁶⁷ of the case of *Wiva v. Shell*⁶⁸ demonstrate the power and value of external accountability.

In respect to *stakeholder consultation* the case of Shell in Nigeria exemplifies how the failure to identify and include all valid stakeholders in the consultation process has fatal consequences for the development of the country in terms of community conflicts. The failure to coordinate the stakeholder demands made on the community level with the macro-development demands of the country has led to further turbulence. This demonstrates a lack of accountability both from Shell as well as from the Nigerian government with the result that the CSR-initiatives that have been instigated, for example in terms of the construction of hospitals and water-pipe systems, have never come into func-

tioning. This illustrates how *vertical incoherence* by the Nigerian government, initiates processes on the micro-level in terms of community pressure, which in turn leads to quasi-governance by Shell. These processes contribute to blurring the roles between companies and states. In this way, the *type III CSR-activities* (in this case, community development projects) that are supposed to develop the economic and social rights of the host communities of the company end up diminishing them even further.

Continuing on the state duty to protect, the triangular relationship between states, companies and human rights fulfilment and the issue of the balance of powers is illustrated in a case of NN in Bulgaria⁶⁹, where the regulatory power of the state is challenged by the refusal of NN to sell insulin at the price offered by the Bulgarian state. This puts 50.000 people at risk of not being able to access their medicine. The incident occurred in spite of the company's "best possible pricing scheme"⁷⁰ which is to contribute to the *affordability* criteria of the right to health. This finding exemplifies the weakness of the bargaining power of a developing state, which in most cases lacks resources and capabilities to develop its own generic medicine, giving the pharmaceutical companies the dominant role in the right to health. In respect to the *results* of CSR-activities, a human rights impact analysis of the tools developed by VF in order to address disease control problems and contribute to the Millennium Development Goals (MDGs)⁷¹, finds how the causal relationship between the products and human rights fulfilment is not that

⁶⁵ Dow Jones News Wires, "Novo Nordisk To Pay \$9M Related To Iraq Oil-For-Food Kickbacks", *Wall Street Journal*, May 11, 2009, at <http://online.wsj.com/article/BT-CO-20090511-713968.html> (consulted on 8 June 2009).

⁶⁶ Pharmaceutical companies were suing the government of South Africa for violating the WTO Trade Related Intellectual Property agreement (TRIPS), after the country had passed legislation authorising it to abrogate patent rights on medicines. See Tapscott, Don, "Novo Nordisk: Transparency Champion", in *"New Paradigm Learning Corporation"*, 2006. The abrogation of patent rights was a decision by Nelson Mandela due to the critical HIV/AIDS situation of the country: 30% of the population was infected by the virus, and prices and patents demanded prices way beyond the capabilities of a LDC. Suing Nelson Mandela on this matter, was estimated a highly scandalous public relation incident for the pharmaceutical companies who participated in the lawsuit. See Oliva, Max & Garralda Ruiz de Velasco, Joaquín, "Novartis Bringing Corporate Social Responsibility to the core of your strategy", Corporate Responsibility Center, Instituto de Empresa Business School, Madrid, Spain, 19 April 2007.

⁶⁷ Hoffman, Paul, "Shell Settlement a Sign of Hope for Corporate Accountability", *Forum Column Schonbrun DeSimone Seplow Harris & Hoffman LLP Attorneys at Law*, 15 June 2009.

⁶⁸ Hendricks, Faatimah, "Nigeria: Shell Settles Saro-Wiwa Case" at <http://allafrica.com/stories/200906090087.html> (consulted on 29 June 2009).

⁶⁹ See Bulgarian News Network, Possible Insulin Shortage in Bulgaria Diabetics Demand Answers, at <http://www.bgnewsnet.com/story.php?lang=en&sid=24132> & Sofia News Agency, Health Minister: Novo Nordisk to blame for Bulgaria Insulin Crisis, at http://www.novinite.com/view_news.php?id=103832 (consulted on 9 June 2009).

⁷⁰ See Novo Nordisk, Best possible pricing, at http://www.novonordisk.com/sustainability/values_in_action/Access_to_health_subsites/Best_possible_pricing.asp (consulted on 6 June 2009).

⁷¹ See Vestergaard Frandsen, Innovating to achieve the MDGs, at <http://www.vestergaard-frandsen.com/mdgs.htm> (consulted on 9 June 2009).

clear cut. Lifestraw⁷² is capable of meeting immediate needs for potable water, but must not be seen as a substitute for the development of more sustainable water resource projects or as a way of relieving the state of its obligations towards economic and social rights. Additionally, the *affordability* of the product can be questioned seeing that the price of the product is quite high for people living below the poverty line⁷³.

Analysing the CSR-activities of each industry through a human rights perspective shows where the CSR-activities contribute and where they counter act human rights realisation. Remarkably, the *opportunities* appear whenever the CSR-initiatives constitute projects embarked upon in *partnership* or when they relate directly to the *business-operations* of the company. This is further elaborated below.

4.4. Categorisation and impact

Depending on the sector of the company, the type of impact the company has on the right to health differs. This indicates that the companies play different roles in respect to the realisation of human rights depending on their industry. This also comes of the fact that the stakeholders of a company differ according to the sector in which it operates, and that companies need to prioritise these, since they will never be able to respond to them all. Hence, one can say they have different obligations in relation to CSR⁷⁴.

Recalling the categorisation made of the companies, and taking into consideration the case-analysis made, the following typology can be made.

4.4.1. PHARMACEUTICAL COMPANIES

NN, being a *pharmaceutical company*, has a *direct impact* on the right to health in two ways. Primarily, the company has an impact on the *curative dimension* of the right to health by pro-

viding *access to medicines*. This observation stems from the fact that the main tasks of pharmaceutical companies is the development and production of medicine. Secondly, pharmaceutical companies can also have an impact in the *preventive dimension* of the right i.e. if they engage in activities seeking to enhance the *public health protection* in a country, for example by using their expert-knowledge to assist in the formation and implementation of national health policies.

The ability to produce and develop medicine is one, which as recognised by Daniel Vasella, CEO of Novartis, no government or other institution has been as successful in undertaking as the pharmaceutical industry. As such the responsibility to produce pharmaceutical drugs rests not with governments but with the pharmaceutical industry⁷⁵. This shows the direct link between the *business-operations* of pharmaceutical companies and the right to health, and carves out the need for cooperation between states and companies in realising the right to health. In the case study of NN it was found that one of the main positive contributions of pharmaceutical companies lies in easing the access to medicines for the least developed countries (LDCs) by lowering product-prices for these countries. Nonetheless, access to medicines requires more than just delivering the medicine in a specific place by a pharmaceutical company. The medicine needs to be delivered safely and distributed effectively⁷⁶. Here, several factors such as distribution, education of patients, medical treatment and proper access of doctors are essential measures when considering the right to health. Therefore delivering the medicine in an efficient way must include the shared responsibility and cooperation between governments, donors, NGOs, medical professionals, pharmaceutical companies and other businesses, in order to enhance the overall impact⁷⁷.

4.4.2. CSR COMPANIES

VF being a "*CSR company*" has a *direct impact* as the company is tailored to undertake CSR-activities. In other words, its business is based on obtaining profit through business solutions

⁷² Lifestraw is an instant microbiological purifier, developed by VF, which eliminates almost all bacteria, viruses and parasites from contaminated drinking water.

⁷³ Paul, John, "A New Water Filter, An Old Debate", World Resources Institute, Next Billion, at <http://www.nextbillion.net/blog/a-new-water-filter-an-old-debate> (consulted on 9 June 2009).

⁷⁴ Interview with Joaquín Garralda Ruiz de Velasco, Secretary-General of the General Secretariat for the Global Compact in Spain, Madrid, 30 June 2009.

⁷⁵ Oliva, Max & Garralda Ruiz de Velasco, Joaquín, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 7.

contributing to social and developmental causes. While this type of companies may operate within different industries and thus target different needs, their actions and business solutions with respect to the right to health are most likely to impact the *preventative dimension*, for example by developing cost-effective business solutions to prevent the spread of diseases, as it is the case with respect to VF. As such, contributing to raise the *public health protection*, rather than providing for *access to medicines*.

In order to ensure that CSR-activities in this category contribute to human rights-based development, the challenge becomes to identify the contribution, which the products are capable of making, as well as their *limitations* in a human rights context. What they can do is *assist* and *ease* processes towards human rights fulfilment, but in partnership with other actors who are able to contribute where the limitations of the business solutions are reached. Most importantly, business solutions must not substitute the obligations of states in relation to human rights.

4.4.3. "OTHER COMPANIES"

Shell, belonging to the category of "*other*" companies with respect to the right to health, has an *in-direct impact* since the "*otherness*" is constituted by the fact, that Shell is undertaking *type III CSR-activities not related to its business-operations*⁷⁸. With respect to the right to health, these activities are most likely to be characterised by contributing to a cleaner environment, education, food, housing, potable water and safe working conditions, thus contributing to the *preventative dimension* of the right to health.

In the case of Shell, one can question whether the community development projects become a zero-sum game since they are mainly undertaken with the aim of repairing the damages Shell has made itself instead of actually progressing the development of the country. As pointed out by Ethical Corporation, in respect to the initiation of water supply projects by

Coca Cola and SABMiller in Tanzania and Zambia, communities benefiting from these projects have often had their original water supply diverted for use in mining by the very same companies, only to then become the receivers of water or sanitation projects⁷⁹.

Shell runs an Immunisation Project and a HIV/AIDS partnership, demonstrating a more *preventive* approach, more likely to impact positively on the realisation of the right to health. The partnership approach ensures more sustainability through community buy-in and helps in managing the political risk from above⁸⁰. In other words, by engaging in partnership with NGOs or the government itself, the contribution by these companies is more likely to have a positive effect in respect to development both on a micro- and macro level.

Although in the case of Shell, the main issue is the failure by the Nigerian government to prioritise any development of the country, sometimes the issues between companies and governments lies in divergent priorities. The case of Shell demonstrates that companies tend to only focus on the communities from which they get their resources, and may this way clash with the macro development priorities or agendas of local politicians. In order to make the projects more sustainable and beneficial for both company and community, partnerships are increasingly seen as the solution, as is also the case in Coca Cola and SAB-Millers water projects⁸¹.

5. Conclusion

By integrating the findings made on the theoretical and empirical level, and speaking with point of departure in the three cases examined, the following conclusions are made in respect to the two key matters of the paper; *the role of business in development played through CSR-activities, and the tension between CSR-activities and human rights fulfilment*

⁷⁸ Hereby is not meant that the companies in question are not undertaking CSR-activities which are related to their business-activities, they are very likely to be doing both, but the activities in question here are the ones relating to a specific right (in this case the right to health).

⁷⁹ Ethical Corporation, "Water in Africa – Business turns on the tap", at <http://www.ethicalcorp.com/content.asp?contentid=6498> (consulted on 1 July 2009).

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

5.1. *The role of business in development*

Viewing the CSR activities of companies through a human rights lens, and specifically the right to health, makes it possible to characterise the human rights impact of companies in a more systematic way. By doing so, it becomes discernible how the impact of businesses on development matters can be divided in at least two main types of impact; *direct impact* when one or more human rights cover the business-operations of a company and *in-direct impact* when there is no link between the business operations of the company and the CSR-activities of the company, but where the CSR-activities touch upon a human right. In other words the *role* businesses should play in development can be mapped according to their industry, and the ways in which they can/should impact, differs according to whether they perform CSR-activities related to their business operations or not. This suggests a possibility for developing company mandates within development, for example so that companies are urged to focus their development assistance by concentrating on the particular human right(s) which their industry or business operations impact on. In addition, the case analysis strongly indicates that the role of business in development requires *partnership* both when undertaking projects with a direct and indirect impact on human rights. In other words, businesses nor can nor should engage as sole actors in development projects.

This is further confirmed through the findings made in relation to the second matter:

5.2. *The tension between CSR activities and human rights fulfilment*

In respect to the tension between CSR-activities and human rights fulfilment, this paper suggests the following proposals to reduce the tension:

Integrating the HR&B approach and the CSR approach

- The *non-negotiable responsibilities* of a company should be applied not only in relation to their *business-operations* but also when a company engages in *negotiable responsibilities* (*type III CSR-activities*). Just as human rights standards are used to measure whether the *business-operations* of a company are carried out in a socially responsible manner in the HR&B approach, so too should

the CSR approach be subjected to human rights standards. Implementing human rights standards in the CSR approach from above and below thus provides for one way of starting to address the need for common standard setting.

Stakeholder consultation

- Stakeholder consultation should comprise an integrated approach taking into consideration micro- and macro-level processes, thus encompassing an interplay between community consultation and multi-stakeholder dialogue. The outcomes of the dialogues, in terms of *type III CSR-initiatives*, should be subjected to a human rights impact assessment by which possible adverse impacts on the rights-based development of the country in question can be identified and avoided. Applying a human rights-based approach to stakeholder consultation additionally facilitates the identification of goals and indicators to evaluate the impact in practice and clearly calls for non-discrimination between stakeholder groups.

The triangular relationship between companies, states and human rights fulfilment

- The implementation of *type III CSR-activities* as a tool for development should encompass a coordinated effort, involving partnership with all relevant actors such as governments, NGOs and professionals depending on the project in question. The guiding principles of the coordinated effort should be the criteria of fulfilment of the human right(s), upon which the *type III CSR-activities* have an impact. Additionally, indicators for monitoring the *results* of the projects should be set based on human rights standards.

As such, in cases where *type III CSR-activities* impact upon a human right, companies should be encouraged to consult the state before beginning the implementation of the activities. Seeing that the state is the legal duty-bearer in the human rights framework, securing accountability in the activities becomes the obligation of the state. As long as companies are considered moral duty-bearers in the international human rights framework their legal accountability can be questioned, and it remains the duty of the state to protect human rights from third party intervention.

Accountability

— Considering that companies are moral duty-bearers within the international human rights framework, and therefore mainly are accountable for human rights abuses through the governments of the countries in which they operate, and that in a developing context, the regulatory mechanisms of the state may be significantly weakened; in order to increase the accountability of CSR-activities, mechanisms for external accountability should be strengthened. As companies respond to a high degree to their economic bottom-line, one of the main ways to achieve accountability from their part is through mechanisms, which can impact on this. Here the pressure of external stakeholders especially in respect to consumers and communities can prove highly significant. The case of *Wiva v Shell* shows how mechanisms such as the Alien Tort Claims Act (ATCA) can serve to empower the rights of external stakeholders.

In other words, sensitising companies for external accountability, through the further development of rights-based grievance mechanisms; not only in the HR&B approach but also in the CSR approach would increase the accountability of CSR as a tool in development.

While including business in development involves a risk of diminishing human rights, not doing so might too do so. In order to minimize the risk on both sides, this paper has proposed for the development of a human rights-based approach to corporate social responsibility.

5.3. Future perspectives and areas of investigation

The paper opens for new lines of investigation in respect to the role of business in development. Where the findings suggest for a more systematic way of assessing the role of business in development, it is also a suggestion as for how to identify contributory and counter-productive practices for companies in development by using human rights standards.

The typology of companies made above, could be further developed and provide for basic guidelines as to how businesses should be advised when wishing to contribute to development.

In respect to the development of a HRBA to CSR, the study has demonstrated the need and given proposals, but an actual

development of the approach or a tool for how to engage businesses meaningfully in development is still missing.

6. Bibliography

Books

- Aguirre, Daniel (2008): *The Human Right to Development in a Globalised World*, Ashgate Publishing.
- Banerjee, Bobby Subhabrata (2007): *Corporate Social Responsibility. The Good the Bad and the Ugly*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited.
- Bloche, M. Gregg (2005): "Is privatisation of health care a human rights problem?", pp. 207-227 in Gómez Isa, Felipe & Feyter, Koen De (eds), *Privatisation and Human Rights in the age of globalisation*. Antwerp-Oxford: Intersentia.
- Chapman, Audrey R. & Russel, Sage (2002): "Introduction" pp. 1-18 in Chapman, Audrey R. & Russel, Sage (eds), *Core Obligations. Building a framework for economic, social and cultural rights*, Antwerp, New York: Intersentia, Ardsley NY.
- Chapman, Audrey R., (2002): "Core Obligations Related to the Right to Health" pp. 185-214 in Chapman, Audrey R. & Russel, Sage (eds), *Core Obligations. Building a framework for economic, social and cultural rights*, Antwerp, New York: Intersentia, Ardsley NY.
- Dine, Janet (2005): *Companies, International Trade and Human Rights*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Feyter, Koen De (2001): *World Development Law. Sharing Responsibility for Development*. Intersentia.
- Gómez Isa, Felipe & Feyter, Koen De (2005): "Privatisation and Human Rights – An overview" pp. 1-7 in Gómez Isa, Felipe & Feyter, Koen De (eds), *Privatisation and Human Rights in the age of globalisation*. Antwerp-Oxford, Intersentia.
- Gómez Isa, Felipe (2006): "Empresas Transnacionales y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes", in *Lan Harremanak- Revista de Relaciones Laborales*, Universidad del País Vasco.
- Hernández Zubizarreta, Juan & Ramiro, Pedro (2009): *El Negocio de la Responsabilidad*. Spain, Icaria.
- Hestermeyer, Holger (2007): *Human Rights and the WTO: The Case of Patents and Access to Medicines*. New York: Oxford University Press.
- Hopkins, Michael (2009), *Corporate Social Responsibility and International Development: Is Business the Solution?* London: Earthscan (First Published 2007).
- International Council on Human Rights Policy (2002): *Beyond Voluntarism: Human rights and the developing international legal obligations of companies*, Versoix, Switzerland.
- Kirkeman, Jakob & Tomas Martin (2007): *Applying a Rights-Based Approach - An inspirational guide for civil society*. Danish Institute for Human Rights.

- Koch, Ida Elisabeth (2009): *Human Rights as Indivisible Rights. The protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands.
- Marella, Fabrizio (2007): "Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade" pp. 266-310 in Wolfgang Benedek, Koen de Feyter & Fabrizio Marella (eds), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press.
- May, Steve Kent & Cheney, George & Roper, Juliet (2007): *The debate over Corporate Social Responsibility*. Oxford University Press, United States.
- Moyo, Dambisa (2009), *Dead Aid*. London: Penguin Group.
- Phillips, Robert (2003), *Stakeholder theory and organisational ethics*. Berrett-Koehler Publishers.
- Rosenau, James N. (2005): "Governance in the twenty-first century", pp.45-68 in Rorden Wilkinson (ed), *The Global Governance Reader*, New York: Routledge.
- Steinhardt, Gustav Ralph & A. D'Amato, Anthony (1999), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, Transnational Publishers.
- articles/wiwa_LADailyJournalOpEd_061509.html (consulted on 29 June 2009).
- Kriebaum, Ursula "Privatising Human Rights. The Interface Between International Investment Protection and Human Rights", in Wälde (ed): *Transnational Dispute Management* 3-5, 2006.
- Li, Xin, "Oil Unrest Grips Nigeria; Turbulent Delta Raises Fears of Global Energy Shock", p. A17 in *The Washington Times*, 9 February 2006.
- Leisinger, Klaus M., "Corporate Responsibility for Human Rights" in *Human Security and Business*, vol 01, Rüffer & Rub, Zanardi Group, Italy, 2007.
- McInerey, Thomas F., "Putting Regulation Before Responsibility. The Limits of Voluntary Corporate Social Responsibility" in *Voices of Development Jurists*, vol. II, no. 3, 2005.
- Oliva, Max & Garralda Ruiz de Velasco, Joaquín, "Novartis Bringing Corporate Social Responsibility to the core of your strategy", Corporate Responsibility Center, Instituto de Empresa Business School, Madrid, Spain, 19 April 2007.
- Prieto-Carrón, Mariana, "Corporate Social Responsibility in Latin America. Chiquita, Women Banana Workers and Structural Inequalities", pp. 1-10 in *The Journal of Corporate Citizenship (JCC)*, University of Bristol, United Kingdom, 2006.
- Paul, John "A New Water Filter, An Old Debate", (World Resources Institute) Next Billion, at <http://www.nextbillion.net/blog/a-new-water-filter-an-old-debate> (consulted on 9 June 2009).
- Sullivan, Rory & Mackenzie, Craig, "The OECD Guidelines for Multinational Enterprises", at <http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=1323> (consulted on 2 June 2009).
- Tapscott, Don, "Novo Nordisk: Transparency Champion", in *New Paradigm Learning Corporation*, 2006, at www.sap.com/solutions/grc/pdf/Novo_Nordisk.pdf (consulted 6 June 2009).
- Wheeler, David, Fabig, Heike & Boele, Richard, "Paradoxes and dilemmas for stakeholder responsive firms in the extractive sector: Lessons from the case of Shell and the Ogoni", pp. 297-318 *Journal of Business Ethics*, vol. 39, Kluwer Academic Publishers, Netherlands. September 2002.
- Zollo, Maurizio, "Philanthropy or CSR: a strategic choice". *European Business Fo-*
- Rum, London, 2004, at faculty.insead.edu/zollo/personal/documents/Philanthropy.pdf (consulted on 10 June 2009).

Articles

- Braithwaite, John, "NGOs and corporate power: Is there a win-win solution?" pp. 52-53 in *Development Bulletin*, vol. 55, July 2001.
- Blowfield, Michael & Frynas, Jędrzej George, "Setting New Agendas: Critical Perspectives on Corporate Social Responsibility in the Developing World", pp. 499-513 in *International Affairs*, vol. 81, 3, 2005
- Ethical Corporation, "Water in Africa – Business turns on the tap", at <http://www.ethicalcorp.com/content.asp?contentid=6498> (consulted on 1 July 2009).
- Eweje, Gabriel, "Multinational Oli Companies' CSR initiatives in Nigeria: The Scepticism of Stakeholders in Host Communities", pp. 218-234 in *Managerial Law* Vol. 49 No. 5/6, 2007.
- Freedman, Michael, "A fine Mesh" pp. 72 in *Forbes*, 26 December 2006, at <http://www.forbes.com/forbes/2005/1226/071.html> (consulted on 1 July 2009).
- Friedman, Milton, "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits", in *New York Times Magazine*, 13 September 1970.
- Frynas, Jędrzej George, "The false developmental promise of Corporate Social Responsibility: Evidence from Multinational Oil Companies", pp. 581-598 in *International Affairs*, vol. 81 (3), 2005.
- Greene, Hannah, "A Recession of Rights" in *Public Service Review: International Development – Issue 13*, at http://www.publicservice.co.uk/article.asp?publication=International%20Development&id=382&content_name=Human%20rights&article=11479 (consulted on 22 April 2009).
- Hendricks, Faatimah, "Nigeria: Shell Settles Saro-Wiwa Case" at <http://allafrica.com/stories/200906090087.html> (consulted on 29 June 2009).
- Hoffman, Paul, "Shell Settlement a Sign of Hope for Corporate Accountability", *Forum Column Schonbrun DeSimone Seplow Harris & Hoffman LLP Attorneys at Law*, 15 June 2009, at <http://www.sdshh.com/>

Ngo documents

- Amnesty International, Nigeria. Ten Years On: Injustice and violence haunt the oil Delta, AI Index AFR 44/022/2005 (public) November 2005, at <http://www.amnesty.org/en/library/info/AFR44/022/2005> (consulted on 6 June 2009).
- Amnesty International, Are Human Rights in the Pipeline? AI Index: AFR 44/020/2004 (public) 9 November 2004, at <http://www.amnesty.org/en/library/info/AFR44/020/2004>, (consulted on 6 June 2009).

Oxfam, Save the Children and VSO, *Beyond Philanthropy: The Pharmaceutical Sector, Corporate Social Responsibility and the Developing World*, joint report, 2002, at www.wemos.nl/documents/beyondphilanthropy.pdf (consulted on 23 June 2009).

United Nations Documents

United Nations, *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*, General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 (1976).

United Nations, *Norms on Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.

United Nations, *Universal Declaration on Human Rights*, 10 December 1948.

United Nations, *Charter of the United Nations*, 26 June 1945, San Francisco (amended 1955).

United Nations: *Regional Consultation Held by the Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, New Delhi, India, February 5 and 6, 2009, at www.business-humanrights.org, (consulted on 10 May 2009).

United Nations, *Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development*.

Cooperation, annex II. HR/pub/06/08, New York and Geneva 2006, at www.hurilink.org (consulted on 10 May 2009).

United Nations, *An Agenda for Development*, Report of the Secretary-General, A/48/935, 6 May 1994 para. 49, at <http://www.un.org/Docs/Sg/agdev.html> (consulted on 7 July 2009).

United Nations, *United Nations Global Compact Annual Review 2008*, 2008, at <http://www.unglobalcompact.org/> (consulted on 10 July 2009).

United Nations, *General Comment: The right to the highest attainable standard of health*, E/C. 12/2000/4, United Nations Committee on Economic Social and Cultural Rights, Twenty-second Session, Geneva, 25 April – 12 May (public) 11 August 2000.

United Nations: Ruggie, John, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, report of the Special Representative of the Secretary-General, A/HRC/8/5 7, Human Rights Council, Eighth Session, Agenda item 3, April, 2008.

United Nations, *Limburg Principles on the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*, E/CN.4/1984/4, 28 September 1984.

United Nations Global Compact, *The ten principles*, 2000, at <http://www.unglobalcompact.org/AbouttheGC/TheTENPrinciples/index.html> (consulted on 10 July 2009).

International Guidelines & Principles

International Labour Organisation, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* (Third edition), International Labour Office, Geneva, 2001.

Khosla, Rajat & Hunt, Paul, *Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in Relation to Access to Medicines – The sexual and reproductive health context*. University of Essex Human Rights Centre. Published by United Nations General Assembly, August, 2008.

Maastricht Guidelines on violations of Economic, Social and Cultural Rights, in *SIM Special 20*, Maastricht, 22-26 January 1997.

Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) & World Health Organisation (WHO), *The Right to Health. Factsheet no. 31*, GE.08-41061, Geneva June 2008, at www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf (consulted on 10 July 2009).

Organisation for Economic Co-operation and Development, *Guidelines for Multinational Enterprises*, (revised) 2000, at www.oecd.org (consulted on 10 July 2009).

Reports & Papers

Bair, Jennifer, *From the New International Global Order to the Global Compact: Development Discourse at the United Nations*, Draft version prepared for the International Studies Association Conference, 17 March 2004. Yale University, Department of Sociology, at http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/0/7/3/0/6/pages73063/p73063-1.php (consulted on 2 June 2009).

European Union, *European Multi-stakeholder Forum on CSR. Final Results and Recommendations*. Final Report, (Public) 29 June 2004.

Schutter, Olivier De, *Transnational Corporations and Human Rights: An Introduction*, Global Law Working Paper 01/05, Symposium – Transnational Corporations and Human Rights”. NYU School of Law, New York.

World Business Council for Sustainable Development, *Business for Development: Business Solutions in Support of the Millennium Development Goals*, Geneva 14 September 2005, at <http://www.wbcsd.org/plugins/DocSearch/details.asp?type=DocDet&ObjectId=MTYOMzU> (consulted on 10 May 2009).

Case References

Bayer and another v India and another, 2008.

Novartis AG v. Union of India et al. 2006.

Pharmaceuticals v South Africa, 2001.

Wiva v Shell, 1996.

Dodge v. Ford Motor Company, 1919.

Laundry detergent and Ralph Nader, 1970.

Internet References

AccountAbility1000, “Executive Summary”, at www.AccountAbility.org.uk (consulted on 20 May 2009).

Bulgarian News Network, “Possible Insulin Shortage in Bulgaria Diabetics Demand Answers”, at <http://www.bgnewsnet.com/story.php?lang=en&sid=24132>

Corporate Europe, "Shell Leads International Business Campaign Against UN Human Rights Norms", CEO Info Brief, March 2004, at <http://archive.corporateeurope.org/norms.html> (consulted on 11 June 2009).

Dow Jones News Wires, "Novo Nordisk To Pay \$9M Related To Iraq Oil-Food Kickbacks", *Wall Street Journal*, May 11, 2009, at <http://online.wsj.com/article/BT-CO-20090511-713968.html> (consulted on 8 June 2009).

Ethical Corporation, "Water in Africa – Business turns on the tap", at <http://www.ethicalcorp.com/content.asp?contentid=6498> (consulted on 1 July 2009).

Novo Nordisk, "The right to health – our paper", p. 10, at <http://www.business-humanrights.org/Documents/Policies> (consulted on 10 June 2009).

NovoNordisk, "AnnualReport2008", at <http://annualreport2008.NNordisk.com/how-we-perform/access-to-health/default.asp> (consulted on 10 June 2009).

Share the Worlds Resources (STWR), "Global Financial Crisis Pushing Millions into Extreme Poverty" at <http://www.stwr.org/poverty-inequality/global-financial-crisis-pushing-millions-into-extreme-poverty.html> (consulted on 18 June 2009).

Shell, "General Business Principles", at http://www.shell.com/home/content/aboutshell/who_we_are/our_values/sgbp/sgbp_30032008.html (consulted on 15 June 2009).

Shell, "Code of Conduct", at http://www.shell.com/home/content/aboutshell/who_we_are/our_values/code_of_conduct/code_of_conduct_30032008.html (consulted 6 June 2009).

Shell, "Sustainability Report", 2008, at http://www.shell.com/home/content/responsible_energy/sustainability_reports/dir_shell_sustainability_reports.html, consulted on 29 June 2009).

Sofia News Agency, "Bulgaria Mothers of Diabetic Children Gather in Front of Health Ministry", at http://www.novinite.com/view_news.php?id=103874 (consulted on 9 June 2009).

Sofica News Agency, "Health Minister: Novo Nordisk to blame for Bulgaria Insulin Crisis", at http://www.novinite.com/view_news.php?id=103832 (consulted on 9 June 2009).

Sofia News Agency, "Health Ministry Confirms End to Bulgaria Insulin Crisis", at http://www.novinite.com/view_news.php?id=103978 (consulted on 9 June 2009).

USAID, HIV/AIDS Frequently Asked Questions, at http://www.usaid.gov/our_work/global_health/aids/News/aidsfaq.html (consulted on 1 June 2009).

Vestergaard Frandsen, CSR Report 2008, at www.vestergaard-frandsen.com (consulted on 9 June 2009).

Press Releases

Press release from the Danish Ministry of Economic and Business Affairs, 16 December 2008, at http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2008_12_17/Danish_CSR_Law.pdf (consulted on 10 June 2009).

Interviews

Joaquín Garralda Ruiz de Velasco, Secretary-General of the General Secretariat for the United Nations Global Compact, Spain, Madrid, 30 June 2009.

Speeches

Howen, Nicolas, "Business, human rights and accountability", speech delivered at the *Business and Human Rights Conference* organised by the Danish Section of the International Commission of Jurists, Copenhagen 21 September 2005, at http://www.icj.org/IMG/pdf/NICK_Speech_DK_2.pdf (consulted on 23 June 2009).

Kofi Annan, former UN Secretary-General address to meeting on "The Business Paper to the Millennium Development Goals", Paris, France, 14 June 2005, at <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=1508> (consulted on 15 June 2009).

Ruggie, John, "Public Hearings on Business and Human Rights Sub-Committee on Human Rights, European Parliament", Prepared Remarks, Brussels, 16 April 2009, at www.europarl.europa.eu (consulted on 20 April 2009).

Websites

<http://www.business-humanrights.org>
www.shell.com
www.novonordisk.com
www.vestergaard-frandsen.com
www.amnesty.org
www.csrwire.com
www.ethicalcorp.com
www.nextbillion.org
<http://www.accountability21.net/>

La humanización del derecho internacional por la jurisprudencia interamericana

Paola Andrea Acosta Alvarado¹

Resumen

En las líneas que siguen nos concentraremos en esbozar las ideas interamericanas en relación con dos cuestiones. Por una parte, nos incumbe mostrar la argumentación que la Corte IDH ha construido respecto del proceso de humanización particularmente en torno a su fundamento y su cometido. Por la otra, sirviéndonos de los efectos de dicho discurso, nos interesa evidenciar los matices que la jurisprudencia interamericana le ha impuesto a la concepción voluntarista del derecho internacional en pro de la consolidación de una visión más humanista de este ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Humanización, voluntarismo, Corte IDH

Abstract

In following pages we will concentrate outlining inter-American ideas regarding two issues. On the one hand, it concerns us to show the argumentation that the IHR Court has built on the process of humanization, particularly in relation to its basics and its tasks. On the other hand, making use of the effects of this discourse, we would like to highlight the nuances that American jurisprudence has imposed on the voluntaristic conception of international law for the consolidation of a more humanistic vision of this law.

Key Words: Humanization, volunteerism, Inter-American Court

¹ Docente Investigadora, Universidad Externado de Colombia. Este trabajo se adelantó con el apoyo y bajo la dirección del Profesor José Antonio Pastor Ridruejo.

1. Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos, particularmente los sistemas internacionales de protección, son el escenario natural —aunque no exclusivo— del proceso de humanización del derecho internacional². Ellos no sólo son expresión del mismo sino, sobre todo, motor de sus más importantes secuelas.

En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos surgió debido a la necesidad de reconocer a los individuos como objetos de protección del ordenamiento jurídico internacional; se trataba, pues, de poner a la par de otros cometidos de éste derecho aquel que propugnaba por la salvaguarda de los seres humanos. Así surge una de las primeras manifestaciones de la llamada humanización del derecho internacional: la construcción de un régimen especial y diferenciado, en el seno del derecho internacional general, que debía encargarse de hacer realidad tal cometido de protección.

Ahora bien, tras su progresiva vigorización, este nuevo ordenamiento especializado se preocupó ya no sólo por poner sus objetivos a la par de aquellos del derecho internacional general sino, sobre todo, por reivindicar una reformulación del marco general que le acogía. Así pues, se hizo necesario trasladar el centro de gravedad del ordenamiento jurídico internacional desde la voluntad de los Estados hacia la salvaguarda de los individuos.

En consecuencia, en la actualidad el proceso de humanización ya no se aprecia tan sólo en la existencia de un régimen especializado con características propias que se construye en el seno del derecho internacional con miras a la protección del ser humano, ahora también ha de concebirse como el proceso que se sirve de la existencia misma de tal régimen particular (así como de otros) para lograr la necesaria relectura de los presupuestos y reglas básicas del derecho internacional general.

Por supuesto, no se trata de dos visiones contrapuestas que se superponen ni de periodos sucesivos sino de dos lecturas que se entrelazan y se retroalimentan y, por lo tanto, conviven

para potenciar la legitimidad y efectividad del derecho internacional.

En este contexto, sin lugar a dudas, fue el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos el que dio los primeros pasos hacia el reconocimiento de una comunidad internacional y con ello hacia la consolidación de un orden público internacional cuya salvaguarda impone matices al ordenamiento trasnacional. El Sistema Universal, por su parte, ha hecho lo propio al reconocer que los derechos humanos son objetivo y componente fundamental del andamiaje *onusiano* y, en general, del derecho internacional. En el caso interamericano, la jurisprudencia se ha esforzado por tejer una argumentación coherente en torno a la necesidad de virar el ordenamiento internacional hacia el reconocimiento y la protección del ser humano.

Probablemente existan diferencias de grado en la consolidación del proceso de humanización y de sus consecuencias entre estos Sistemas, sin embargo, todos ellos apuntan hacia el mismo norte. Un análisis transversal de este proceso sería lo ideal, sin embargo, por ahora nos concentraremos en estudiar el escenario que nos es más cercano, esto es, el interamericano.

La jurisprudencia interamericana suele caracterizarse por su riqueza argumentativa y por su vanguardia en muchos aspectos propios del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho internacional en general. En algunos asuntos ésta sigue los pasos de su homóloga europea, en ciertas oportunidades los refuerza y en otras simplemente innova y, con ello, coadyuva en el objetivo común de protección.

En las líneas que siguen nos concentraremos en esbozar las ideas interamericanas en dos cuestiones. Por una parte, nos incumbe mostrar la argumentación que la CorteIDH ha construido en relación con el proceso mismo de humanización, su fundamento y su cometido. Por la otra, sirviéndonos de los efectos de dicho discurso, nos interesa evidenciar los matices que la jurisprudencia interamericana le ha impuesto a la concepción voluntarista del derecho internacional en pro de la consolidación de una visión más humanista de este ordenamiento jurídico. Desafortunadamente no podemos ahora detenernos en las conse-

como cometido primordial del mismo. Se trata del proceso gracias al cual se cuestiona la naturaleza estatista —voluntarista— de este ordenamiento y con ello, se matizan todos sus componentes.

² Desde nuestro punto de vista la humanización del derecho internacional ha de ser entendida como el proceso a través del cual se reconoce a la dignidad humana como uno de los valores sobre los que se erige este ordenamiento jurídico y, por lo tanto, a la protección de los individuos

cuencias, desde la teoría *iusinternacionalista*, que dichos matices traen consigo, por el momento nos dedicamos a darlos a conocer y hacer algunas observaciones respecto de los mismos. Veamos pues el primer asunto.

2. Un nuevo centro de gravedad del derecho internacional

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, da cuenta de ambas lecturas del proceso de humanización. Por una parte es resultado evidente de esa necesaria reivindicación de los seres humanos como objeto de protección del derecho internacional bajo un régimen particular y, por la otra, es herramienta esencial en la relectura de los fundamentos básicos de este ordenamiento jurídico.

Respecto de lo primero, baste remitirnos a los documentos fundacionales del Sistema. En ellos se lee el reconocimiento que hacen los miembros de la Organización de Estados Americanos de la centralidad del ser humano y de sus derechos inalienables como norte del «derecho americano en evolución» y como fundamento del Sistema de protección diseñado para coadyuvar en la tarea de salvaguarda encomendada a los Estados³.

En relación con lo segundo —y es este nuestro foco de atención—, de la lectura de la jurisprudencia interamericana se vislumbran por lo menos tres conceptos que justifican aquella rotación del centro de gravedad del derecho internacional general, todos ellos estrechamente relacionados, así A) la humanidad como un todo, B) la conciencia jurídica universal y C) el orden público internacional.

Estos tres asuntos analizados en conjunto son el cimiento transversal de la relectura del derecho internacional general.

Ahora bien, en vista de que los argumentos que la CortelDH ha expresado en torno a ellos se apreciarán mejor cuando veamos sus consecuencias prácticas, por ahora nos limitaremos a esbozar el alcance general de tales conceptos dejando claro de antemano que los tres han de leerse conjuntamente pues unos son causa y consecuencia —parte integrante— de los otros.

Además, para comprenderlos mejor, es imprescindible tener en cuenta que todos ellos son producto del reconocimiento que hace la CortelDH de las particularidades del régimen de tutela previsto por el Sistema Interamericano. Es decir, la construcción de estos conceptos se hace a partir de la asunción del derecho internacional de los derechos humanos como un régimen objetivo —no fundado en la tradicional regla de reciprocidad del derecho internacional sino en la protección de valores comunes superiores— cuyo mecanismo de amparo es descrito como una garantía colectiva⁴.

2.1. La Humanidad como un todo, la existencia de una comunidad internacional

De la lectura sistemática de la jurisprudencia de la CortelDH se hace evidente que la protección de los derechos humanos y, sobretudo, la lucha contra ciertos actos atroces es un asunto que importa a la humanidad como un todo⁵.

Con fundamento en ello, la Corte desarrolla —y se sirve de— la idea de comunidad internacional pues ella le permite afirmar la existencia de un valor común —la tutela de los individuos— que subyace a todo el ordenamiento internacional y que por lo tanto justifica e irradia su labor de protección, así como, en general, las obligaciones de los Estados en la materia⁶.

³ Preámbulo, Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, 1948; Preámbulo, Convención Americana sobre derechos humanos, 1969.

⁴ Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19. Párr. 21. CortelDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104. párr. 96; CortelDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. párr. 62; CortelDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55. párr. 41; CortelDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2. párr. 29.

⁵ CortelDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Voto Razonado Juez Cançado Trindade. Párr. 27.

⁶ CortelDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. párr. 100, CortelDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. párr. 128.

En efecto, este órgano judicial ha señalado, entre otras, que ha sido la comunidad internacional la que se ha encargado de dar lugar a las normas que propenden por la salvaguarda de los seres humanos⁷ y que, en este sentido, es esta propia comunidad y los valores que ella representa el fundamento de normas 'superiores' del ordenamiento internacional y, por lo tanto, de los deberes reforzados de protección que se erigen en torno a ellas^{8,9}.

Así mismo, y con base en lo anterior, la Corte se ha referido a la comunidad internacional como la razón de ser de la existencia de un deber genérico de lucha contra la impunidad —y, por lo tanto, de garantía del derecho de acceso a la justicia, nacional e internacional— cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, por lo que la propia configuración del Sistema encuentra cimiento en dicho concepto¹⁰.

2.2. *La conciencia jurídica universal como fundamento último del derecho internacional*

Fue el juez Cançado Trindade quien, en el seno de la CortelDH, se refirió a la necesidad de reconocer en «la conciencia jurídica universal [...] la fuente material última de todo Derecho»¹¹. Según sus propias palabras, la consideración de la conciencia jurídica universal nos ubica frente a la «apremiante necesidad» de «reconceptualizar las propias bases del ordenamiento

jurídico internacional [...] de manera que] los avances de este ordenamiento [se correspondan con la asunción] de la conciencia humana orientada a la necesidad de la realización del bien común y de la justicia»¹².

Siguiendo este presupuesto, la CortelDH ha enfocado su trabajo hacia la satisfacción de las exigencias de tal conciencia jurídica. Así por ejemplo, cuando se trata de solventar las consultas que le son erigidas la Corte aclara que su trabajo «no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma [sic] se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos y al fortalecimiento de la conciencia jurídica universal»¹³.

Igual ocurre cuando intenta fundamentar el ejercicio de su competencia de supervisión de cumplimiento de sentencias en la práctica reiterada de los Estados consistente en remitirle informes de acatamiento. En este caso, la CortelDH señala que dicha práctica es una manifestación de la existencia de una conciencia jurídica universal¹⁴.

Así mismo, la Corte ha señalado que la especial atención que debe prestar el Sistema en general y los Estados en particular ante la violación de ciertas prerrogativas de puntual relevancia encuentra fundamento en el reconocimiento que, con base en la conciencia jurídica, ha hecho el derecho internacional de ciertos intereses fundamentales¹⁵. En consecuencia, con base en

⁷ CortelDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. párr. 133, CortelDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 162.

⁸ *Op. cit.* Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. párr. 131 y 132.

⁹ En ese sentido la Corte ha recordado que la violación de este tipo de prerrogativas erigen a la propia humanidad como víctima: CortelDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 105.

¹⁰ *Op. cit.* Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. párr. 131 y 132; CortelDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. párr. 160.

¹¹ *Op. cit.* Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 13; *Op. cit.* Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. párr. 7 y 14.

¹² CortelDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 32.

¹³ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 65; *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 párr. 35; CortelDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. párr. 49; CortelDH. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15. párr. 32.

¹⁴ *Op. cit.* Caso Baena Ricardo. párr. 102.

¹⁵ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 Voto Concurrente Juez Cançado Trindade párr. 68, CortelDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114 Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 25; CortelDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 88.

la ampliación de dicha conciencia universal la CortelDH ha, así mismo, ampliado el contenido material del *ius cogens*, sirviéndose, como ella misma lo señala, de un concepto de derecho imperativo que va más allá del derecho de los tratados¹⁶.

2.3. La existencia de un orden público internacional

Como resultado de esta práctica sistemática en torno al reconocimiento de unos intereses superiores, de una comunidad internacional, de una conciencia jurídica como razón de ser y norte del ordenamiento internacional, recientemente la jurisprudencia interamericana, siguiendo los pasos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), aceptó la existencia de un orden público internacional.

Así pues, el órgano judicial interamericano ha decidido afirmar que en el marco de sus competencias, y en atención a que la tutela de los derechos humanos es una cuestión de orden público, éste puede tomar decisiones que incluso superen la voluntad de los Estados miembros del Sistema¹⁷.

En efecto, ha señalado,

Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos [los de reconocimiento de responsabilidad] resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano¹⁸.

Como se observa, el trabajo del órgano judicial interamericano no sólo se orienta a perfeccionar el primer estadio de humanización. Por el contrario, sirviéndose de los objetivos propios del derecho internacional de los derechos humanos, así como de la especialidad de sus normas ha construido los conceptos que acabamos de señalar y en atención a ellos ha dado lugar a la mencionada relectura del derecho internacional general, de la cual nos ocuparemos a renglón seguido.

3. La relectura del derecho internacional según la jurisprudencia interamericana

Como lo hemos reiterado, una de las más importantes riquezas de la jurisprudencia interamericana radica en su capacidad para leer el derecho internacional general según los cometidos propios del Sistema y lo que, en su visión, significa una necesaria nueva concepción de dicho ordenamiento jurídico.

En este contexto, si bien son varios los aspectos del derecho internacional o de su particular forma de construirse y usarse los que se han visto matizados por la jurisprudencia interamericana, a continuación nos concentraremos en estudiar los siguientes: A) la reformulación en el contenido y alcance de algunas normas propias del derecho internacional de los tratados; B) el reconocimiento de una jerarquía normativa en el derecho internacional y sus efectos; C) la particular aplicación del derecho de la responsabilidad internacional; D) la nueva lectura de la configuración y el alcance del propio mecanismo judicial interamericano y, finalmente, E) el matiz en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Todos estos temas están entrelazados, la argumentación en torno a uno de ellos trae consecuencias respecto de otro, sin embargo, por cuestiones metodológicas hemos decidido estudiarlos de forma separada aun cuando en la práctica dicha escisión no sea tan evidente.

3.1. La reformulación de algunas normas propias del derecho internacional de los tratados

Como es obvio, en vista de que el Sistema Interamericano se erige en el seno del derecho internacional y gracias a los compromisos convencionales de los Estados partes, el uso de las normas propias del derecho de los es indispensable en la labor que adelanta el tribunal interamericano. No obstante, pese a su

y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. párr. 25.

¹⁸ CortelDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. párr. 61.

¹⁶ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 99.

¹⁷ CortelDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. párr. 24; CortelDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191. párr. 21; CortelDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196. párr. 24; CortelDH. Caso González

presunta inamovilidad, estas reglas han sido algunas de las más influenciadas por la interpretación particular de la jurisprudencia interamericana¹⁹.

Tal como lo expresa la propia jurisprudencia, es indispensable acoplar el uso de las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT/69) a la especial naturaleza de los instrumentos de derechos humanos, así como al particular cometido que estos persiguen²⁰, de ahí que algunos asuntos básicos del derecho de los tratados ha tenido que ser adaptado a la luz de esta premisa. Entre ellos podemos destacar: i) las reglas de interpretación, ii) la limitación al poder de hacer reservas, ii) la terminación y/o suspensión de las obligaciones convencionales. Veamos cada una de estas cuestiones.

i) LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN

Sin lugar a dudas este es el punto neurálgico, piedra angular, de la relectura que hace el sistema interamericano de la teoría general del derecho internacional. El particular uso de la regla del '*effett utile*' y de la interpretación '*pro personae*', así como de la llamada interpretación evolutiva del derecho internacional son el fundamento clave de la hermenéutica progresista de esta jurisprudencia.

Por lo general, cuando se trata de interpretar normas de derecho internacional se acostumbra a preferir interpretaciones restrictivas que propendan por la salvaguarda de la voluntad de las partes. Sin embargo, la jurisprudencia interamericana ha optado por un «énfasis claro y especial sobre el elemento del objeto y fin del tratado, con el fin de asegurar una protección efectiva

(*effett utile*) de los derechos garantizados»²¹ en consecuencia, la «Corte ha afirmado que la interpretación del 'sentido corriente de los términos' del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro de su objeto y fin»²². Es decir, el tribunal interamericano prefiere siempre una interpretación *pro personae*²³ que evite interpretaciones restrictivas aun cuando éstas propendan por la salvaguarda de la soberanía de los Estados²⁴.

Así mismo, tomando en consideración el carácter dinámico del derecho internacional de los derechos humanos la CorteIDH ha reivindicado la necesidad de adaptar la interpretación de dicho régimen jurídico a las nuevas necesidades de protección del ser humano²⁵ y, con ello, ampliar su espectro de amparo aun cuando ello signifique reinterpretar la voluntad de los Estados.

Es justamente el uso de éstas reglas de interpretación el que le ha servido para justificar los matices de las demás reglas del derecho de los tratados, para reconfigurar su propia competencia, para extender el alcance de las normas interamericanas, en fin le ha servido como 'caballito de batalla', punto de partida de todos los asuntos que trataremos en los acápites que siguen. Sus secuelas las veremos ahora.

ii) LA LIMITACIÓN AL PODER DE HACER RESERVAS

Tal como lo reconoce la propia jurisprudencia interamericana las reglas previstas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en materia de reservas son insuficientes a la hora de regular el asunto cuando de tratados de derechos humanos

¹⁹ Este fenómeno es bautizado por el juez Cançado Trindade como «la Humanización de la ley de los tratados» *op. cit.* Caso Caesar Voto Razonado Juez Cançado Trindade. párr. 2 y 3.

²⁰ *Op. cit.* Caso Baena Ricardo. párr. 96; *op. cit.* Caso del Tribunal Constitucional. párr. 41.

²¹ *Op. cit.* Caso Caesar. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 4.

²² CortelDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20. Párr. 26.

²³ CortelDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160 párr. 30.

²⁴ CortelDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Con-

sultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 29 y ss.

²⁵ CortelDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. párr. 37-38; párr. 114-115; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 Párr. 24 y ss; CortelDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. párr. 193-194; CortelDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. párr. 99 y 102-103; CortelDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingsi Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148-149.

se trata, por lo tanto, estas reglas deben ser moduladas en el marco del Sistema Interamericano.

En efecto, ya en sus tempranas *Opiniones Consultivas No. 2 (1982) y No. 3 (1983)* la CortelDH reconocía la dificultad de aplicar la reglas de la CVDT/69 al régimen de la Convención Americana. En el primer caso, la Corte se negó a aceptar la regla de reciprocidad prevista en dicho instrumento como condicionante de la entrada en vigor de una reserva. Así señaló:

En este contexto sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena, obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva, depende de su aceptación por otro Estado. Un tratado que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil²⁶.

En otras palabras, el régimen de la CVDT/69 no puede ser aplicado a la Convención Americana por cuanto esto la desnaturalizaría. En particular, no puede aplicarse el régimen de aceptación previsto en dicho tratado ya que el mismo fue pensado en tratados que preveían compromisos recíprocos entre los Estados y este no es el caso de la Convención Americana.

En el segundo pronunciamiento, la CortelDH dejó claro que la reservas deben interpretarse en el contexto del tratado al que se incorporan y atendiendo a su objeto y fin. En sus propias palabras

La interpretación de las reservas debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado que, en el caso de la Convención, es «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes» (El efecto de las reservas, supra 42, Párr. no. 29). De hecho el propósito perseguido

por la Convención constituye un verdadero límite al efecto de las reservas que se le formulen. Si la condición para la admisibilidad de reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecúe a dicho objeto y fin²⁷.

Como consecuencia de esta postura, en las oportunidades en las que la CortelDH ha debido estudiar este asunto, ha optado por la interpretación más favorable a la protección de los individuos pese a que ello contravenga la voluntad de los Estados contratantes. Por ello, la solución suele ser o bien declarar inválidas las reservas hechas a la Convención Americana como instrumento base del Sistema, o bien limitar los efectos de las mismas.

Así ocurrió, en el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros (2001)*, en el que la Corte señaló:

[...] Trinidad y Tobago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana, por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención²⁸.

Así mismo, en el *Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos (2009)*, la Corte declaró inválida la reserva hecha por el Estado al artículo IX de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas en el entendido de que ésta no respetaba la regla que reza que

[U]na reserva que suspenda todo el derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerado como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma.²⁹

En suma, según la jurisprudencia interamericana la interpretación de las reservas debe hacerse siempre con miras a preservar la integridad de los tratados de derechos humanos y de los mecanis-

²⁶ CortelDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2. párr. 34.

²⁷ CortelDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3. párr. 65.

²⁸ CortelDH. Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80. párr 98; CortelDH.

Caso Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81. párr. 89, CortelDH. Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82. párr. 89.

²⁹ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr 310.

mos de protección previstos todo ello atendiendo al objeto y fin de los tratados a los que éstas se integran.

iii) LA TERMINACIÓN Y/O SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES

Otra de las cuestiones de mayor relevancia en el derecho de los tratados es aquella de la terminación y/o suspensión de las obligaciones previstas en los instrumentos del Sistema. Al respecto la CortelDH se ha pronunciado sobre dos asuntos particulares, por una parte la posibilidad de denunciar la Convención Americana y los efectos de dicha denuncia, por la otra la eventualidad de suspender las obligaciones previstas en ella.

Respecto de la posibilidad de denuncia, en el *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú (1999)* pese a que el Estado adujo el retiro de su aceptación de la competencia contenciosa de la Corte y, por lo tanto, se negó a la tramitación de dicho proceso, el órgano judicial decidió conocer de la demanda en vista de que la Convención Americana prevé un régimen particular de denuncias, que en este caso no se habían acatado y según el cual éstas deben hacerse siguiendo unas formalidades precisas que tienen por objeto evitar sustraer a los individuos de la protección del Sistema atendiendo al mero capricho de los Estados.

En palabras de la Corte

[...] la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo; si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año.

[...] Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado Parte pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal, como pretende hacerse en el presente caso, implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional³⁰.

Por lo tanto, en opinión del órgano judicial la República del Perú no puede intentar desvincularse de la Convención Americana ni de la competencia de la CortelDH a través de una mera declaración en la que niega los efectos de la aceptación de la cláusula facultativa prevista en dicho tratado.

En relación con los efectos de la denuncia, en el *Caso Caesar c. Trinidad y Tobago (2005)* la Corte señaló que pese a que Trinidad y Tobago había denunciado la Convención el 26 de mayo de 1998, el tribunal conservaba competencia para conocer de los hechos ocurridos durante el periodo en que dicho instrumento era vinculante para tal Estado³¹.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de suspender las obligaciones previstas en la Convención Americana la Corte asume que ello es posible sólo atendiendo a las restricciones previstas en el artículo 27 de dicho instrumento, es decir, siempre que ello ocurra con ocasión de un estado de excepcionalidad declarado y correctamente notificado a la Organización de Estados Americanos y a condición de que la suspensión de la garantía de los derechos previstos en la Convención se haga bajo estrictas condiciones de no discriminación, legalidad, necesidad y proporcionalidad y tomando en consideración el límite impuesto respecto de aquellos derechos no susceptibles de ser suspendidos³².

En suma, la continuidad en el cumplimiento de las obligaciones convencionales no está sujeta a condición de reciprocidad alguna sino a las normas propias del régimen interamericano que propenden por la estabilidad y aplicación uniforme el marco normativo previsto.

Como podemos apreciar, uno de los temas más relevantes del derecho internacional, cual es el derecho de los tratados, ha sido matizado por la CortelDH atendiendo a la naturaleza particular de las normas propias del Sistema, pero, sobre todo, a los objetivos que éste persigue.

Visto lo anterior, nos interesa ahora estudiar otro de los asuntos más característicos de la jurisprudencia interamericana: la ampliación material del contenido del *ius cogens* y las consecuencias de este proceso.

Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; CortelDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

³⁰ *Op. cit.* Caso del Tribunal Constitucional. párr. 39 y 40.

³¹ *Op. cit.* Caso Caesar. párr. 6.

³² CortelDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; CortelDH.

3.2. *El reconocimiento de una jerarquía normativa en el derecho internacional y sus efectos*

Tal como lo señala el juez Cançado Trindade, como consecuencia de la extensión de la conciencia jurídica universal³³, y en palabras de la propia CortelDH en atención a la salvaguarda de valores esenciales de la comunidad internacional³⁴, es imprescindible reconocer que existe una categoría normativa superior —y por lo tanto una jerarquía normativa— en el seno del derecho internacional que abarca varias normas básicas del régimen de los derechos humanos.

Así, la CortelDH asume que la prohibición respecto de crímenes de lesa humanidad tales como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales es una norma de *ius cogens*, es decir, es una norma superior de derecho imperativo internacional. En sus palabras³⁵:

La prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general³⁶.

Así mismo, y producto de una construcción jurisprudencial propia, la CortelDH asume que la salvaguarda del derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación es también una norma de derecho imperativo.

En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. [...] Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de

igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*³⁷.

En igual sentido, el órgano judicial ha señalado que el deber de investigar las violaciones a estas normas superiores asume, a su vez, un carácter de deber imperativo oponible a todos los Estados miembros y del cual se desprende un deber de cooperación especial y reforzada entre los propios Estados. Así, ha señalado:

De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales —del Estado— y particulares —penales de sus agentes o particulares—, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.

En tales términos, la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables³⁸.

Igualmente, y atendiendo a lo anterior, la CortelDH ha decidido que según el imperativo deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a las normas de *ius cogens*,

³³ «...el *ius cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación» *op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 párr. 68.

³⁴ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC 18/03.

³⁵ *Op. cit.* Caso Almonacid Arellano. párr. 99; *op. cit.* del Penal Miguel Castro Castro. párr. 402.

³⁶ CortelDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147 párr. 117; CortelDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005.

Serie C No. 137. párr. 222; CortelDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. párr. 117; *op. cit.* Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. párr. 59; CortelDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119. párr. 100; CortelDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. párr. 125; *op. cit.* Caso Tibi Vs. Ecuador. párr. 143; *op. cit.* Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. párrs. 111 y 112.

³⁷ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 101.

³⁸ *Op. cit.* Caso Goiburú. párr. 131 y 132.

ciertas figuras del derecho interno, tales como las amnistías o los indultos, son nulas de pleno derecho (*infra*) ante los ojos del derecho interamericano y, por lo tanto, no pueden producir ningún tipo de efecto a nivel nacional³⁹:

[S]on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁰.

Como consecuencia del reconocimiento que la CortelDH hace de la envergadura de este tipo de normas, ha intentado, sin éxito⁴¹, construir y aplicar el concepto de responsabilidad agravada como consecuencia de la violación de estas normas imperativas; aunque el tribunal interamericano ha declarado en algunos casos la existencia de una responsabilidad agravada no ha logrado extraer de esto ninguna consecuencia práctica⁴².

No obstante, la jurisprudencia ha logrado hacer efectiva la teoría del derecho imperativo en dos asuntos particulares. Por una parte, como lo acabamos de señalar, ha determinado la nulidad de las reservas contrarias a estas normas; por la otra, ha desprendido de ellas unos deberes especiales en cabeza de los Estados.

En suma, la CortelDH reconoce la existencia de una jerarquía normativa en el seno del derecho internacional con la intención de limitar la voluntad de los Estados, y con ello, reforzar sus

obligaciones de respeto y garantía ya que así logra perfeccionar el cometido del Sistema de protección.

Pasemos ahora a estudiar otro de los asuntos básicos del derecho internacional en el que la jurisprudencia interamericana ha sentado sus propias interpretaciones, el de la responsabilidad.

3.3. La particular aplicación del derecho de la responsabilidad internacional

La Corte interamericana siempre ha señalado que «[e]s un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁴³. Esa obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional⁴⁴. Sin embargo, su jurisprudencia se caracteriza por hacer una interpretación y aplicación particular de las reglas de responsabilidad en atención a las obligaciones recogidas en los instrumentos interamericanos y a sus particularidades.

Así por ejemplo, entre otras, la CortelDH ha hecho una especial interpretación de las obligaciones generales de protección cuando se trata de fundamentar la responsabilidad del Estado por actos de particulares; así mismo se ha ocupado de extender las consecuencias de la responsabilidad contemplando la posibilidad de decretar reparaciones con efectos colectivos o reparaciones a favor de colectividades.

Respecto de lo primero, la CortelDH ha señalado que las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la

³⁹ Igual ocurre con el matiz que la Corte ha hecho de la aplicación del principio *non bis in idem*: CortelDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Párr. 233.

⁴⁰ *Op. cit.* Caso Barrios Altos. párr. 41; CortelDH. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95 párr. 119; CortelDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92. párr. 106; Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138 párr. 98; CortelDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. párr. 140; *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. párr. 304.

⁴¹ Pese a la opinión del juez Cançado Trindade, entre otros en: *Op. cit.* Caso de las Masacres de Ituango.

⁴² CortelDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120 párrs. 100 al 106; *Op. cit.* Caso La Cantuta. párr. 115; *Op. cit.* Caso Goiburú. párr. 82.

⁴³ CortelDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7 párr. 25; CortelDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009 párr. 150, CortelDH. Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204 párr. 94.

⁴⁴ CortelDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11 párr. 44; *Op. cit.* Caso Garibaldi. párr. 150, *Op. cit.* Caso Dacosta Cadogan. párr. 94.

Convención Americana —esto es, aquellas de respeto, garantía y adaptación— son obligaciones *erga omnes*⁴⁵. Ahora bien, esta calificación no se refiere, siguiendo el contexto típico del derecho internacional, a las obligaciones que generan efectos más allá de los Estados partes en la Convención sino, por el contrario, a la posibilidad de vincular a los particulares a dicho tratado y la posibilidad de que los Estados respondan por actos de terceros⁴⁶.

En efecto, la CortelDH ha dicho⁴⁷

[La] responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales (...)

Como se observa, se trata de una interpretación *pro personae* de las reglas clásicas del derecho internacional de la responsabilidad gracias a la cual se profundiza el espectro de protección previsto en el Sistema.

Por otro lado, la CortelDH ha decidido ampliar los efectos de la responsabilidad, esto es, el deber de reparar, más allá de los individuos afectados directamente por la violación a través de la adopción de medidas de satisfacción cuyos efectos pueden beneficiar a la colectividad. Entre esas medidas pueden contarse,

por ejemplo, las destinadas a la recuperación y conservación de la verdad histórica⁴⁸, así como las encaminadas a evitar la repetición de ciertas violaciones —tales como la formación de funcionarios públicos⁴⁹, las reformas al aparato jurisdiccional⁵⁰, o las reformas a la ley penal⁵¹ o aquellas en las que se pide al Estado que adelante obras que beneficiarán a un grupo social determinado (construcción de escuelas⁵², creación de cátedras especializadas⁵³, etc.).

Así mismo, la CortelDH, atendiendo a las particularidades especiales de los peticionarios ante el Sistema, así como las especificidades de las violaciones que éstos han padecido, ha optado por decretar como parte lesionada y, en consecuencia, como beneficiario de la reparación a un grupo y ya no a los individuos como miembros de este. Así, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Saramaka c. Suriname⁵⁴.

Esta es una interpretación que pese a no ser contraria a las normas internacionales no está autorizada explícitamente por ellas. No obstante, bajo los derroteros hermenéuticos de la jurisprudencia interamericana es la interpretación más acorde con el cometido de protección.

Para finalizar, respecto de la extensión del deber de reparar vale la pena tomar en consideración la particular lectura que la CortelDH hace de la obligación de ajustar el derecho interno al derecho interamericano, tal como lo veremos adelante. En este sentido, la Corte considera que con el objeto de reparar a las víctimas de violaciones ocurridas como consecuencia de la aplicación de una norma de derecho interno contraria al Sistema los Estados deben ocuparse de modificar o derogar dicha disposición⁵⁵.

⁴⁵ CortelDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Párr. 111; *Op. cit.* Caso Goiburú. Párr. 131.

⁴⁶ Un análisis profundo de este asunto se encuentra en los votos razonados del juez Cançado Trindade en los casos *Op. cit.* Caso de la Masacre de Pueblo Bello; *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mapiripán.

⁴⁷ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 140.

⁴⁸ Tales como la construcción de monumentos, la investigación y sanción a los responsables, la publicación de la sentencia interamericana, medidas típicas de la reciente jurisprudencia, por ejemplo *Op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres; *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco; CortelDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de julio de 2009 Serie C No. 2010.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr. 341.

⁵¹ *Ibidem* Párr. 344.

⁵² *Op. cit.* Caso Aloeboetoe.

⁵³ CortelDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

⁵⁴ CortelDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. párr. 188 y 189.

⁵⁵ Así por ejemplo, *Op. cit.* Caso La Cantuta; *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco; CortelDH. Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Una vez vistos estos tres acápite relacionados con la visión particular que la CortelDH tiene sobre componentes propios del derecho internacional general debemos ocuparnos de los efectos que ello representa en la lectura especial de las normas internacionales que sirven para configurar y poner en marcha el propio mecanismo judicial interamericano

3.4. La configuración del propio mecanismo judicial interamericano

Con fundamento en la tendencia interpretativa hasta ahora reseñada y atendiendo a los conceptos de garantía colectiva y tutela objetiva⁵⁶ construidos por la jurisprudencia interamericana, la CortelDH se ha preocupado por perfilar su propia competencia y con ello, determinar los alcances de su trabajo como órgano judicial. El resultado de esta labor pareciera estar más allá de lo previsto según la voluntad de los Estados miembros del Sistema pero, en el fondo, tan sólo se trata de una lectura de las normas interamericanas consecuente con el objetivo de protección, y en general, con el proceso de humanización.

Así pues, la Corte afirma que atendiendo a su naturaleza como órgano con funciones jurisdiccionales cuenta con el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia⁵⁷, incluso sobre sus presupuestos procesales⁵⁸, en cada uno de los aspectos que le fue atribuida, esto es, el campo contencioso, el consuntivo y el cautelar.

Tratándose de su facultad contenciosa, la CortelDH afirma que la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (art. 62.1 de la Convención Americana) «presupone la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdic-

ción»^{59,60} e incluye el deber de los Estados de adecuar su comportamiento en pro de la efectividad de la misma⁶¹.

El tribunal interamericano también se ha pronunciado sobre su poder de determinar la competencia contenciosa en su aspecto temporal o material. En efecto, tratándose de lo primero la CortelDH afirma que si bien es imprescindible respetar el principio de irretroactividad del derecho internacional según el cual este tribunal sólo tendría competencia para conocer de los hechos acaecidos con posterioridad a la aceptación de su competencia contenciosa, atendiendo a la interpretación más favorable al cometido de protección la Corte es competente para conocer de todas aquellas violaciones continuadas en el tiempo que, aun cuando comenzaron su ejecución en un momento previo a dicha aceptación, han postergado sus efectos más allá de la misma⁶².

En igual sentido, y echando mano de todas las herramientas de interpretación a su alcance la Corte ha perfilado su competencia material con base tanto en la propia Convención Americana como en otros instrumentos del Sistema⁶³. Así, ha aclarado que ella no sólo tiene la atribución para conocer de violaciones a dicho instrumento sino también de la infracción de cualquier otro tratado que le haya concedido competencia expresa⁶⁴ o *tácitamente*⁶⁵.

Así mismo, la Corte ha aclarado que aun cuando no pueda pronunciarse sobre la violación de instrumentos internacionales que no le hayan concedido dicha competencia sí que puede valerse de ellos con miras a lograr una interpretación extensiva de las propias normas interamericanas. En este sentido, se ha servido de la figura del *corpus iuris internacional* como herramienta idónea de interpretación, útil a los cometidos del Sistema⁶⁶.

Por otra parte, en atención a la salvaguarda del interés superior del ordenamiento⁶⁷, pese a los tradicionales efectos que en

⁵⁶ *Op. cit.* Caso González, *op. cit.* Caso Almonacid Arellano. Párr. 132.

⁵⁷ *Op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres. párr. 44.

⁵⁸ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr. 34.

⁵⁹ *Op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres. párr. 44.

⁶⁰ *Op. cit.* Caso Radilla. párr. 34.

⁶¹ *Op. cit.* Caso del Tribunal Constitucional. párr. 36.

⁶² *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. párr. 20, 21 y 22.

⁶³ Incluso ha llegado a determinar que la Declaración Americana es fuente de obligaciones internacionales. CortelDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr. 55.

⁶⁴ CortelDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; *op. cit.* Caso González. Párr. 37.

⁶⁵ *Ibidem*. Párr. 40 y ss.

⁶⁶ Desde el conocido Caso de la Palmeras Contra Colombia (2000) hasta la fecha, esta es una herramienta típica del trabajo de la Corte. Ver por ejemplo *op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02; CortelDH. Caso «Instituto de Reeducación del Menor» Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

derecho internacional se suele dar a la figura del allanamiento, la CorteIDH suele ejercer su facultad de prosecución del proceso cuando los Estados han reconocido su responsabilidad en el marco de un proceso contencioso e incluso cuando exista solución amistosa⁶⁸.

También en el marco de la facultad contenciosa la CorteIDH, ha dicho que la supervisión del cumplimiento de sus sentencias es una «facultad inherente»⁶⁹ a sus funciones jurisdiccionales⁷⁰.

En relación con su competencia consultiva, la CorteIDH afirma que dado el amplio alcance que la misma tiene gracias a la Convención, ella implica la posibilidad de emitir conceptos en torno a cualquier norma interamericana⁷¹, sea ella procesal o sustancial —lo que incluye la posibilidad de pronunciarse incluso respecto de la entrada en vigor de la Convención⁷²—, así como acerca de cualquier otra norma de derechos humanos que vincule a los Estados parte⁷³ e incluso en relación con cualquier ley o proyecto de ley de cualquiera de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos⁷⁴.

Sobre este particular la CorteIDH se ha esmerado por aclarar que el objetivo de su función consultiva, cual es la coadyuvancia en el cumplimiento de las obligaciones interamericanas de protección⁷⁵, justifica que el órgano judicial se sirva de ella incluso cuando su pronunciamiento puede tener efectos sobre un Es-

tado en particular⁷⁶ sin importar siquiera si dicho Estado es o no Parte en la Convención Americana⁷⁷. Esta misma actitud, justifica el que el órgano judicial continúe conociendo de las peticiones de Opinión Consultiva pese a que el Estado solicitante haya retirado su requerimiento⁷⁸.

En cuanto a su potestad de decretar medidas provisionales el órgano judicial ha dicho que atendiendo a la particular naturaleza de las medidas de protección en el derecho internacional de los derechos humanos —en vista de que estas no son meramente cautelares sino tutelares⁷⁹— y, sobretudo, al cometido de protección que ellas persiguen, la Corte se encuentra facultada para determinar tanto la tutela de personas individuales que se encuentren en una situación de extrema gravedad y urgencia cuanto la protección de grupos de personas que se hallen bajo el mismo riesgo⁸⁰ bien sea que su caso se esté tramitando o no ante dicho tribunal⁸¹.

En suma, la Corte IDH suele hacer una lectura integral de las normas interamericanas en las que se fundamenta su competencia buscando siempre mantener la integridad del Sistema de protección e intentando siempre lograr el mayor alcance de su labor. En consecuencia, tal como lo veíamos líneas arriba, a la hora de interpretar aquellas figuras que pueden limitar sus facultades —reservas, denuncias— la Corte procura desterrar todo intento que no sea compatible con los propósitos del Sistema⁸².

⁶⁷ Cómo lo señala el juez Sergio García Ramírez esta facultad de prosecución se explica en la naturaleza del proceso contencioso cuya finalidad es la protección de los derechos humanos. De ahí que, incluso el tribunal evacuó el proceso —reciba pruebas, cite a audiencias— como si el allanamiento no se hubiese configurado. *op. cit.* Caso de las Masacres de Ituango. Voto Razonado Juez García Ramírez. Párr. 3 y 4.

⁶⁸ CorteIDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. Párr. 38. *Op. cit.* Caso Kimel. Párr. 28.

⁶⁹ Resolución de la CorteIDH de 8 de julio de 2009. Caso 19 Comeriantes Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia y Medidas Provisionales. Párr. 1.

⁷⁰ *Op. cit.* Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. párr. 100.

⁷¹ CorteIDH. «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Párr. 21.

⁷² *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-2/82 Párr. 13; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-3/83 Párr. 45.

⁷³ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/párr. 22; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-1/82 Párr. 29.

⁷⁴ CorteIDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 25.

⁷⁵ *Ibidem.* Párr. 19 y 25.

⁷⁶ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-3/83 párr. 30 y ss.

⁷⁷ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-10/89 Párr. 38; *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-16/99 Párr. 29 y ss.

⁷⁸ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-15/97 Párr. 25 y ss.

⁷⁹ Resolución de la CorteIDH de 15 de marzo de 2005. Medidas Provisionales respecto de la Republica de Colombia. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Párr. 4.

⁸⁰ *Ibidem* Párr 7; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004. Medidas Provisionales. Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Párr. 13.

⁸¹ Artículo 25.2 Reglamento de la CorteIDH.

⁸² «En lo que se refiere a la base de su jurisdicción en cuestiones contenciosas, hay ilustraciones elocuentes de su posición firme en apoyo a la integridad de los mecanismos de protección de las dos Convenciones, Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein versus Perú y en el caso de Hilaire, Constantine y Benjamin» *Op. cit.* Caso Caesar. Voto Razonado Juez Cançado Trindade. párr. 15.

Ahora bien, aún cuando hasta ahora nos hemos concentrado en presentar la configuración del mecanismo de protección interamericano desde la perspectiva del alcance de la competencia de su órgano judicial no podemos dejar de señalar que uno de los efectos más contundentes de la relectura del sistema de protección en clave de humanización⁸³ tiene que ver con el reconocimiento de los individuos como partes procesales autónomas durante los procesos contenciosos seguidos en su seno.

La lectura inicial de las normas interamericanas que dan lugar al mecanismo de petición individual en el Sistema regional negaba toda posibilidad de participación de los individuos en el marco del trámite contencioso ante la CortelDH, no obstante, tras un progresivo proceso de perfeccionamiento de esta herramienta de tutela basado en la interpretación más acorde con su cometido de protección, se logró la configuración del *locus standi* del individuo en el marco del proceso interamericano.

Así, en la actualidad, una vez remitido el caso por parte de la Comisión, las víctimas o sus familiares, tienen derecho⁸⁴ a presentar argumentos, pruebas y pretensiones propias siempre que ellas se refieran a los hechos presentados por la Comisión⁸⁵ y toda vez que ello se haga en el tiempo procesal previsto para tal efecto⁸⁶. Así mismo, una vez presentado el caso ante el tribunal, los individuos tienen derecho a pedirle directamente la emisión de medidas provisionales⁸⁷.

Este, que es uno de los mayores logros en pro del perfeccionamiento del mecanismo de protección previsto en el Sistema regional, se obtuvo sin requerir la voluntad expresa de los Estados e incluso con la negativa de muchos de ellos⁸⁸.

Para finalizar, y en estrecha relación con los últimos acápite, es imprescindible traer a colación los considerables avances que ha traído consigo la lectura particular que la CortelDH hace de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno como una forma de potenciar los efectos de su tarea de salvaguarda y, en consecuencia, como una manera de cumplir los cometidos del Sistema.

3.5. *Una nueva visión en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno*

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, pero sobre todo la jurisprudencia interamericana —que en esto es pionera— se ha preocupado por matizar ese marcado acento en el respeto por la soberanía en el desarrollo de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno sin que ello signifique un quebranto de la misma. En particular hay dos asuntos que vale la pena resaltar.

En primer lugar, las órdenes interamericanas respecto de la modificación del ordenamiento. En este sentido, la Corte cuenta con una consolidada doctrina según la cual es una norma de derecho internacional general, recogida por el artículo 2 de la Convención Americana, aquella que impone a los Estados el deber de adaptar su ordenamiento interno a las obligaciones internacionales⁸⁹. Dicha norma, se traduce en el deber de derogar todas las normas internas contrarias al régimen interamericano⁹⁰, el deber de emitir las normas que coadyuven con la consecución de sus cometidos⁹¹, así como el deber de adecuar el comportamiento de sus agentes esta-

⁸³ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 Voto Concurrente Juez Cançado Trindade. Párr. 31 y ss.

⁸⁴ CortelDH «Cinco Pensionistas» Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155; *op. cit.* Caso Kawas Fernández. párr. 127; CortelDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. párr. 191.

⁸⁵ *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mapiripán. párr. 59; *op. cit.* Caso Escher párr. 63; *op. cit.* Caso Garibaldi. párr. 59.

⁸⁶ *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mapiripán. párr. 56; CortelDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 párr. 33; CortelDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fon-

do, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197 párr. 135.

⁸⁷ Artículo 27.3 Reglamento actual de la CortelDH.

⁸⁸ Para ver un análisis más extenso sobre este proceso de perfeccionamiento ver: Acosta Alvarado, Paola Andrea. 2006. *La persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Colección Tesis de grado No. 36. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

⁸⁹ *Op. cit.* Caso Almonacid Arellano. párr. 117; *Op. cit.* Caso «Instituto de Reeducación del Menor» párr. 205; *op. cit.* Caso Bulacio. párr. 140; *op. cit.* Caso La Cantuta. párr. 170.

⁹⁰ *Op. cit.* Caso La Cantuta. párr. 171 y ss.

⁹¹ *Op. cit.* Caso Almonacid Arrellano, párr. 118; *Op. cit.* Caso «La Última Tentación de Cristo» párr. 85.

tales, y en fin, toda la estructura institucional al servicio del Sistema⁹².

En consecuencia, y con base en este deber general de adaptación, la CorteIDH se ha encargado tanto de declarar la incompatibilidad de ciertas normas —constitucionales y legales— del ordenamiento interno con el ordenamiento internacional, y con ello la violación de la Convención⁹³. Al hacerlo, la Corte ha llegado incluso a decretar la nulidad de éstas normas —así como la de los procesos judiciales que con base en ellas se adelantaron⁹⁴— con efectos generales, inmediatos y vinculantes^{95,96}.

Así mismo, y con base en lo anterior, la CorteIDH, en el marco de las medidas de reparación, ha ordenado tanto reformas constitucionales cuanto legales.

Así, por ejemplo, en el *Caso La Última Tentación de Cristo c. Chile (2001)* cuando la CorteIDH reitera el deber que tiene el Estado de reformar las normas sobre libertad de expresión enunciadas en el texto constitucional y que han sido declaradas contrarias a la Convención Americana. Así:

[La Corte] decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película «La Última Tentación de Cristo», y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación

⁹² *Op. cit.* Caso La Cantuta; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03. Párr. 81.

⁹³ Ello es evidente sobretudo en los casos peruanos relacionados con la aplicación de las leyes sobre amnistías y punto final que fueron declaradas nulas por la CorteIDH en el *Caso Barrios Altos (2000)*. Así por ejemplo, *op. cit.* Caso La Cantuta. Igual ocurre cuando se trata de declarar la incompatibilidad de la ley de amparo con la Convención, *op. cit.* Caso Radilla Pacheco; *op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres, o cuando se trata de analizar las normas constitucionales sobre la prohibición de censura, *op. cit.* Caso «La Última Tentación de Cristo».

⁹⁴ *Op. cit.* Caso La Cantuta. Párr. 181.

⁹⁵ «Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno recordar que, en el contexto en que ocurrieron los hechos, esa normativa constituía un obstáculo general a las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos en el Perú. De tal manera, este Tribunal ya declaró en el caso La Cantuta vs. Perú que, durante el período en que las leyes de amnistía fueron aplicadas, el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, por lo que, por ser ab initio y en general incompatibles con la Convención, dichas «leyes» no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán gene-

de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto⁹⁷.

Y en cuanto a reformas legislativas, uno de muchos ejemplos es el *Caso Heliodoro Portugal c. Panamá (2008)*

De conformidad con lo señalado en el Capítulo X de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno y, al respecto, tipifique los delitos de desaparición forzada y tortura, en los términos y en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación a la Convención sobre Desaparición Forzada y la Convención contra la Tortura, a partir del 28 de marzo de 1996 y del 28 de agosto de 1991, respectivamente⁹⁸.

Igualmente, y como una de los grandes aportes de la jurisprudencia interamericana a la consolidación del Sistema de protección, con base en las consideraciones que acabamos de señalar, la CorteIDH ha desarrollado la figura del «control de convencionalidad»⁹⁹. Según el órgano judicial existe un deber que les compete a los agentes estatales a la hora de ejercer sus funciones —particularmente a los operadores judiciales— que les obliga a interpretar las normas nacionales de acuerdo con las obligaciones internacionales previstas en el Sistema. Se trata pues, a semejanza del control difuso de constitucionalidad, de una obligación internacional cuyo incumplimiento puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado. Al respecto la Corte ha señalado¹⁰⁰:

rarlos en el futuro». CorteIDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202. párr. 163.

⁹⁶ El estudio que adelanta la Corte se dedica incluso a analizar la compatibilidad en estricto sentido llegando incluso a determinar si el contenido de ciertas disposiciones desarrolla *in integrum* y de forma adecuada las disposiciones internacionales. Así por ejemplo ocurre cuando la Corte analiza si las normas penales que tipifican el delito de desaparición forzada están de acuerdo con las normas internacionales. CorteIDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. párr. 189 y ss.

⁹⁷ *Op. cit.* Caso «La Última Tentación de Cristo». Punto resolutive No. 4.

⁹⁸ *Op. cit.* Caso Heliodoro Portugal. párr. 259.

⁹⁹ Al respecto ver el análisis que el Juez Sergio García Ramírez hace de este asunto en su voto razonado en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

¹⁰⁰ *Op. cit.* Caso La Cantuta.; CorteIDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169. Párr. 77 y ss.

[...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado.

[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En este mismo sentido, ha llegado a declarar que el ejercicio de tal control de convencionalidad es incluso un deber *ex officio*. Así¹⁰¹:

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un «control de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Como se observa, en atención a los deberes generales previstos en la Convención la CorteIDH ha hecho una relectura de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, particularmente de las obligaciones de los agentes del Estado, gracias a la cual no sólo se compromete en un grado mayor, antes impensable, el actuar del Estado, sino que, además, en caso de incumplimiento de las mismas se conciben ordenes de reparación que en principio podrían entenderse como una forma de menoscabar la soberanía del Estado, pero que bajo la lectura del tribunal interamericano no son más el camino obvio para cumplir con los deberes convencionales.

4. Conclusiones

Podríamos decir que la forma más evidente en la que el proceso de humanización se expresa y, a la vez, su mayor logro es la consolidación de nuevas ramas especializadas del derecho internacional destinadas exclusivamente a la salvaguarda de la dignidad humana. Gracias a esto, se ha creado toda una teoría y un andamiaje destinado a la protección de los individuos impensable otrora en el contexto internacional. Así mismo, otro de los conductos importantes del proceso de humanización se descubre cuando algunos de los componentes especializados del derecho internacional cuyo foco de atención no es la dignidad humana se han dejado abrazar por ésta, toda vez que se le ha reconocido como fundamental y transversal a todo el ordenamiento.

Ahora bien, este proceso de ampliación cualitativa y cuantitativa en los objetivos de protección del derecho internacional no hubiese sido posible sin la reformulación de su propia teoría general; así, el proceso de humanización logra —pues lo necesita— extender sus efectos a los núcleos más básicos de dicho ordenamiento, esto es, la formación de obligaciones internacionales, el ámbito de la responsabilidad, las relaciones con los ordenamientos internos, etc.

En este contexto, el derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, los órganos judiciales internacionales de protección de los derechos humanos son prueba de una y otra manifestación del proceso de humanización.

La breve reseña que acabamos de realizar nos deja ver el importante papel que la CorteIDH juega a la hora de matizar el marcado voluntarismo estatal que otrora cimentaba el sistema de salvaguarda y el derecho internacional general que le sirve de marco.

Las diferentes categorías analizadas en este texto nos muestran que la jurisprudencia interamericana ha reconstruido aspectos cardinales de los conceptos más elementales de la teoría general del derecho internacional dando lugar así a nuevas reglas de juego cuyo cometido primordial es hacer efectiva la protección de lo que hoy es uno de los valores básicos que legitima y funda el ordenamiento internacional: la dignidad humana.

¹⁰¹ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr 114.

Al adelantar dicho trabajo, la CortelDH ha seguido los pasos de su homóloga europea pero también ha innovado en diferentes aspectos. Así por ejemplo, la jurisprudencia interamericana se convierte en punto de referencia en asuntos tan importantes como los alcances de la responsabilidad internacional, la interpretación y aprobación de las reservas hechas a los tratados internacionales en materia de derechos humanos o la extensión del contenido material del *ius cogens*. No obstante, desde nuestro punto de vista, el logro más relevante de este proceso de humanización, que además se erige como rasgo característico del ordenamiento interamericano, tiene que ver con la ampliación de los alcances del propio Sistema de protección.

En efecto, gracias a la interpretación progresista de las normas que determinan las competencias de la CortelDH, a la limitación de las barreras impuestas por los Estados así como a la reformulación de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno la jurisprudencia interamericana ha tejido una consistente *red* de salvaguarda.

Nos referimos a una *red* de protección pues creemos que gracias al trabajo de la CortelDH no sólo se ha ampliado y fortalecido el alcance de los mecanismos internacionales de protección sino que, además, se ha vinculado a las autoridades nacionales en la consecución de la eficacia de los mismos e incluso se les ha instruido sobre cómo perfeccionar los propios¹⁰².

Ahora bien, las ventajas —incuestionables— del matiz del voluntarismo en el seno del Sistema Interamericano no nos pue-

den hacer perder vista los riesgos que esto trae consigo. Ante todo debemos recordar que pese a la necesidad de reformular el papel del voluntarismo, y a las ventajas que ello trae en punto de protección, son los Estados los que en última instancia deciden el rumbo de sus relaciones con el Sistema¹⁰³. Tanto reformular su voluntad, o reinterpretarla, o matizarla puede llevarlos a retirarse del andamiaje interamericano —recordemos el ejemplo de Trinidad y Tobago— o a procurar una reestructuración del mismo que cercene las alas que hasta ahora le han permitido ir tan lejos.

Por ello, pese a aplaudir los avances de la jurisprudencia interamericana y su relectura del derecho internacional debemos intentar averiguar cuáles son los límites de todo este proceso o, por lo menos, hacia adonde apunta. Por el momento nos atrevemos a sugerir una respuesta cuyo fundamento habrá que pensar con más calma en otra oportunidad: es probable que todo este proceso de humanización del derecho internacional no sea más que la antesala de su necesaria constitucionalización. Así pues, a lo mejor es necesario reconocer el derrotero que nos marca Gardbaum:

*«The growth of the human rights system is a critical part of the case for those who argue that such fundamental changes have taken place in international law as to justify or require a shift in overall paradigm from a horizontal conception of sovereign equality to a more vertical, 'constitutionalist' conception. The contemporary human rights system is undoubtedly one of the strongest parts of this general constitutionalist claim»*¹⁰⁴

¹⁰² Con ello, además, se logra la uniformidad en los estándares de tutela, un mínimo derrotero a seguir por los Estados; podría llegar a decirse incluso que la CortelDH funge como tribunal máximo de los derechos humanos en las Américas —¿acaso podríamos referirnos a ella como tribunal constitucional?— que se encarga de señalar a los ordenamientos nacionales el camino a seguir en términos de tutela efectiva.

¹⁰³ Máxime en un sistema en el que no existe obligación de vinculación por parte de los Estados, tal como si ocurre en el sistema europeo de protección.

¹⁰⁴ Gardbaum, Stephen. 2008. «Human Rights as International Constitutional Rights», *En The European Journal of International Law*, Vol. 19 no. 4, págs. 762.

Integration and coherence: is there a future for independent humanitarian action? A legal inquiry into the provision of humanitarian assistance and protection during armed conflict today

Luz Gómez-Saavedra¹

Abstract

This article challenges, from a legal perspective, the validity of independent humanitarian action (HA) during armed conflict in the face of the United Nations integration and coherence doctrine. The traditional legal foundations of humanitarian action in war are reviewed. In the last decades the modus operandi of actors in armed conflict and their interpretation of international law has evolved and in this framework International Human Rights Law (IHRL) has become the main legal resort to legitimise humanitarian intervention.

Confusion between military, political and humanitarian involvement in conflicts has eroded the legal principles of independent HA in favour of opportunities for general law enforcement and IHRL protection and promotion. This paper concludes that there are legal grounds to advocate for independent HA, in order to maintain the humanitarian imperative and the interests of the victims of war, as a valid action in itself without attaching HA to objectives of global peace, security and human rights.

Key Words: Conflicts, International Human Rights Law, Humanitarian Action, Actors.

Resumen

Este artículo plantea, desde una perspectiva legal, la validez de la acción humanitaria independiente (AH) durante el conflicto armado en el marco de la doctrina de integración y coherencia de las Naciones Unidas. Se revisan los fundamentos jurídicos tradicionales de la acción humanitaria en la guerra. En las últimas décadas, el modus operandi de los actores en los conflictos armados y su interpretación del derecho internacional ha evolucionado y en este marco el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se ha convertido en el principal marco legal para legitimar la intervención humanitaria.

La confusión entre la participación de lo militar lo político y lo humanitario en los conflictos ha erosionado los principios de una AH independiente en favor de la aplicación de normativa general así como de la protección y promoción del DIDH. En este trabajo se concluye que existen motivos legales para defender una AH independiente, con el fin de mantener el imperativo humanitario, los intereses de las víctimas de la guerra, así como una acción válida en sí misma sin necesidad de asociar la AH a los objetivos de paz mundial, la seguridad y los derechos humanos.

Palabras clave: Conflictos, Derecho internacional de los Derechos Humanos, Acción Humanitaria, Actores.

¹ Humanitarian worker and MA in International and Comparative Law, School of Oriental and African Studies (SOAS), University of London.

1. Introduction

Armed conflicts and their associated human crises are increasingly managed by global governance and international actors on the basis of a broadened approach, where civilian and military personnel are supposed to work simultaneously and hand by hand, leading to an increasingly blurred distinction between civilian relief aid, military involvement and political management of war and crisis. More and more, humanitarian aid has become one among many components of the response to armed conflict and humanitarian crises, which nowadays may include goals aiming to achieve democratisation, mainstreaming human rights, establish rule of law and peace pursuits, among others². Since the late 1980s there is the incrementally growing doctrine of multidimensional international response to armed conflicts, of coherence and integration (explained in part II), led by the United Nations (UN).

Traditionally, humanity, impartiality, neutrality and independence and have been the principles guiding humanitarian action (HA). There have been numerous debates related to the politicisation of HA. This work intends to narrow down the analysis to humanitarian action in armed conflicts and other situations of armed violence, where it is confronted with the UN doctrine of integration. In this scenario, is the claim of independence of humanitarian action still relevant within the multidimensional policy and legal framework of integration and coherence?

In the last decade, there have been an impressive number of analyses and professional and academic debates around humanitarian principles and its value from a policy perspective, but there seems to be a gap on the legal analysis of these doctrines and its consequences for humanitarian actors. This dissertation contributes to current debates over the nature and role of humanitarian action in armed conflicts from a legal perspective.

The focus of this paper is to link the dissertation question on the relevance of independent humanitarian action with the overwhelming doctrine of integration, coherence and stabilisation that is steering the major “humanitarian” responses in the present time. The legal aspects and legal resonance of this doc-

trine, the links to public affairs and governance, and its legitimacy in a supposedly multilateral world will be investigated.

In order to grasp the dissertation question and its legal resonance, the first part of this work will tackle the legal regulation of HA in International Law (IL); which legal parameters and definitions are to be found as the legal justificatory basis for humanitarian action during armed conflict. Beyond the traditional grounding of humanitarian action during conflict in International Humanitarian Law (IHL) there are increasing debates arguing for the justification of a right to humanitarian assistance based on International Human Rights Law (IHRL)³. Moreover, in this first part, the legal translation of humanitarian principles is described and analysed.

In the second part of the dissertation, there will be an overview of the context of humanitarian action currently. Here the origins and implications of the coherence and integration doctrine, led by United Nations, will be explored, particularly from a legal perspective in light of the first part results. It is particularly relevant here to present an overview of the contextual elements; the nature of armed conflict and its international response; the legal basis for humanitarian intervention, as well as its differences with humanitarian action. By defining these spheres – humanitarian intervention and humanitarian action – it will be shown how, in legal terms, these categories have been blurred by the integration and coherence doctrine.

In the final part, this paper will explore how two very different humanitarian actors present in armed conflicts act and define themselves in light of the IL legal framework. The choice of the International Committee of the Red Cross (ICRC) and of *Medécins Sans Frontières* (MSF) is based in their public positions advocating for a space for independent humanitarian action, and their uses of IL in order to legitimise and justify their humanitarian work. Nevertheless, these positions are not completely shared among the humanitarian community. Other actors, (the United Nation’s doctrine of integration and coherence is an illustrative example of this different approach) are strongly advocating for a more comprehensive approach to humanitarian work, and legally speaking, a convergence of

² The United Nations reform process leading to the creation of the Inter-agency Standing Committee country teams, the Central Emergency Response Fund, the Common Humanitarian Fund and the cluster system are examples of this trend. ICRC Annual Report, 2007.

³ International Refugee Law, although relevant for humanitarian action opens up other avenues of debate, which go beyond the scope of this paper.

International Humanitarian Law (IHL) with International Human Rights Law (IHRL). In this spirit conflict resolution, peace and stability are seen as higher goals, where humanitarian action should be a part of a greater, integrated and coherent effort within the international community involvement in armed conflicts.

2. The legal regulation of Humanitarian Action in International Law: tradition and innovation

In today's armed conflicts there are numerous discussions and passionate debates around humanitarianism; what it is, what it should be and what is definitively not. Simultaneously, in the global governance scenario, the legal discourse, particularly the human rights one, has been shaping the boundaries of legitimacy of actors and their actions consistently since the establishment of the United Nations Charter. Therefore it is necessary to go back to the legal basis and current legal debates about what constitutes humanitarian action from a legal perspective, through an analysis of the relevant branches of IL. On the one hand IHL gives us a traditional understanding of humanitarian action in armed conflict; of assistance and protection as part of the concessions warring parties agree in the development of warfare. On the other hand, IHRL understands humanitarian assistance as an 'instrumental' right in order to protect core human rights like the right to life, integrity or freedom from torture⁴.

2.1. Humanitarian assistance in International Humanitarian Law (IHL) and International Human Rights Law (IHRL)

Humanitarian action is defined by many aspects; ethical ideals, legal grounds, its purpose, means and actors, among

others. In this section, the focus will be placed in two fundamental aspects of humanitarian action during armed conflict and other situations of armed violence; the potential sources of its legal foundations (section 1.1) and its legal principles (section 1.2).

Traditionally, humanitarian action involves two concepts; the provision of assistance in order to cover basic needs, and protection, in line with the preservation of human dignity and basic rights⁵. In situations of armed conflict, humanitarian action is agreed by scholars to be legally grounded in conventional IHL, international customary law, and, as some argue, the principles of law.

THE CONVENTIONAL BASIS

The provision of relief to the civilian population falls within the scope of the IV Geneva Conventions, the two Additional Protocols and Common Article 3. These legal texts contain the right to humanitarian assistance and the duty of States to facilitate such assistance⁶. This is a fundamental legal basis for humanitarian actors when advocating for access to assist and protect populations in need. The contents of these provisions contain key elements for humanitarian actors; the ICRC and other humanitarian impartial actors are entitled to be respected and protected⁷, to have free passage⁸, and they must be ensured freedom of movement⁹. Moreover, these obligations are further rooted in international customary law as explained further below. It is important to note that, under IHL, the consent of the parties is an essential element. Additionally, from the beneficiaries' perspective, the right of the civilian population in need to receive humanitarian relief is recognised as well¹⁰. Nevertheless, the scope of conventional IHL for humanitarians is limited. As some authors underline, 'there exists misunderstanding of IHL contents and overestimation of

⁴ Stoffels, Ruth, (2004): «Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps», *International Review of the Red Cross*, vol. 86, n.º 855, September 2004, p. 515-546.

⁵ Durand, André, (1981): «The ICRC», *International Review of the Red Cross*, no 46, p. 13.

⁶ Abrisketa, Joana (1999): «El derecho a la asistencia humanitaria: fundamentación y límites» en Unidad de Estudios Humanitarios (1999) *Los desafíos de la acción humanitaria. Un balance*. Icaria/Antrazyt, Barcelona, p. 79.

⁷ In international armed conflicts, AP I Art. 71(2) and in internal conflicts, AP II, Art. 18(2).

⁸ In international armed conflicts, Geneva IV, Art. 23, the AP I, Art. 70(2) broaden this obligation and in internal conflicts, AP II draft Art. 33.

⁹ For international and internal armed conflicts the Amended Protocol II of the Convention on Certain Conventional Weapons, developed in Art. 12.

¹⁰ The Geneva IV, Art. 30, recognises the right of protected persons to make application to the protecting powers, the ICRC as well as to any organization that might assist them.

the portion which relates to humanitarian relief¹¹. Mackintosh emphasises that from 289 articles, only 22 relate to the provision of relief.

A final element to highlight is the fact that in the IHL conventional provisions, there is a significant difference made between international and internal conflicts. These distinctions have softened under the perspective of customary international law.

THE CUSTOMARY BASIS

Customary international humanitarian law overcomes several of the grey areas found in the conventional legal foundation of humanitarian action analysed above; for instance, the requirement of consent by belligerent parties¹². An authoritative source of legal opinion derives from an ICRC study on customary IHL. This study highlights relevant international customary provisions for humanitarian aid in armed conflict, particularly in the following three customary rules;

- Rule 31, *humanitarian relief personnel must be respected and protected*. This constitutes an indispensable condition for the delivery of humanitarian relief to civilian populations in need¹³. This rule is directly linked with the principle of distinction between combatants and non-combatants.
- Rule 55, *the parties at conflict must allow and facilitate the rapid and unimpeded passage of humanitarian relief for civilians in need, which is impartial in character and conducted without any adverse distinction, subject to their control*¹⁴.
- Rule 56, *the parties to the conflict must ensure freedom of movement of authorised humanitarian relief personnel essential to the exercise of their functions. Only in case*

*of imperative military necessity may their movements be temporarily restricted*¹⁵.

There exist numerous state practices on these three obligations, in the form of UN statements and resolutions. In section 2.2, a deeper analysis of the United Nations Security Council (UNSC) is undertaken as it pertains to the broader legal framework of 'humanitarian intervention'.

IS THE FREE PASSAGE OF HUMANITARIAN ORGANISATIONS A PRINCIPLE OF LAW?

The right of free passage of humanitarian actors is, according to legal scholars and relevant jurisprudence of the International Court of Justice (ICJ), legally rooted as a principle of law. Abrisqueta¹⁶ affirms that it constitutes a principle generally accepted and supported by significant and well established practice, such as in UN General Assembly resolutions adopted by consensus¹⁷. In words of Assmoah¹⁸ those resolutions arguing the right of free passage for humanitarian actors are 'the expression from the undefined category of the general principles of law'. Additionally, the ICJ in its ruling of the *Nicaragua case* established that the United States are obliged to respect the 1949 Geneva Conventions because that obligation:

'... Derives not only by the Conventions themselves, but also from the general principles of humanitarian law, from which the Conventions constitute a concrete expression'¹⁹.

HUMANITARIANISM BASED ON IHRL

As mentioned in the introduction, the legal discourse of human rights has invaded the language of global governance, and the humanitarian sector is not an exception. Numerous scholars, NGOs and international actors like UN and others, 'when talking of people's suffering, its causes and any subsequent humanitarian action,

¹¹ Mackintosh, Kate, (2000): «The principles of Humanitarian Action in International Humanitarian Law», *Humanitarian Policy Group Report n.º 5*. Overseas Development Institute, March 2000, p. 4.

¹² Henckaerts, Jean-Marie, Dowsald-Beck, Louise (2005): *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, ICRC, Cambridge, p. 196.

¹³ *Ibid*, p. 105 (emphasis added).

¹⁴ *Ibid*, p. 194 (emphasis added).

¹⁵ *Ibid*, p. 194 (emphasis added).

¹⁶ Abrisqueta, J, *op. cit.*

¹⁷ Two significant examples are; UNSC Res. 1261 (1999) On children in conflict, and UNSC Res. 1265 (1999) On the protection of civilians in armed conflict.

¹⁸ Asamoah, Obed Y. (1996): *The legal significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague.

¹⁹ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Merits), ICJ Reports, 1096, p. 220.

talk in the language of legal rights and responsibilities²⁰. In this final part of section I, my interest is to explore the IHRL basis of humanitarian action, bearing in mind that the *rights-based approach* analysis to humanitarian action will be undertaken in section III.

The main argument in support of rooting humanitarian action in IHRL comes from the gaps which IHL leaves unfulfilled²¹, and, in general terms; specific forms of violence (i.e. gender based), the protection of specific groups (i.e. children, displaced populations), and general protection issues. IHRL contains a hard core of rights²² which are non-derogable and must be enforced and protected at all times, including in situations of armed conflict, regardless of its international or internal nature, as well as other situations of violence. IHL and IHRL can be complementary in the protection of people under armed conflict. According to Stoffels, 'the right of the civilian population to humanitarian assistance can be derived from the principle of inviolability, which is at the basis both IHL and IHRL'²³. She cites Pictet²⁴ who identifies three principles common to both IHL and IHRL; inviolability, non-discrimination and security. These legal principles can be advanced by humanitarian organisations when negotiating access to populations in need. Additionally, the ICJ in several rulings²⁵ has established the link between IHL and IHRL which can be used as a persuasive legal argument by humanitarian actors.

The obligation of States to protect and prevent violations of the right to life²⁶, integrity, and freedom from torture and other ill-treatment, is argued to be linked to the right to humanitarian assistance, where the latter is an *instrumental* right to ensure the protection of the formers. It is massively recognised that during armed conflicts human rights are widely violated; an instrumental approach of humanitarian action which could contribute to the protection and enforcement of human rights in conflict is therefore desirable under an IHRL perspective. Finally,

the UN machinery has enforced the link between IHL and IHRL widely. For instance, the Commission of Human Rights' actions in relation to armed conflicts explicitly underline this link²⁷. The relation between IHL, IHRL and humanitarian action is critically analysed in part III, section 3.3 of this work.

2.2. Humanitarian principles and their international legal translation

Humanitarian action in armed conflicts claims to be principally guided and have a legal translation. In the words of IHL, relief has to be 'humanitarian', 'impartial', and 'without adverse distinction'. According to ICRC legal doctrine, *humanitarian* means that which is 'being concerned with the condition of man considered solely as a human being...not affected by any political or legal consideration'²⁸. In other words, the allocation of relief has to be done without discrimination and in a universal spirit. This principle underlines the universality of humanitarian aid, as this must be allocated 'proportionally to need': Need here is the guiding element, not political or military considerations which could easily lead to a division between "bad" and "good" victims. Mackintosh²⁹ additionally supports this view when citing the ICJ in its *Nicaragua* case which reaffirms this legal requirement, when stating that the United States (US) have violated IHL through its support to the Contras. US defence argued 'humanitarian assistance' and the court ruled:

'An essential feature of *truly humanitarian* aid is that is given 'without discrimination' of any kind... not merely to the Contras and their dependants'³⁰ (emphasis added).

Impartial comprises three essential elements; non-discrimination (or in the wording of Geneva Conventions, 'no adverse

²⁰ Slim, Hugo, 2005. *Idealism and Realism in Humanitarian Action*. ACFID Humanitarian Forum, Centre for Humanitarian Dialogue, Canberra, p. 12.

²¹ For example, the duty of a State to ensure that its own population is adequately supplied at all times in emergency/ conflict situations (Stoffels, 2004: 516).

²² The right to life, the prohibition of torture and other ill-treatment, the prohibition of slavery, the prohibition of retroactive criminal legislation and punishment.

²³ Stoffels, R, *op. cit.*, p. 516.

²⁴ Pictet, Jean (1983) : *Développement et principes du droit international humanitaire*, Perdone, Paris, p. 78.

²⁵ See section III, part 3.3 for a developed argument in this sense.

²⁶ The right to life is enunciated in several IHRL instruments, for instance; the preamble of the Universal Declaration of Human rights (1948), International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 2 (1966), Convention on the Rights of the Child, Art. 6 (1989), as well as numerous regional instruments.

²⁷ Stoffels, R. *op. cit.*, p. 527.

²⁸ Pictet, J, *op. cit.*, p. 96.

²⁹ Mackintosh, K, *op. cit.*

³⁰ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Merits), ICJ Reports, 1986, p. 243.

distinction'), proportionality (according to the need), and no subjective distinctions (the concept of 'deserving' or 'undeserving' victims)³¹. The importance of humanitarian principles is related to the fact that under them, humanitarian actors are explicitly given the conditions for access for relief operations under IHL³².

Complementary to the implementation of humanitarian action, there are other relevant principles, not explicitly included in the Geneva Conventions but arguably in the spirit of the law³³; which are neutrality and independence³⁴. The first is related with the key idea that relief operations must abstain from benefiting either side of the conflicting parties (so as not to fuel the war). The second refers to the requirement that HA maintains its focus on the humanitarian imperative, above from any political or military consideration or objectives. In other words, independence is directly linked to the concept of *humanitarian space* or operational principles of humanitarian field work. Specifically this refers to *how and who* implements humanitarian action, and that these principles determine the position of humanitarian agencies³⁵. 'Humanitarian space' is a term first used by former *Medécins Sans Frontières* (MSF) president Rony Brauman as "a space of freedom in which we are free to evaluate needs, free to monitor the distribution and use of relief goods and have a dialogue with the people"³⁶. The IHL legal translation of independence in the Geneva Conventions is explicated when stating that relief action 'which is humanitarian and impartial in character and conducted without any adverse distinction' must be undertaken. Other legal sources available to root the concept of humanitarian space in law are customary international law (see section above) and the Statutes of the Red Cross and Red Cres-

cent Movement, which also refers to humanitarian actors as 'neutral and independent'³⁷.

The principle of independence 'contradicts the growing coherence between political objectives and humanitarian aid'³⁸, especially regarding the UN doctrine of integration and coherence. Because humanitarian action 'strives to be neutral, it must be as independent as possible of political processes and goals'³⁹. In order to understand the legal and operational contradictions for humanitarian action derived from this doctrine, the next part of this work deals with the context of humanitarian action today.

3. The context of humanitarian action today: coherence and integration from a legal perspective

Nowadays there are increased pressures on humanitarian actors to integrate in their activities of assistance and protection a wide range of non-humanitarian goals: Conflict resolution, mainstream of human rights, state building, governance, and democratisation; to name a few. Can this trend be seen as a positive and rather progressive fact for the advancement of the protection of human rights and freedoms towards a more peaceful, stable and secure world, or does it constitutes a dangerous slide away from humanitarianism values and principles, and from its core objectives of saving lives and alleviating suffering? This part deals with the context of global governance in which humanitarian action in armed conflict is allocated, and the legal basis for humanitarian intervention, as an extreme form of integration and coherence doctrine led by UN⁴⁰.

³¹ Pictet, J, *op. cit.*, p. 8.

³² Mackintosh, K, *op. cit.*

³³ See section 3.2 of this paper.

³⁴ These principles are contained in the Code of Conduct of the Red Cross and Red Crescent Societies (Art. 3 and 4) which has been widely adhered by international and national NGOs, and are significant in the absence of international legal regulation of NGO activities.

³⁵ Leader, Nicholas, (1998): «Proliferating Principles; Or How to Sup with the Devil without Getting Eaten», *The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 22, n.º 4, Overseas Development Institute, December 1998, p. 299.

³⁶ Grombach Wagner, Johanna, (2007): «An IHL/ICRC perspective in 'humanitarian space'», *Humanitarian Practice Network*, HPG, 2007. p. 1.

³⁷ *Ibid*, p. 3.

³⁸ Pasquier in Curtis, Devon, (2002): «Politics and Humanitarian Aid: Debates, Dilemmas and Dissention», *Humanitarian Policy Group Report* n.º 10. Overseas Development Institute, April 2002. p. 13.

³⁹ Pugh, Michael, (1998): «Military Intervention and Humanitarian Action», *The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 22, n.º 4, Overseas Development Institute, December 1998, p. 340.

⁴⁰ Curtis, D, *op. cit.*

An increasing and diverse number of actors⁴¹ with a plurality of legal regimes⁴² and divergent policies are involved in international responses to armed conflicts; humanitarian response is one among other components of this. In the global governance arena 'IL catalogues the arguments people have used to assess the legitimacy of state behaviour'⁴³. The legal discourse of rights and duties is intended to embed legitimacy to actions among very different constituencies: States, international organisations, non-state armed actors, or actors from international civil society. In today's armed conflicts, as agreed by many authors (Terry⁴⁴ and others), there seems to be a dangerous trend: Humanitarian assistance is increasingly becoming the preferred response to complicated crisis, such as in Somalia (Duffield, 1998). Nevertheless, it is interesting to question what is the context and legal basis of this form of international involvement.

3.1. *The nature of armed conflicts and its current international response; the coherence and integration doctrine*

Current humanitarian delivery framework in armed conflict situations is extremely complex. There are three main elements which can render an understanding of the changing nature of humanitarianism nowadays.

Firstly, the nature and reach of armed conflicts nowadays is changing. In 2005, the *Human Security Report* quantified only two interstate conflicts but 26 civil wars and 30 internal conflicts between non-state actors⁴⁵. The conventional legal regulation of humanitarian action is mainly focused on international conflicts and states. Today's armed conflict reality indicates a

gap between legal basis and current practice, challenging the legal basis of the international community's response to war. It is significant to mention that, in terms of security and management of field operations in these environments, the delivery of aid has also been rendered more dangerous and complex.

Secondly, it is necessary to bear in mind that it is mainly through an increasingly elaborated and multidimensional international response to armed conflicts, and not just contextual elements⁴⁶, that the humanitarian work has become more complex. In other words, the increased complexity derives from the multiplication, proliferation of actors involved in relief efforts.

Thirdly, the place and role of humanitarianism has perceptibly changed. This is associated with global security governance and legitimacy allocation through international law and legal discourse. Since the 90's, humanitarian action is increasingly occupying a space left by politics, augmenting its role as a form of international involvement in war and other violent crisis⁴⁷. Nevertheless, the factor that has thrown humanitarianism into the limelight has been the militarisation of humanitarianism. Four operations are milestones: *Provide Comfort* (Kurdistan, 1991), *Restore Hope* (Somalia, 1992) and the 90's operations in Bosnia and Rwanda. Since then we can witness the trend of the 'securitization of aid'⁴⁸; and that of policy coherence and integrated models responding to crisis.

Effectively, mainly through the first and second elements, UN has:

'Articulated an *integrated approach*, under which military interventions to bring stability, political efforts to introduce democracy, hu-

⁴¹ UN bodies (specialised agencies such as UNHCR, UNICEF or UNDP but also Peace-keeping forces and coordination bodies), States (as policy makers, donors, troop providers), international NGOs, international organisations (IOM, World Bank), multinational corporations (involvement in a variety of areas, i.e. reconstruction, transport, security), etc.

⁴² From intergovernmental organisations such as UN (UN Charter as a legal base), to NGOs without an international legal mandate, to private actors bounded by national and international laws (i.e. multinational corporations or private security companies) or internationally mandated private organizations such as the ICRC or pertaining to the UN system such as the UN agencies, for instance UNHCR.

⁴³ Kennedy, David (2004): «Humanitarianism and Force», en *The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, p. 273.

⁴⁴ Terry, Fiona, (1999): «Reconstructing whose social order? NGO in Disrupted States». *Medecins Sans Frontieres* (internal document), 1999, p. 1-25.

⁴⁵ Hoffman, Claudia, (2006): «Engaging Non State Armed Groups in Humanitarian Action», *International Peacekeeping*, vol. 13, n.º 3, September 2006. p. 396.

⁴⁶ Terry, F. *op. cit.*

⁴⁷ Brauman, Rony (1994) : *L'action humanitaire*, Flammarion, Paris.

⁴⁸ Stoddard, Abby, & Harmer, Adele, (2006): «Little Room to Manoeuvre: The challenges to Humanitarian Action in the New Global Security Environment», *Journal of Human Development*, vol. 7, n.º 1, March 2006, p. 27.

man rights attempts to prevent impunity, and humanitarian endeavours to save life were to be managed within a common institutional framework mindful of these broader concerns⁴⁹ (emphasis added).

The chronology of policy documents leading to the integrated mission concept starts in 1992, when UN Secretary General (UNSG) Boutros Ghali⁵⁰ defined security in terms of economic and social problems, with aid seen as a tool in order to address root causes of conflicts. Later, in 1997, the UNSG Kofi Annan⁵¹ placed stress on the coordination of activities through two steps: Firstly, the unification of all UN agencies under a UN Resident Coordinator or a Special Representative of UNSG; and secondly, the creation of the Office for the Coordination of Humanitarian Assistance (OCHA). Finally, in 2000, the *Brahimi Report*⁵² recommended 'structural coherence' for all UN peace keeping operations, and proposed that the 'Integrated Mission Task Forces' should become the standard vehicle for planning and supporting UN missions. Since then, the model has been applied in Timor Leste, Sierra Leone, Afghanistan, Liberia, Democratic Republic of Congo, Burundi, Haiti, Iraq, Ivory Coast and Sudan. The UN defines integrated missions as:

'An instrument with which the UN seeks to help countries in transition from war to lasting peace, or address a similarly complex situation that requires a system-wide response, through subsuming various actors and approaches within the overall political-strategic crisis management framework'⁵³

We acknowledge a broader debate over the politicisation of humanitarian aid, but our focus will remain the UN integrated missions as defined above. The core of the integrated mission's concept lies the UN peace keeping, legally bounded by the UN Charter and the UNSC resolutions, so the second section of this part analyses the legal foundations established by this body, particularly, through a redefined concept of international peace and security associated with IHRL. The argument in a nutshell:

Integration is perceived by UN as a compulsory condition to fulfil the UN's peace building objectives, the aim of UN as an inter-governmental organisation.

The contextual elements mentioned above; the changing nature of armed conflicts or 'complex emergencies' and the increased complexity of aid system; has led to the development of the coherence and integration doctrine, in an environment of a security dominated global agenda. It is important to develop on the structures of the aid system itself, to grasp the consequences for HA. In fact, until 1992, UN peace keeping and assistance activities were entirely separated, and there was little coordination in the humanitarian sphere⁵⁴. A structural internal change within the humanitarian system enabling integration has seen the multiplication of coordination mechanisms, e.g. UN Executive Committees since 1997⁵⁵. It is significant to mention that major donors have followed the trend of integration and coherence. The 'Good Humanitarian Donorship' initiative (2003) is an illustrative example with many implications, specially in terms of *financial independence*, for all actors involved in the relief system.

There is no doubt that certain advantages are associated with integration; through centralised decision-making, there is certainly more consistency and coherence, but at the same time, broader political and institutional concerns are injected⁵⁶, with rather negative impacts for humanitarian activities. As Macrae highlights, 'under a coherence agenda humanitarian action becomes part of a political strategy'⁵⁷. Supporters of coherence and integration claim that the aim is to achieve effective stability in the long term. The critics counter that coherence leads to the abandonment of universality – which, as seen before, is a core principle of HA; as well as the subordination of humanitarian action in favour of political gains: Elections, peace agreements, and state and institutional building to name a few. In part III,

⁴⁹ Various authors 'Humanitarian Aid and Intervention: the challenges of integration' p. 1 (see bibliography).

⁵⁰ 1992, B. Ghali, *An Agenda for Peace*. UN Doc.A/47/277.

⁵¹ 1997, K. Annan, *A Programme of Reform*. UN Doc.A/51/950.

⁵² 2000, I. Brahimi, *Report on the Panel of UN Peace Operations*. UN Doc. A/55/305-5/2000/809.

⁵³ Eide, Espen. Kaspersen, Anja. Kent, Randolph & von Hippel, Karen (2005): *Report on Integrated Missions: Practical Perspectives and Recommendations*. Independent Study for the Expanded UN ECHA Core Group, p. 14.

⁵⁴ Stoddard, A & Harmer, A. *op. cit.*, p. 28.

⁵⁵ This structure is comprised among the general UN reform package of 1997. Other institutional mechanisms in line with these structural developments are cited in note 1 above.

⁵⁶ Minear, L. cited in Various authors, (2006): «Humanitarian Aid and Intervention: The Challenges of Integration», *Ethics and International Affairs Journal*, vol. 18, issue 2, p. 59.

⁵⁷ Macrae, J. cited in Curtis, D. *op. cit.*, p. 9.

an analysis from the concrete perspective of ICRC and MSF will deepen these findings.

A final consideration for this section is that the coherence and integration agenda, leading to the blurred borders of humanitarianism and politics, is poorly understood without an analysis of the concept of 'humanitarian intervention': It is through the recourse to the IHRL in the interpretation of the normative UN Charter, that 'humanitarian interventions' have been legally justified. This is precisely the analysis undertaken in the next section.

3.2. *Global security governance and human rights; the United Nations Security Council legal regulation of international involvement in crises*

State interventions without the consent of the 'host' country, in the name of humanitarian motives, have a long history⁵⁸; Hugo Grotious⁵⁹ in 1625 had already suggested the idea. It was only in the 90's, however, that for multilateral responses, as Kennedy underlines, 'the use of force for humanitarian purposes – "humanitarian intervention" – appeared for the first time as an explicit legal argument'⁶⁰. UN led multilateral 'humanitarian intervention', as previously mentioned, represents an extreme form of coherence and 'marks the final collapse of the distinction between humanitarianism and politics'⁶¹. It is defined as 'coercive measures by outside military forces to ensure access to civilians or the protection of rights without the consent of local political authorities'⁶². At the core of this doctrine and leading the development of its legal basis lies the UNSC. This section

deals with the legal resonance of the humanitarian intervention concept, as a key element to understand the intended transition of HA into an integrated and coherent approach in the UN system. Nevertheless, the analysis does not intend to give a full and exhaustive review of the concept of humanitarian intervention, which exceeds the purpose of this work. The normative framework developed by the UNSC establishing a link between IHRL and humanitarian intervention is made, therefore, through some country examples and key policy documents of the peace-keeping doctrine.

The UNSC has a "primary responsibility for the maintenance of international peace and security"⁶³. One of the fundamental legal principles in line with this role, contained in the UN Charter, is the *principle of non-use of force*⁶⁴ in relations between nations. This principle has been reinforced by the *principle of the sovereign equality of all Member states*⁶⁵ and broadened by the *principle of non-intervention* in internal affairs⁶⁶. Nevertheless, the UNSC has, through its resolutions, created the concept of forcible 'humanitarian intervention' as a legal argument. A brief chronology of legal resolutions which has led the affirmation 'human rights abuses constitute legitimate justifications for the UNSC intervention under chapter VII of the UN Charter'⁶⁷ follows.

According to Ramcharan⁶⁸, during the 70's, two UNSC resolutions paved the way to link the protection of human rights in armed conflict with the provision of humanitarian assistance; in relation with the conflicts affecting India-Pakistan⁶⁹ and Cyprus⁷⁰. Later, in 1982, the situation of Lebanese and Palestinian populations⁷¹ reaffirmed the emphasis on the rights of civilian populations. It was not, however, until the above mentioned

⁵⁸ Some examples from the XX century: US interventions in Cuba (1968), Granada (1983), Panama (1989) or Liberia (1990) or French interventions in Zaire (1979), Central African Republic (1979), (Beigbeder, 1991:360).

⁵⁹ *De jure belli ac pacis* in 1625.

⁶⁰ Kennedy, D. *op. cit.* p. 259.

⁶¹ Woodward, M, cited in CURTIS, D. *op. cit.* p. 11.

⁶² Weiss, Thomas George (2005): *Military-Civilians Interactions. Humanitarian Crises and the responsibility to Project*. 2nd edition, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (US), p. xxix.

⁶³ Art. 24 of the Charter of United Nations.

⁶⁴ Chapter VI requires States to first seek solution to international disputes by peaceful means. Notwithstanding, Chapter VII deals with the use

of force, under the condition of enforcement measures which can only be taken under the authority of the UNSC.

⁶⁵ Art. 21 UN Charter.

⁶⁶ Beigbeder, Yves (1991): *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organisations. The Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, p. 357.

⁶⁷ UN Secretary General Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict. UN.Doc.S/1999/957, para. 67.

⁶⁸ Ramcharan, Bertrand (2002): *The Security Council and the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands.

⁶⁹ UNSC Res. 307, 21 December 1971.

⁷⁰ UNSC Res. 361, 30 August 1974.

⁷¹ UNSC Res. 512, 19 June 1982.

military-humanitarian interventions of Kurdistan (1991) and Somalia⁷² (1992), that the explicit connection between violations of human rights and their impact on the international peace and security was made.

The normative framework of peacekeeping operations *imposed* by force is to be found in Chapter VII of the UN Charter⁷³, and the basic UN document on peacekeeping operations, otherwise known as the Capstone doctrine⁷⁴, clearly states that 'IHRL is an integral part of the normative framework for UN peacekeeping operations'. The UNSC, when mandating a peacekeeping force, establishes the normative foundations for multi-dimensional operations. These include, under the same integrated and coherent mandate; security, respect for the rule of law and IHRL, governance and humanitarian issues. In 1990, UNSC imposed sanctions on Iraq and created corridors for humanitarian relief in the north of the country⁷⁵. The same logic was followed in Somalia in 1992⁷⁶ and Bosnia-Herzegovina in 1993⁷⁷. Additional recent examples, specifically integrating humanitarian assistance in a broader range of activities are the UN Integrated Mission in Democratic Republic of Congo (MONUC)⁷⁸ and the UN Integrated Mission in Timor Leste (UNMIT) mission mandate⁷⁹. Specifically, the Capstone doctrine assigns a function to 'provide a framework for ensuring that all UN and other international actors pursue their activities at the country-level in a *coherent and coordinated manner*'⁸⁰.

An extreme example of coherence and integration doctrine is found in the current intervention in Iraq. UNSC resolution 1546 'effectively shackled and subordinated the UN's humani-

tarian role to the fortunes or misfortunes of the Multinational Force and the political role of the UN Assistance Mission for Iraq (UNAMI) in facilitating the transition of Iraq away from occupation'⁸¹. Following this trend, UNSC resolution 1770 (10 August 2007) increases the subordination of the UN agencies when placing them under the umbrella of the coalition.

Nevertheless, the UNSC, when authorising a mission under Chapter VII linking IHRL violations with a threat to international peace and security, 'still applies that criterion with considerable unevenness'⁸², raising doubts about the selectiveness of this form of intervention. Some authors underline the concern of those receiving these interventions and their suspicions that they are a new form of legal domination by the north over the south⁸³. Other analysts⁸⁴ witness the consecration of a 'right to intervene' in the General Assembly resolutions 'on humanitarian assistance during natural catastrophes'⁸⁵ and authorising the creation of 'emergency corridors'⁸⁶, but that this 'right' remains legally undefined and politically contested.

Political motivations behind 'humanitarian intervention' render them selective, and have profoundly contributed to the confusion between military operations and humanitarian action, with wide negative consequences for the latter; 'reduced humanitarian access, subordination of humanitarian priorities, perceived loss of neutrality, and increased insecurity'⁸⁷.

The following and final part deals with facing integration in practise. In the first section how two humanitarian actors, the ICRC and MSF, face integration using IL as an argumentative tool to defend their positions is analysed. Not all of the humani-

⁷² For example, 'the ser magnitude of the problem and its continuation constitutes a threat to peace and security of the region' UN Doc. S/PV. 3060, p. 31-32.

⁷³ Action with respect to Peace, Breaches of Peace and Acts of Aggression.

⁷⁴ UN Peacekeeping operations. Principles and Guidelines, in Capstone Doctrine, (2008): *UN Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*. United Nations, p. 14.

⁷⁵ UNSC Res. 661, 6 August 1990, followed by UNSC Res. 665, 25 August 1990 and UNSC Res. 666, 13 September 1990.

⁷⁶ UNSC Res. 794, 3 December 1992.

⁷⁷ UNSC Res. 819, 16 April 1993 and UNSC Res. 824, 6 May 1993.

⁷⁸ UNSC Res. 1493, 28 July 2003, followed by UNSC Res. 1533, 12 March 2004, UNSC Res. 1565, 1 October 2004 and UNSC Res. 1797, 30 January 2008.

⁷⁹ UNSC Resolution 1704, 25 August 2006.

⁸⁰ CAPSTONE DOCTRINE, *op. cit.*, p. 23 (emphasis added).

⁸¹ Donini, Antonio, (2008): *Humanitarian Agenda 2015: Final Report on the state of humanitarian enterprise*. Tufts University, p. 18.

⁸² Minear, L, in Various authors (2006), *op. cit.* p. 56.

⁸³ Cahill, Kevin (ed.) (2003): *Basics of International Humanitarian Missions*, Fordham University Press & The Center for International Health and Cooperation, New York, p. 14.

⁸⁴ See Fleuriot, C., 'Droit d'ingérence, où en est-on ?'. *Le Monde Diplomatique*, Septembre 2008, p. 24.

⁸⁵ UNGA Res. 43/131, 8 December 1988.

⁸⁶ UNGA Res. 45/100, 1990.

⁸⁷ Donini, A. *op. cit.* p. 24.

tarian community share their views, and there is increasing debate over a more comprehensive concept of humanitarian action is undergoing, linking IHL and IHRL. This phenomenon is analysed in the second section of part III.

4. Facing integration; humanitarian actors advocating for independence through International Law

In order to analyse the validity of the hypothesis of humanitarian independence in the context of the integration and coherence doctrine, this work will focus on two actors present in the provision and delivery of humanitarian aid; the International Committee of the Red Cross (ICRC) and the international NGO *Medécins Sans Frontières* (MSF). The rationale for the selection of actors analysed is related to their reaction towards the integration and coherence doctrine; they both advocate for independence but from very different starting points: an independent private organisation, ICRC, mandated by international law as the warrant of International Humanitarian Law (IHL); and an international NGO, with no legal personality or mandate but whose self-assigned charter refers to elements of international law such as IHL and IRHL.

In general terms, Minear, through the Humanitarianism and War project⁸⁸ experience since 1991, has identified three models describing the relationship between HA and political framework; integration, insulation or independence⁸⁹. The latter has been clearly chosen by ICRC and MSF.

In the first part of this work, the legal foundations for HA in IHL, as well as the authoritative opinion of recognised jurists and the ICJ clearly show the importance of humanitarian action to be principled and independent from political agendas in order to achieve its aims. Humanitarian actors constantly have to negotiate access and conditions of work under pressures derived from political agendas of the parties in conflict, security constraints and the increasingly complex contexts where populations in need are to be found. In this sense, practical field arrangements often clash with ideal conditions for the implementation of hu-

manitarian action. Nonetheless, the UN integrated approach is most probably not going to fade away, and it is predictable that UNSC will continue to authorise peacekeeping missions under the integration doctrine and in the contexts where there will be humanitarian needs to be covered. As Pugh underlines, 'providers cannot choose to avoid operating in a secure space imposed by the interventionary force, they must operate wherever there is a need' (1998:340). However, both ICRC and MSF advocate for independence of HA. They agree that it is fundamental to make a necessary distinction between conflict resolution and HA. As Sassoli⁹⁰ points out, conflict resolution must take sides, and HA must remain neutral and cannot become an alibi for intervention. Therefore, it is relevant to question how these actors advocate for independence, how they use IL in order to support their claims, and most importantly, how, given the international legal foundations of humanitarian work, they will try to defend humanitarian space in the midst of armed conflicts.

4.1. *The warrant of the tradition: ICRC and IHL; legal mandate, assistance and protection*

The ICRC mission is to protect and assist the civilian and military victims of armed conflicts and internal disturbances on a strictly neutral and impartial basis. Its activities include visits to prisoners of war and civilian detainees, the searching of missing persons, family reunification, the provision of humanitarian relief and spreading the knowledge of IHL, among others⁹¹. This mandate has been legally conferred on it by States through the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977, and it is granted with an international legal status distinctive from intergovernmental agencies or NGOs. ICRC understands that humanitarian action implies assistance and protection. Humanitarian protection involves three things; 'development of a legal framework that protects the minimal standards required for human dignity in conflict; supervising the conditions of detention in war and exceptional national instability; and providing for the basic needs of the civilian population'⁹².

⁸⁸ See: www.hwproject.tufts.edu

⁸⁹ Minear, L, in Various authors (2006), *op. cit.*, p. 54.

⁹⁰ Sassoli, Marco & Bouvier, Antoine (2006): *How does law Project in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*. 2nd edition, ICRC, Geneva, p. 295.

⁹¹ ICRC, 2005. *Discover the ICRC*. ICRC; Geneva, p. 3.

⁹² Forsythe, David, & Rieff-Flanagan, Anne (2007): *The International Committee of the Red Cross. A neutral humanitarian actor*, Routledge, London, p. 3

ICRC positions itself in armed conflicts as a humanitarian, neutral and independent actor, whose main concern is strictly of a humanitarian nature: 'Limiting the process of war so as to protect the dignity of persons to the greatest extent possible'⁹³. In other words, ICRC voluntarily takes a position which is non-judgemental regarding the fairness of war, its legality or illegality or any other form of justification or disqualification of a given war. Accordingly, this places the organisation at a distance from political or military agendas, because those could potentially jeopardise the universal response to the needs of victims without determining who *deserves* the aid. Through a firm rooting in the legal provisions for the humanitarian assistance and protection contained in IHL, ICRC has clearly stated the dangers, for both humanitarian actors and populations in need, associated with broadened, integrated approaches to armed conflicts and other forms of violence. Already in 1997, its president Cornelio Sommaruga⁹⁴ stated:

'The ICRC saw the danger of humanitarian efforts becoming integrated into a political process and of their becoming politicised themselves. It thus became necessary to reaffirm that political efforts at conflict resolution and the requisite military support must be clearly separated from humanitarian action, which cannot be subordinated to the political aims of peace-keeping operations. This is why the ICRC has strongly advocated the creation of a humanitarian space, thereby emphasizing the need to leave room for independent humanitarian action in situations of conflict'.

This position has not changed with the evolution and deeper implementation of the integration and coherence doctrine. On the contrary, explicit rejection of ICRC to be part of the integrated approach promoted by UN has been reaffirmed by its Director of Operations, Pierre Krähenbühl⁹⁵; 'ICRC will not be part of integrated approaches' because 'it must be – and be seen to be – neutral and independent' and clearly 'distinct from political or military agendas of any one actor'. In support for this decision, Krähenbühl argues that the organisation must remain steer by its 'strict working principles and criteria', which aim to maintain a broaden dialogue and acceptance by all parties to the con-

flict⁹⁶. In this sense, it is important to underline that ICRC is legally mandated for the dissemination and promotion of IHL, so in order to accomplish this task it must establish contact and relations with all parties to a conflict. The IHL legal principles of humanitarian action – humanity, impartiality and given without adverse distinction – make imperative that it is implemented universally and without discrimination where there are needs. Moreover, ICRC has analysed the challenges posed by the current nature of armed conflicts. From an operational perspective, ICRC has decided to: Firstly 'reassert its operational approach based on proximity to those in need and broad acceptance of the organisation by all parties in conflict'; and secondly 'maintain a decentralised approach to security management'⁹⁷. Both conditions clearly clash with the integrated and coherent doctrine where planning, decisions and actions are centralised and respond to a multi-dimensional mandate beyond humanitarian objectives only.

The maintenance of 'humanitarian space' can also be argued in terms of conventional IHL, customary IHL and the principles of law as discussed in part I. ICRC has a particular internationally legal mandated role in this respect. As Grombach-Warner⁹⁸ remarks,

'The drafters of the Geneva Conventions, and the states that endorsed them, had an additional concern. They recognised the need for a neutral and independent organisation, which could, when needed, act as an intermediary between the parties, an organisation which would be accepted by all parties, and recognised as having a specific role apart from any political project or military goal... this function was, and still is, specifically expected of the ICRC'.

The spirit of the law acknowledges independence as key for the humanitarian imperative of saving lives and alleviating human suffering to be fulfilled. An 'all victims approach' is the rational for the ICRC rejection of full participation in the integrated approach. In other words, 'ICRC believes that preserving the comparative advantage conferred by its neutral and independent approach, added to its proximity to the victims in the field, is in the best interest of the victims of armed conflict'⁹⁹.

⁹³ *Ibid*, p. 4.

⁹⁴ Sommaruga, Cornelio, (1997): *Humanitarian Action and Peace-keeping operations*. Keynote and the Conference on Humanitarian Action and Peace Keeping Operations, United Nations Institute for Training and Research, Institute of Policy Studies and National Institute for Research Advancement, Singapore, p. 25.

⁹⁵ ICRC, 2007. *Overview of Operations 2008*. ICRC; Geneva.

⁹⁶ *Ibid*, p. 8.

⁹⁷ *Ibid*, p. 6.

⁹⁸ Grombach- Warner, J, *op. cit.* p. 3.

⁹⁹ Forster, Jacques, (2005): *An ICRC perspective on integrated missions*. Conference on Integrated Missions, p. 3.

As a final comment, the specific role of ICRC being legally mandated as an independent humanitarian actor may seem an obvious counter-balance choice to legally discuss the integrated and coherent doctrine. The purpose of this section is to explore a practical and field-based link between IL and humanitarian action facing integration. This is required because of the use global governance actors have made, and are still making, of IL to legitimise the integrated approach. The following section adds arguments from a different perspective; a non-governmental organisation, that also stresses the importance of independence. MSF also argues in terms of IL for an independent humanitarian space.

4.2. *The 'enfant terrible': MSF; all sources of international law for a non-legally mandated actor*

Medécins Sans Frontières (MSF) is a private international organisation which defines itself as humanitarian and medical¹⁰⁰. These elements are essential to analyse its position in international law. My interest is to briefly overview the legal status of NGOs, but an exhaustive analysis is beyond the scope of this work¹⁰¹.

A common starting point is to recognise that there is no widely accepted definition of the term 'non-governmental organisation' in IL¹⁰², because NGOs are created under national law: 'There is no international legal regime governing the status and activities of NGOs'¹⁰³. The UN Economic and Social Council (ECOSOC) legally established by the UN Charter (Art. 71), through consultative arrangements with NGOs, provides a generally accepted definition from an IL perspective;

'Any such organisation that is not established by a governmental entity or intergovernmental agreement shall be considered as

non-governmental organisation for the purpose of these arrangements'.¹⁰⁴

All the same, for the purposes of this work, it is important to remark that IHL creates international rights and duties for non-state organisations. The conventional IHL Conventions and Protocols, as well as the customary humanitarian law, in its provisions regarding humanitarian relief, while explicitly mentioning the ICRC, also leave open to the participation of 'any other impartial humanitarian organisation'¹⁰⁵, 'relief (or aid) organisations'¹⁰⁶, and 'any other organisation'¹⁰⁷. It is worthy to remark that common article 3 of Geneva Conventions provides protection to 'persons taking no active part in the hostilities' and specifically mentions personnel of 'impartial humanitarian body'. Additionally, the medical character of MSF also finds elements of due respect and protection, as well as facilitation of its work as a medical organisation and for its medical personnel¹⁰⁸. This also entitle duties directly linked with the rights of the protected persons placed in their care¹⁰⁹.

In order to complete the international legal links of MSF as a medical NGO with IHL, one must look at the principles of the organisation. In its Charter, MSF refers to non discrimination, and particularly rephrases IHL provisions when claiming to;

'Observe strict neutrality and impartiality in the name of universal medical ethics and the right to humanitarian assistance and demands full and unhindered freedom in the exercise of its functions'.

Independence is another fundamental principle for MSF, adhering to 'strict independence from all structures of power', a 'refusal to serve or be used as an instrument of foreign policy by any government', and a concern for 'financial independence'¹¹⁰. It is from these legally inspired bases that MSF positions itself, as a civil society movement¹¹¹ and humanitarian actor, claiming a space

¹⁰⁰ MSF humanitarian and medical activities include a significant number of advocacy initiatives on behalf of the populations assisted by the organisation. Nevertheless, given the scope and limits of this work, the only references to advocacy here are going to refer to the UN integration doctrine.

¹⁰¹ For an exhaustive analysis of the legal status of NGOs and its personnel, see Beigbeder, 1991 (bibliography).

¹⁰² Lindblom, Anna-Karin (2005): *Non-Governmental Organisations in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 36.

¹⁰³ Beigbeder, Y, *op. cit.*, p. 327.

¹⁰⁴ E/RES/1996/31, *Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organisations*, 25 July 1996, para. 12.

¹⁰⁵ Geneva I, II, III, Art. 9, Geneva IV, Art. 59, and Protocol I, Art. 81.

¹⁰⁶ Geneva IV, Art. 30, 59, 63 and 142, Protocol I, Art. 17, and Protocol II, Art. 18.

¹⁰⁷ Geneva I, Art. 74 and 125.

¹⁰⁸ Geneva I, Art. 19, 20 and 21, Geneva II, Art. 23, Geneva IV, Art. 19, Protocol I, Art. 12 and 13 and Protocol II, Art. 11.

¹⁰⁹ Beigbeder, Y, *op. cit.*, p. 338-342.

¹¹⁰ MSF Chantilly Document (1995).

¹¹¹ Defined as an association of volunteers. *Idem* note above.

of action within the humanitarian arena. The absence of a legal mandate and status confers the organisation with a degree of flexibility, or as Macalister-Smith¹¹² points out 'NGOs tend to bridge functionally the separation that exists between the state and the individual in international law doctrine'. Moreover, MSF argues that although the MSF statute does not emanate from an official mandate, the organisation acts within a legal framework¹¹³.

Before analysing the position of MSF regarding the UN integration doctrine, it is worthy to mention its understanding and use of elements of IL¹¹⁴. As previously seen in this section, MSF fully adheres to the provisions of IHL which permit the achievement of concrete field operations for the populations in need on two counts; because IHL establishes specific norms of treatment for protected groups of persons, and IHL assigns specific rights for humanitarian impartial organisations (and additional rights and duties for medical relief). The starting position regarding IHRL is clear; MSF does not define itself as a human rights organization¹¹⁵. That said, while MSF has respect for IHRL as an integral part of humanitarian action and its fundamental principles nevertheless remain, IHRL is often part of the argumentation developed by international diplomacy, with the subsequent risks of political interests and implications for impartiality; and, although IHRL permits activities of advocacy and denunciation, it does not constitute a legal reference framework for concrete humanitarian activities¹¹⁶. Focusing on how IL can contribute to create a humanitarian space for concrete actions in the field, where IHRL provisions have been translated into national legislation of the countries that MSF operates in, they are potentially useful to negotiate interventions or activities related with specific categories of protected people, such as street children¹¹⁷.

The debate over IHRL and IHL in humanitarian action will be further analysed in the last and following section. At this point, it is necessary to overview the position of MSF regarding the UN integration and coherence doctrine.

MSF has publicly made a very clear opposition to the participation in the UN integrated approach:

'Whilst determined to retain its *independence* in the face of the current reforms, MSF will continue a dialogue with the UN operational agencies and also accepts the need for a context-related, operation oriented coordination... MSF will maintain its independence of analysis and action and resources so as not to jeopardise the *strictly humanitarian and impartial nature of our organisation, particularly in conflict situations*, where is critical to keep the trust of the belligerents to be able to reach those who require our assistance'¹¹⁸.

MSF sees with concern the impact of the integration and coherence doctrine, because of its potential negative impact on the ability to 'provide timely and appropriate assistance to those most in need'¹¹⁹. The MSF counter-argument regarding integration, specifically remarked in situations of conflict, is clearly one of resistance to political and financial pressures through the reaffirmation of the humanitarian principles rooted in conventional and customary IHL, and, secondly, a defence of humanitarian space via reaffirmation of the clear independence of analysis and operations. This humanitarian space is again strategically defined in the language of IHL:

'The implication of the coherence agenda is that meeting lifesaving needs is too limited in scope, and that the principles of impartiality, neutrality, and independence that have typically characterized humanitarian action should be set aside in order to harness aid to the "higher" goals of peace, security, and development'¹²⁰

¹¹² Macalister-Smith, Peter (1985): *International Humanitarian Assistance. Disasters Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, p. 4.

¹¹³ Bouchet-Saulnier, Françoise, (2000): «The Legal Responsibility of MSF», *Medécins Sans Frontières* (internal document). MSF Spain. Workshop on Protection, Barcelona, Septiembre 2000. p. 2.

¹¹⁴ Given the scope of this work, the International Refugee Law, although relevant, it is not considered here.

¹¹⁵ Biquet, Jean-Marc, (2000): «Protection of Humanitarian rights : the role of MSF», *Medécins Sans Frontières* Belgium, December 2000, p. 2.

¹¹⁶ Bouchet-Saulnier, Françoise, (2001): «The theory and practice of rebellious humanitarianism», *Humanitarian exchange (HPN)* n.º 19, September 2001, p. 15-17.

¹¹⁷ Comments from an MSF debate 'Droit humanitaire, justice et droits de l'Homme', 8 March 2000.

¹¹⁸ Dubuet, Fabien, (2006): «United Nations: deceptive humanitarian reforms?» *MSF International Activity Report 2006*, Geneva, p. 2 (emphasis added).

¹¹⁹ Stobbaerts, Eric, Martin, Sarah, & Derderian Katherine, (2007): «Integration and UN humanitarian reform», *Forced Migration Review*, n.º 29; Humanitarian reform: fulfilling its promise?, December 2007, p. 18.

¹²⁰ De Torrente, Nicolas, (2006): «Humanitarianism Sacrificed: Integration's False Promise», *Ethics and International Affairs Journal*, vol. 18, issue 2, p. 3.

MSF sees the UN integration and coherence doctrine as clearly subordinating HA, not only for UN agencies, but also for 'independent humanitarian actors with different objectives into the same logic'¹²¹. The UN Secretary General note on integrated missions¹²² and its reaffirmation of the central role of integration in peace-keeping missions, is perceived by MSF that 'in UN's view humanitarian action remains subordinate to the UN's political arm and that humanitarian aid comes second to the political objectives pursued by the peacekeeping missions'¹²³. MSF reaffirms the humanitarian imperative, and the populations in need, before other considerations of political, security or developmental in nature.

4.3. IHL, IHRL or both? A contested definition of humanitarian action; needs versus rights?

Wording and conceptualisation is important, and from a legal perspective, essential. How HA and humanitarian actors are defined and conceptualised has significant implications for both the people in need and the organisations providing assistance. Having seen that ICRC and MSF advocate for clearly independent humanitarian action, it must be noted that there is no consensus among the varied constituencies of humanitarianism. On the contrary, many advocate for a much more 'politicised' and 'integrated' humanitarian action. This last section analyses how the two legal foundations of HA; IHL and IHRL, have crystallized in the 'needs versus rights' debate.

In the humanitarian sector, two apparently contradictory understandings of humanitarian action are found. On the one hand, the needs-based approach understands that humanitarian aid must respond to the needs, and should be given according to the principles of humanity, impartiality, neutrality and independence, and relying on the specific provisions of IHL for relief operations. On the other hand, the rights-based approach

relies on IHRL and the derived legal duties of states, so aid is addressed to 'right holders' with the objective to uphold rights. The 'respond to needs or uphold rights' debate goes beyond the basic frameworks of how to act and questions 'whether humanitarian action should be considered an act of charity, or an internationally and legally agreed obligation'¹²⁴. In other words; 'needs, charity and relief; or violations, laws and duties'¹²⁵. In principle, these two definitions of HA should not be in opposition. From a legal perspective, both IHL and IHRL establish rights and duties, but while being complementary¹²⁶ and having common elements, they differ in many aspects: Origins, codification, language, subjects, and implementation and reinforcement mechanisms. Are these differences a source of enrichment or confusion for humanitarian action?

IHL and IHRL come from very different origins and formulations: While IHL does not question the recourse to war, and the Geneva tradition determines how a party to a conflict must behave in relation to protected people; IHRL emphasises 'the rights of the recipients to a certain treatment'¹²⁷ and is opposed to war as 'peace is the underlying condition for the full observance of HR and war is their negation'¹²⁸. There are significant differences between the foci of both branches of law. IHL starts from an 'internal' perspective and attempts 'to involve states consensually agreeing to constraint themselves by setting the bounds of permissible conflict'. In contrast, IHRL starts from an 'external' perspective, where as 'persons we are protected independently from our nation-state, potentially altogether independent of state action'¹²⁹. This author notes that a major change in the international legal regime has been the expansion of IHL, through the universalisation of the HR discourse. Indeed, 'the HR community has embraced humanitarian law, transforming its standards for evaluating treatment into rights, i.e. civilians are now said to have a "right" to be distinguished from combatants'¹³⁰. This merging of both branches of law is, according to

¹²¹ Stobbaerts, E. *op. cit.* p. 18.

¹²² UNSG 'Note of Guidance on Integrated Missions' adopted by the UN policy committee, 17 January 2006.

¹²³ Dubuet, F, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁴ Curtis, D, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁵ Slim, H, *op. cit.*, p. 12.

¹²⁶ 'While specific rules of IHL may be specifically relevant... both spheres of law are complementary and not mutually exclusive' (HRC, 2004, para.11). See also note 10 above.

¹²⁷ Doswald-Beck, Louise, & Vité, Sylvain, (1993): «International Humanitarian Law and Human Rights Law», *International Review of the Red Cross* n.º 293, March-April 1993. p. 101.

¹²⁸ Resolution XXIII, 'Human Rights in Armed Conflict' adopted by the International Conference on Human Rights, Teheran, 12 May 1968.

¹²⁹ Teitel, Ruti, (2002): «Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics», *Cornell International Law Journal*, 35, 2002, p. 375.

¹³⁰ Kennedy, D, *op. cit.*, p. 261.

some authors, problematic as it 'gives rise to a complicated and somewhat contradictory legal regime through a universalising human rights language'¹³¹. Nevertheless, for others it is seen as positive; by its association with IHRL, many see humanitarian action as 'deeply politicised as never before', making suffering 'a mater of political responsibility'¹³². In the words of Chandler¹³³, 'through the HR discourse, HA has become transformed from relying on empathy with suffering victims and providing emergency aid to mobilise misanthropy and legitimizing the politics of international condemnation, sanctions, and bombings'.

In the author's opinion, the expansion of the HR discourse and its application to humanitarian action has paved the road for humanitarian intervention, in the name of IHRL. The defenders of a rights-based approach, such as Slim, argue that this 'allows humanitarians to connect with 'proper politicisation' that goes beyond humanitarian protection and is grounded in natural rights and justice'¹³⁴. Detractors of this approach argue that it 'demands all humanitarian aid to be judged on how it contributes to the protection and promotion of HR, thus allowing conditionality'¹³⁵. This paper argues that the potential conditionality inherent within the rights-based approach would lead to the abandonment of some fundamental principles of HA, specifically, its universality, impartiality and humanity, by entering into judgements on 'good' or 'bad' victims. Additionally, the pacifist nature of IHRL could enter into contradiction with the required non-judgemental character of HA: Negotiate with all parties to a conflict and access all victims in need. Another aspect to take into account is that the politicisation associated with HR work, i.e. humanitarian intervention could compromise the ability of humanitarian organisations to access all people in need.

As a final comment, IHRL is a coherent body of law whose full application is possible during peace, as some rights are derogable, but this legal concept is alien to IHL. The limitations of IHRL during conflict, and in its merging with IHL, are feared by HR advocates as 'compromising the idealism of IHRL'¹³⁶. The aims of peace and conflict resolution promoted by both IHRL

and the UN integration doctrine are absolutely legitimate, only if the realisation of this doctrine does not require the subordination of independent humanitarian action, laying conditions on the delivery of aid to all people in need. This author agrees with calls for independent humanitarian action, which has created, and will probably continue to create, a space of humanity in the middle of armed conflict, essential for the survival of people caught in war.

5. Conclusion

This work evaluates, from an international law perspective, the merits of the call for independent humanitarian action during conflict, when faced with the UN integration doctrine of subordination of HA into international peace and security goals.

When confronted with the UN integration doctrine, it is valid to question up to which point 'is it possible to predict long-term consequences accurately enough to justify short-term sacrifices?'¹³⁷. In the author of this paper's opinion, the logic of sacrifice, that the fundamental and valid work of international peace and security requires; such as delaying the access to a certain area due to negotiations for a cease fire agreement to be achieved, or the imposition of embargos or sanctions cannot, and should not, be part of humanitarian action. Activities based on humanitarian principles have been, or run the risk of being, negatively affected by the need to conform to requirements of a non-humanitarian nature.

The analysis of IHL, customary IHL, the principles of law and complementary IHRL (part I) clearly determines the legal grounds for humanitarian assistance. The spirit of the law acknowledges independence as key for the humanitarian imperative, of saving lives and alleviating human suffering, to be fulfilled. Partisan political or military considerations cannot lead humanitarian action, because they risk to condition, jeopardise or close the right to humanitarian assistance on a universal and impartial ba-

¹³¹ Teitel, R, *op. cit.* p. 362.

¹³² Slim, H, *op. cit.* p. 13.

¹³³ Chandler, David, (2001): «The Road to Military Humanitarianism: How Human Rights NGOs Shaped a New Humanitarian Agenda», Slim, Hugo cited in C.

¹³⁴ Fox, John cited in Curtis, D, *op. cit.*, p. 17.

¹³⁵ Petrusek, David, (1998): «Moving forward of the development of minimum humanitarian standards», *The American Journal of International Law*, 92(3), July 1998, p. 560.

¹³⁶ Mackintosh, K, *op. cit.*, p. 11.

¹³⁷ Mackintosh, K, *op. cit.*, p. 11.

sis. Nevertheless, the international law arguments for independent humanitarian action seem far from sufficiently persuasive to preserve independent humanitarian space. The politicisation of humanitarian efforts is far from being a new phenomenon in history, and the UN integrated doctrine is a recent trend that deepens this politicisation by placing humanitarian action as another tool for global governance, security and peace. This doctrine is the product of the current context, and connects with the inclusion of humanitarian justifications for intervention in the name of IHRL (part II). Indeed, there is no doubt of the need for work in areas of peace, conflict resolution, and the promotion and protection of human rights, in order to tackle a global solution for global governance problems; but not with the sacrifice of the short term goal of saving lives and alleviating suffering in times of conflict. This paper argues that this, the humanitarian imperative, has a value in itself, and does not need to be subordinated to higher goals in order to justify its role. Some humanitarian actors, such as ICRC and MSF, advocate through IL for the maintenance of the independence of HA, but their arguments are not completely subscribed to by the numerous and diverse humanitarian constituency. Some see the politicisation of humanitarian action as a positive opportunity to tackle global governance problems, and the partisans of a human rights-based approach take this position (part III). This politicisation, through mainstreaming HA into IHRL, runs the risk of subordinating HA to non-humanitarian aims. As seen before (section 3.3) the global and pacifist character of IHRL can be contradictory to the short-term humanitarian imperative, particularly during armed conflict.

Humanitarian action has never claimed to be a global solution, but a reaction to the death and suffering of people, through saving lives and alleviating suffering. This apparently simple and vocationally universal idea is, once again, under threat, and this is not in the interest of conflict victims.

Bibliography

- Abrisketa, Joana (1999): «El derecho a la asistencia humanitaria: fundamentación y límites» en Unidad de Estudios Humanitarios (1999) *Los desafíos de la acción humanitaria. Un balance*. Icaria/Antrazyt, Barcelona, p. 71-100.
- Asamoah, Obed Y. (1996): *The legal significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague.
- Beigbeder, Yves (1991): *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organisations. The Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands.
- Biquet, Jean-Marc, (2000): «Protection of Humanitarian rights: the role of MSF», *Medécins Sans Frontières* Belgium, December 2000.
- Bouchet-Saulnier, Françoise, (2000): «The Legal Responsibility of MSF», *Medécins Sans Frontières* (internal document). MSF Spain. Workshop on Protection, Barcelona, Septembre 2000. p. 1-6.
- Bouchet-Saulnier, Françoise, (2001): «The theory and practice of rebellious humanitarianism», *Humanitarian exchange (HPN)* n.º 19, September 2001, p. 9-25.
- Brauman, Rony (1994): *L'action humanitaire*, Flammarion, Paris.
- Cahill, Kevin (ed.) (2003): *Basics of International Humanitarian Missions*, Fordham University Press & The Center for International Health and Cooperation, New York.
- Capstone Doctrine, (2008): *UN Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines*. United Nations.
- Chandler, David, (2001): «The Road to Military Humanitarianism: How Human Rights NGOs Shaped a New Humanitarian Agenda», *Human Rights Quarterly*, n.º 23, 2001. p. 678-700.
- Curtis, Devon, (2002): «Politics and Humanitarian Aid: Debates, Dilemmas and Dissentation», *Humanitarian Policy Group Report* n.º 10. Overseas Development Institute, April 2002. p. 1-30.
- Darcy, James, (1997): «Human Rights and International Legal Standards: What relief Agencies Need to Know», *Network Paper* 19. Relief and Rehabilitation Network, London: Overseas Development Institute, 1997, p. 22-56.
- De Torrente, Nicolas, (2006): «Humanitarianism Sacrificed: Integration's False Promise», *Ethics and International Affairs Journal*, vol. 18, issue 2, p. 3-12.
- Donini, Antonio, (2008): *Humanitarian Agenda 2015: Final Report on the state of humanitarian enterprise*. Tufts University. March 2008. Available online: <https://wikis.uit.tufts.edu/confluence/display/FIC/Humanitarian+Agenda+2015--The+State+of+the+Humanitarian+Enterprise>
- Doswald-Beck, Louise, & Vité, Sylvain, (1993): «International Humanitarian Law and Human Rights Law», *International Review of the Red Cross* n.º 293, March-April 1993. p. 94-119.
- Dubuet, Fabien, (2006): «United Nations: deceptive humanitarian reforms?» *MSF International Activity Report 2006*, Geneva. Available online: http://www.doctorswithoutborders.org/publications/ar/i2006/article_un.cfm
- Durand, André, (1981): «The ICRC», *International Review of the Red Cross*, n.º 46, p. 213-245.
- Eide, Espen. Kaspersen, Anja. Kent, Randolph & von Hippel, Karen (2005): *Report on Integrated Missions: Practical Perspectives and Recommendations*. Independent Study for the Expanded UN ECHA Core Group.
- Forster, Jacques, (2005): *An ICRC perspective on integrated missions*. Conference on Integrated Missions. Available online: <http://www.icrc.org/eng/siteeng0.nsf/html/6DCGRN>

- Forsythe, David, & Rieff-Flanagan, Anne (2007): *The International Committee of the Red Cross. A neutral humanitarian actor*, Routledge, London.
- Grombach Wagner, Johanna, (2007): «An IHL/ICRC perspective in 'humanitarian space'», *Humanitarian Practice Network*, HPG, 2007. p. 1-4.
- Henckaerts, Jean-Marie, Dowsald-Beck, Louise (2005): *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*, ICRC, Cambridge.
- Hoffman, Claudia, (2006): «Engaging Non State Armed Groups in Humanitarian Action», *International Peacekeeping*, vol. 13, n.º 3, September 2006. p. 396-409.
- International Committee of Red Cross, ICRC (1949): *The Geneva Conventions of August 12 1949*, ICRC, Geneva.
- International Committee of Red Cross, ICRC (1977): *Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva.
- International Committee of Red Cross, ICRC (1999): *Human Rights and Humanitarian Organizations. III Workshop on Protection*. ICRC; Geneva.
- International Committee of Red Cross, ICRC (2005): *Discover the ICRC*. ICRC; Geneva.
- International Committee of Red Cross, ICRC (2007): *Overview of Operations 2008*. ICRC; Geneva.
- International Committee of Red Cross, ICRC (2008): *Annual Report 2007*. ICRC; Geneva.
- International Council of Voluntary Agencies, ICVA (2001): *Growing the Sheltering Tree: Protecting Rights through Humanitarian Action (field practices)*, IASC Reference Group on Human rights and Humanitarian Action, Geneva.
- Kennedy, David (2004): «Humanitarianism and Force», en *The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism*. Princeton University Press, Princeton and Oxford, p. 235-323.
- Leader, Nicholas, (1998): «Proliferating Principles; Or How to Sup with the Devil without Getting Eaten», *The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 22, n.º 4, Overseas Development Institute, December 1998, p. 288-308.
- Lindblom, Anna-Karin (2005): *Non-Governmental Organisations in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Macalister-Smith, Peter (1985): *International Humanitarian Assistance. Disasters Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston.
- Mackintosh, Kate, (2000): «The principles of Humanitarian Action in International Humanitarian Law», *Humanitarian Policy Group Report* n.º 5. Overseas Development Institute, March 2000, p. 1-20.
- Moore, Jonathan (ed.) (1998): *Des choix difficiles. Dilemmes morales de l'humanitaire*, ICRC, Geneva.
- MSF & Centre for Civil Society (LSE) (2007): *Humanitarian Aid and Independence: Do No Harm?*. London.
- Padt, R. E (1992): «The Meaning of Neutrality and its Consequences: the MSF Experience», en Wackers, G.L., & Wennekes, C. M., *Violation of medical neutrality*. Thesis Publishers, Amsterdam, p. 48-54.
- Petrasek, David, (1998): «Moving forward of the development of minimum humanitarian standards», *The American Journal of International Law*, 92(3), July 1998, p. 557-563.
- Pictet, Jean (1983): *Développement et principes du droit international humanitaire*, Perdone, Paris.
- Pugh, Michael, (1998): «Military Intervention and Humanitarian Action», *The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 22, n.º 4, Overseas Development Institute, December 1998, p. 337-351.
- Ramcharan, Bertrand (2002): *The Security Council and the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands.
- Sassoli, Marco & Bouvier, Antoine (2006): *How does law Project in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*. 2nd edition, ICRC, Geneva.
- Slim, Hugo (2005): *Idealism and Realism in Humanitarian Action*. ACFID Humanitarian Forum, Centre for Humanitarian Dialogue, Canberra.
- Sommaruga, Cornelio, (1997): *Humanitarian Action and Peace-keeping operations*. Keynote and the Conference on Humanitarian Action and Peace Keeping Operations, United Nations Institute for Training and Research, Institute of Policy Studies and National Institute for Research Advancement, Singapore.
- Stobbaerts, Eric, Martin, Sarah, & Derderian Katherine, (2007): «Integration and UN humanitarian reform», *Forced Migration Review*, n.º 29; Humanitarian reform: fulfilling its promise?, December 2007, p. 18-21.
- Stoddard, Abby, & Harmer, Adele, (2006): «Little Room to Manoeuvre: The challenges to Humanitarian Action in the New Global Security Environment», *Journal of Human Development*, vol. 7, n.º 1, March 2006, p. 23-41.
- Stoffels, Ruth, (2004): «Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps», *International Review of the Red Cross*, vol. 86, n.º 855, September 2004, p. 515-546.
- Teitel, Ruti, (2002): «Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics», *Cornell International Law Journal*, 35, 2002, p. 355-387.
- Terry, Fiona, (1999): «Reconstructing whose social order? NGO in Disrupted States». *Medecins Sans Frontieres* (internal document), 1999, p. 1-25.
- UN Human Rights Committee (HRC), (2004): *The nature of the general obligation imposed on States parties to the Covenant*. HRC general comment n.º 31. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004.
- United Nations Secretary General, (1999): *The Protection of Civilians in Armed Conflict*. Report UNSG UN.Doc.S/1999/957.
- United Nations Secretary General (UNSG), (2006): *Fundamental Standards of Humanity*. Report UNSG E/CN.4/2006/87 of the 3rd March 2006. Commission on Human rights 62nd session.
- Van Baarda, Ted, (2001): «A Legal Perspective of the Cooperation between Military and Humanitarian Organisations and Peace Support Operations», *International Peacekeeping*, vol. 8, n.º 1, spring 2001, p. 99-116.
- Various authors, (2006): «Humanitarian Aid and Intervention: The Challenges of Integration», *Ethics and International Affairs Journal*, vol. 18, issue 2, p.1-2.
- Weiss, Thomas George (2005): *Military-Civilians Interactions. Humanitarian Crises and the responsibility to Project*. 2nd edition, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (US).

The Right to Health in Darfur: An unfulfilled promise*

Víctor de Currea-Lugo¹

Abstract

The right to health in Darfur is an unfulfilled promise due to the armed conflict, the structural discrimination against Darfur, and the general weakness of the health sector in Sudan. The epidemiological profile of Sudan is typical of Sub-Saharan African countries. The Maternal Mortality Rate in 2006, in South Darfur, was 1,581, one of the highest in the world. Besides, an estimated 75 children under the age of five die every day in Darfur. For this analysis of the health in Darfur, we use here the already well-defined four categories of the right to health: a) availability (including availability of health facilities, human resources and health programs), b) accessibility (including referral system and humanitarian space), c) acceptability (including the debate related to traditional birth attendants) and d) quality (including the medical malpractice). All these aspects are presented in addition to the epidemiological profile of Darfur: health indicators and general causes of mortality and morbidity. The main goals of this paper are: a) to demonstrate the current health conditions of the population, b) to identify the gaps between the theoretical requirements of the right to health and the realities on the ground, and c) to remark the duty of the Sudanese state toward its population in Darfur.

Key words: Darfur, Right to Health, Armed Conflict.

Resumen

El derecho a la salud en Darfur es una promesa incumplida debido al conflicto armado, la discriminación estructural contra Darfur, y la debilidad general del sector de la salud en Sudán. El perfil epidemiológico de Sudán es típico de los países del África subsahariana. La tasa de mortalidad materna en 2006, en el sur de Darfur, fue 1.581, uno de los más altos del mundo. Además, se estima que 75 niños menores de cinco años mueren cada día en Darfur. Para este análisis de la salud en Darfur aplicamos las ya bien definidas cuatro categorías de derecho a la salud: a) la disponibilidad (incluyendo la disponibilidad de los servicios de salud, recursos humanos y programas de salud); b) la accesibilidad (incluyendo el sistema de referencia y el espacio humanitaria); c) la aceptabilidad (incluyendo el debate en torno a las parteras tradicionales); y d) la calidad (incluyendo la negligencia médica). Todos estos aspectos se presentan en añadido al perfil epidemiológico de Darfur: indicadores de salud y causas generales de mortalidad y morbilidad. Los principales objetivos de este trabajo son: a) demostrar las condiciones actuales de salud de la población, b) identificar las brechas entre los requisitos teóricos del derecho a la salud y las realidades sobre el terreno, y c) la observación del deber del Estado sudanés hacia su población de Darfur.

Palabras clave: Darfur, derecho a la salud, conflicto armado.

* My special gratitude goes to Clea Kahn, Robyn Kerrison, David Lange and Vanessa Van Schoor, for supporting me strongly during this review contributing with comments and corrections. To them all I owe my thanks and assurance that any errors in this paper are my own.

¹ Medical Doctor, Master in Latin American Studies (University of Salamanca) and PhD with a thesis related to health as a human right (Complutense University of Madrid). He has worked in contexts such as:

Colombia, Palestine, Western Sahara, Bolivia and Darfur, and with organizations such as the ICRC and MSF. He has also been a visiting professor at the European Master in Human Rights and Democratisation (University of Deusto), and at the International Master in Peace, Conflict and Development Studies (University Jaume I). He is the author of, among other books: *La salud como derecho humano (Health as a Human Right)*, University of Deusto, 2005).

1. Theoretical framework: the core of the right to health

According to the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR): the right to health in all its forms and at all levels contains the following interrelated and essential elements, the precise application of which will depend on the conditions prevailing in a particular State party's territory:

- a) Availability. Availability requires functioning public health and health-care facilities, goods and services, as well as programs. Health services should include general programs such as health clinics and dispensaries as well as special programs such as nutrition, mental health, antenatal care, expanded program on immunization (EPI), maternal health care, malaria, etc.
- b) Accessibility. Health facilities, goods and services have to be accessible to everyone, without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions: non-discrimination, physical accessibility (including rural areas), economic accessibility (affordability), and information accessibility.
- c) Acceptability. All health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate, i.e. respectful of the culture of individuals, minorities, peoples and communities, sensitive to gender and life-cycle requirements, as well as being designed to respect confidentiality and improve the health status of those concerned. Acceptability of the health sector also means to have cultural sensitivity (with regards to the local language and beliefs); confidentiality; gender perspective, intimacy, community participation or involvement, etc.
- d) Quality. As well as being culturally acceptable, health facilities, goods and services must also be scientifically and medically appropriate and of good quality. This takes in both health facilities and personnel.

Conscious of the very real limitations on resources that affect the full realization of the right to health, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) proposes a series of *core obligations*: "States parties have a core obliga-

tion to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights enunciated in the Covenant" including essential primary health care.

To fulfill the ICESCR, the State must establish a minimum package of healthcare services, since "the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party".²

2. Objective and methods

The objective of the paper is to evaluate if the government of Sudan fulfills its obligation with regards to the right to health for the people of Darfur based on the theoretical framework presented above. Due to the difficulty of collecting verifiable information related to the health situation of Darfur as a whole, this paper is mainly based on data available regarding South Darfur. However, several elements found in South Darfur are common to the other two states in the Darfur region: North and West Darfur.

The main sources of this paper are official reports of humanitarian agencies and NGOs, as well as data from the Federal MoH and the State MoH. Besides the documents quoted, there are two important personal sources of the author: an exploratory mission in South Darfur made for a French medical organization (2007) and a second mission with a British medical organization (2008). However, neither of these organizations is responsible in any way for the opinions presented here. There is also a list of a number of organizations visited during 2007 and 2008, whose views, documents, and experiences have fed into this document (including local and state authorities), as well as interviews with some internally displaced persons (IDPs) in Darfur.

3. General context of Sudan and Darfur

Sudan, with 2.5 million square kilometers, is the largest country in Africa. The population was estimated to be 36 million

² Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *The nature of States parties obligations* (Art. 2, par. 1) 14/12/90. CESCR General comment 3. (Fifth session, 1990), para. 10.

in 2005.³ 44% of the population is below 15 years of age and 16.4% are below five years of age. The Human Development Index (HDI) 2008 classifies Sudan as a low-income country, ranked 138th out of 179 countries.

Agriculture provides a livelihood for 70% of the population. Exploitation of the country's lucrative oil fields since 1999 makes oil production an increasingly important source of government revenue, contributing to about 50% of the 2005 budget.⁴ Life expectancy at birth is estimated to be 57.9 years. Annual population growth is 2.6% and the total fertility rate is 5.9.⁵ Rural populations constitute about 68% of the total population; however there is an ongoing process of urbanization due not only to economic development but also to the armed conflict.

Conflict has touched all aspects of human activity in the region either directly or indirectly, so it is difficult to specify the size of the conflict-affected population. The estimated number of newly internally displaced persons (IDPs) from January to August 2007 was 200,000.⁶ With the exception of Zam Zam (near El Fasher), all the camps in or near the three Darfur capitals had attained maximum capacity by the end of June 2007.⁷ In July 2007 alone, a total of 16,500 new IDPs arrived to the camps in South Darfur.⁸ By October 1st 2008, nearly 2.7 million people from Darfur were displaced within Sudan - 200,000 more than in July of the same year.⁹

The current dynamic of the conflict is well known: "armed confrontations between Government of Sudan forces (and their proxies) and the non-signatory movements, including the

use of aerial bombardments, militia attacks on unarmed citizens, confrontations between a faction of the Sudanese Liberation Army (SLA) signatory and non-signatory groups, increasingly violent inter-tribal fighting and frequent incidents of road banditry."¹⁰

In the case of health in Darfur, there is a clear gap due to: a) discrimination in the allocation of government resources (in favor of more central northern states)¹¹, and b) the general weakness of the health sector in Sudan. A World Bank study in 2003 concludes that government health spending in Sudan ranks among the lowest in the world¹² at just 2-3% of total public expenditure, or less than 1% of gross domestic product (GDP)¹³. Since the publication of that study, per capita GDP has increased due mainly to new oil revenues, from USD395 in 2001 to USD640 in 2005 and above USD700 in 2006.¹⁴ According to the Federal Ministry of Health (FMOH), the general public expenditure on health has increased from USD295,738,819 million in 2004 to USD474,729,913 million in 2006 (or USD9 and USD13 per capita, respectively).¹⁵ The impact of this increase remains weak at the local level, though.

3.1. Localities and population of South Darfur

Although no conclusive figure exists, most estimates put the population of South Darfur at approximately 4 million.¹⁶ The conflict dynamics are not uniform across all localities. In South Darfur state, places such as: Kass, Ed Daein, Adilla, Shaeria

³ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 25.

⁴ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 25.

⁵ CBS, UNFPA: Population Data Sheet 2005.

⁶ UNICEF Sudan: *Women and children in Darfur – August 2007*.

⁷ UNITED NATIONS: *Darfur Humanitarian Profile No. 28*, Situation as of 01 July 2007.

⁸ WORLD FOOD PROGRAMME SUDAN: *Situation Report*, July 2007.

⁹ UNITED NATIONS: *Darfur Humanitarian Profile No. 33*, Situation as of 01 October 2008, p. 3.

¹⁰ UNITED NATIONS: *Darfur Humanitarian Profile No. 28*, Situation as of 01 July 2007.

¹¹ H.Young et al: *Darfur 2005. Livelihoods under siege*; Feinstein International Famine Centre 2005.

¹² WORLD BANK: *Sudan Health Status*, Report 2003.

¹³ SCF-UK: *Health care costs and ability to pay in Khartoum State: results of a household survey*; December 2005.

¹⁴ IMF, December 2005. Per capita estimates are for the entire country.

¹⁵ Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

¹⁶ This population data was originally compiled to demonstrate populations' access to and gaps in healthcare facilities and the figures should therefore be treated as indicative only: Locality Population in South Darfur (in 2007): Nyala (892,383), Kass (241,980), El Daein (381,338), Rehaid al Bardi (267,233), Edd al Fursan (566,109), Adilla (120,574), Shaeria (346,752), Tulus (129,990) and Buram (444,584). See: Dr Musaab Yousif Makin: *Gap analysis of PHC services in South Darfur 2007*, PHC Facilities types and Numbers in South Darfur per Localities, WHO –Nyala, April 2007.

and the mountainous area of Jebel Marra (which reaches into all three Darfur states) are more affected. With the exception of the prevalence of HIV and outbreaks of communicable diseases, health conditions are somewhat homogeneous in South Darfur. The armed conflict has led to variations in patterns of determinants of the use of health services, (e.g. accessibility) within the state. However, the poor standards of living in Darfur cannot be explained by the armed conflict alone. Other aspects, such as structural problems, must also be taken into account.

In addition to the IDP population, there is another group of people demanding health services in Darfur: host communities. In some cases their situation is, in terms of health indicators, as worrying as that of the IDPs. The estimated incidence of diarrhea among children under 5 years of age (U5) for the population as a whole is 27%.¹⁷ Much humanitarian assistance targets IDPs, and the danger that host populations may receive lower levels of health services as a result appears to be on the verge of becoming a reality. It was reported that access to iodized salt (important for the prevention of Iodine Deficiency Disorder) is lower in the host community (only 6-7%) than it is among IDPs. Lower levels of antenatal care in host populations were also reported¹⁸. These two pieces of data alert us to the likelihood that donors' traditional focus on directly conflict-affected beneficiaries is resulting in an "unintentional discrimination" that disadvantages host communities.

Another group to be mentioned is the nomads. However, it seems like the nomads are not deliberately discriminated against with regards to the health services. Some of them even prefer to not be in contact with other groups because they, after years of attacks, feel constantly threatened and they even fear to be "contaminated" through the health services.¹⁹

¹⁷ UNICEF Sudan: *Women and children in Darfur* – August 2007.

¹⁸ Information presented in the «Health Sector Partners Work Plan 2008». South Darfur, Regional Planning Workshop, Nyala, September 2007

¹⁹ Interviews with some nomads outside Nyala, 2007.

²⁰ Source: *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007.

²¹ According to other data the Infant mortality rate is 89; Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

²² According to other data the Under-5 mortality rate is 126; Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development:

4. Epidemiological context

4.1. Health indicators²⁰

Health indicators may be biased due to the lack of accuracy during the data collection process as well as due to political predispositions during the analysis. However, they reflect, to some extent, the general living conditions of the population.

Indicator	National	South Darfur
Infant mortality rate ²¹ (per 1,000 live births)	81	67
Under-five mortality rate ²² (per 1,000 live births)	112	98
Iodized salt consumption	11.4	15.8
Availability of bed nets (one per household)	36.8	45.8
Availability of insecticide-treated nets	18.4	28.8
Children under five sleeping under treated nets	27.6	28.9
Use of improved drinking water sources	56.1	43.9
Mean time to source of drinking water (more than one hour)	42.9	43.9
Use of sanitary means of excreta disposal	31.4	20.1
Birth registration	32.6	18.9
Contraceptive prevalence (any method)	7.6	2.4
Antenatal care	69.6	77.2
Maternal mortality rate (per 100,000 live births)	1,107	1,581
Births attended by skilled health staff (per cent)	49.2	39.6
Use of water treatment at home	10.6	3.4
Coverage with at least one mosquito net of any type ²³	57.0	36.7
Births at home	76.5	88.1

Other national data, (without equivalent data for Darfur) also includes:²⁴

development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

²³ Federal Ministry of Health / National Malaria Control Program: Malaria prevalence and coverage indicators survey. Sudan, Final Report – December 2005.

²⁴ Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

Prevalence of HIV (per cent adults ages 15-49)	1.6
Access to improved sanitation (per cent of population)	31.2
Incidence of tuberculosis (per 100,000 per year)	180
Tuberculosis cases detected under DOTS (per cent)	58

However, some of the indicators may be questioned: the rate of births attended by skilled health staff does not appear to be consistent with the maternal mortality rate, for example. Due to the poverty in Darfur, the armed conflict and the living conditions there, it is predictable that indicators for South Darfur will be worse than the national average.

4.2. General causes of mortality / morbidity

The epidemiological profile of Sudan is typical of Sub-Saharan African countries; malnutrition and communicable diseases dominate the health scene with high vulnerability to outbreaks. There are also emerging and re-emerging diseases, many of which are compounded by factors beyond the health system. The main causes of morbidity and mortality are infectious and parasitic diseases such as malaria, tuberculosis (TB), diarrhea diseases, acute respiratory infections (ARIs) and protein-energy malnutrition.²⁵

South Darfur presents the lowest level of malaria in all Sudan (24,286 cases presented in health facilities in 2004)²⁶, but it is necessary to take the context into consideration. As it is presented, the figure depends on the cases "presented to health institutions". Problems of access to health facilities may mean that the rate is actually higher. It is therefore too early to conclude that malaria is not a problem in Darfur.

Due to the lack of adequate surveillance of TB, it is unknown whether this disease poses a risk to the population of South

Darfur. In 2004, it was reported that South Darfur had the lowest incidence of TB in the region.²⁷ The current strategy led by the government is known as a "food for treatment" program. It includes directly observed therapy (DOT) but the government admits there are gaps in clinical management and the surveillance of the disease. Within rural areas, these gaps are compounded by reduced access to health facilities and higher rates of tuberculosis may in fact be present there than in urban areas. Since rates of tuberculosis are directly related to levels of malnutrition, poverty and poor living conditions, one would expect to find a high rate of tuberculosis in South Darfur.

4.3. Maternal mortality rate²⁸

According to the United Nations Population Fund (UNFPA), "the mortality and morbidity rates among women in Sudan are among the highest in the region. 71% of pregnant women in Sudan receive antenatal care, 57% of deliveries are attended by skilled providers and only 13% receive postpartum care during the first six weeks following delivery"²⁹. These national averages do not reflect the situation in Darfur. Another contributing factor to the high maternal mortality is early marriage, along with unwanted and/or early pregnancy. A study in West Darfur reports that 57% of women there are married before the age of 18³⁰ and it is far from unknown for girls as young as 13 to become mothers.

The national maternal mortality rate (MMR) in Sudan in 2006 was 509, but in 2006 the Sudan Household Health Survey (SHHS) reported a MMR of 1,107 per 100,000 births. If we add the general deterioration in living conditions (which seriously affect maternal mortality) and the current armed conflict, it seems that the rate in South Darfur must be higher. In a study in West Darfur, 15% of surveyed women reported the death of

between a direct maternal death that is the result of a complication of the pregnancy, delivery, or their management, and an indirect maternal death that is a pregnancy-related death in a patient with a preexisting or newly developed health problem.

²⁹ «High maternal mortality rates due to inadequate services in Sudan» *Sudan Tribune*, Sep 28, 2004.

³⁰ UNFPA: *Reproductive Health Assessment in IDPs Camps*, West Darfur, April 2006.

²⁵ Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

²⁶ Federal Ministry of Health: *Annual statistical report 2004*.

²⁷ Federal Ministry of Health: *Annual statistical report 2004*.

²⁸ According to the WHO, «A maternal death is defined as the death of a woman while pregnant or within 42 days of termination of pregnancy, irrespective of the duration and site of the pregnancy, from any cause related to or aggravated by the pregnancy or its management but not from accidental or incidental causes». Generally there is a distinction

a sister during her last pregnancy.³¹ In 2006, the MMR in South Darfur was 1,581.³² In rural areas, security problems, lack of access, gaps in the availability of health facilities, conflict, etc., have all combined to make it almost impossible to assess what the real MMR is.

At the national level in Sudan, the most common complications during delivery include prolonged labor (31.1%), high fever (30.9%), convulsions (10.2%), and excessive bleeding (20.0%). In the case of South Darfur, all these percentages are higher: prolonged labor (46.1%), high fever (51.1%), convulsions (21.7%), and excessive bleeding (30.5%).³³ About 79.5% of pregnancies nationally resulted in live births while 10.6% ended in stillbirths. Miscarriages accounted for 9.9% of the total. In South Darfur, the statistics are better than at the national level: 89.0%, 4.1% and 6.9% respectively.³⁴

4.4. Infant mortality and morbidity

The tremendous gap in health and hygiene practices explains an important proportion of childhood diseases in Darfur. The lack of latrines leads to an increased incidence of diarrhea; the overcrowding to increased spread of respiratory infections; and the lack of access to mosquito nets leads to an increase in malaria cases. All of these diseases are preventable.

Pre-crisis baseline health data for Darfur were already worrying. According to the UNICEF survey of 2000,³⁵ the mortality rate for children aged under 5 (U5) was estimated at 100 per 1,000 in the northern region of Sudan. Surprisingly, infant mortality and under-five mortality rates are lower in South Darfur than the national levels: Infant mortality, 67 (as opposed to 81), and U5 mortality, 98 (against 112).³⁶

³¹ Mohammed Ahmed; American University of Beirut; UNFPA and MoH of West Darfur: «Reproductive Health Assessment in Internally Displaced Persons Camps», West Darfur State, Sudan,; April 2006.

³² *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 167. South Sudan has reported the country's highest MMR (2,030 per 100,000 births), the worst reported in the world.

³³ *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 163.

An estimated 75 children under the age of five die every day in Darfur, due to a wide range of causes, including illness and disease.³⁷ Morbidity among children is primarily due to conditions that could be easily treated. The causes of mortality are the same, with the addition of malnutrition. Reports on the health situation in IDP camps show that primary identified causes of death for children U5 were watery and bloody diarrhea; and for children aged above 5, watery diarrhea and ARIs. Morbidity among children U5 was mainly due to diarrhea, ARIs and malaria.³⁸

Based on the epidemiological profile, it is clear that an integral child-focused program must address two needs: adequate water and nutrition. Morbidity and mortality are both strongly linked to these factors, specifically among children. Any primary health care (PHC) program in the field, and any health program in general, must deal with the health needs of children and their families, so it is a necessary part of the debate to define the boundaries of the intervention and/or the model or partnership to ensure that water and nutrition needs are also addressed.

5. Context of health services

5.1. Availability

5.1.1. AVAILABILITY OF HEALTH FACILITIES

The distribution of health facilities in South Darfur shows bias, but it is beyond the scope of this paper to draw conclusions as to the causes for this. Rather, the simple fact of unequal availability needs to be noted. According to Sudan's Federal Ministry of Health (FMoH), all hospitals in South Darfur, (with the exception of the Nyala Teaching Hospital) are considered rural facilities, as well as part of the PHC system since they do not

³⁴ *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 165.

³⁵ *Multi Indicators Cluster Survey*, Sudan, UNICEF, 2000.

³⁶ Source: *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 54.

³⁷ UNICEF Sudan: *Women and children in Darfur* – August 2007.

³⁸ UNICEF: *Darfur Nutrition Update*, May-June 2007.

Gap numbers and percentage of health services in South Darfur localities³⁹

Locality	PHCU				PHCC				Rural hospital			
	Nr	Std	Gap	(%)	Nr	Std	Gap	(%)	Nr	Std	Gap	(%)
Nyala	51	89	38	42	12	17	5	29	4	8	4	50
Kass	12	24	12	50	0	4	4	100	1	2	1	50
El Daein	26	38	12	31	5	7	2	29	1	3	2	67
Rehaid al Birdi	15	26	11	42	0	5	5	100	1	2	1	50
Edd al Fursan	33	56	23	41	0	11	11	100	2	5	3	60
Adilla	19	12	0	0	0	2	2	100	1	1	0	0
Shaeria	11	34	23	68	0	7	7	100	0	3	3	100
Tullus	12	13	1	7	0	2	2	100	1	1	0	0
Buram	34	44	10	23	1	9	8	89	2	4	2	50

have the typical four medical specialties, and their functions are limited to primary health care services.

Taking into consideration an ideal scenario, it is possible to identify the gaps in terms of availability of health facilities. This ideal scenario is based on the Sphere indicators adopted and adapted by the MoH. According to this standard (Std, in the table), there should be one Primary Health Care Unit (PHCU) per 10,000 persons, one Primary Health Care Centre (PHCC) per 50,000 persons, and one rural hospital per 100,000 persons.

Nyala has several facilities (92; of which 4 are hospitals); Kass rely on the presence of several NGOs mainly in the urban area; Adilla does not present a problem of availability at all but of accessibility (obviously, availability may also be a problem if the facilities are not entirely functional); Edd al Fursan and Buram are not a big priority taking into account the armed conflict.

A rural hospital is also a referral hospital. Using the figures above, there would appear to be no gap in availability of rural hospitals in Shaeria or Adilla, yet accessibility remains a significant problem in these localities (confirming how important it is not to consider either availability or accessibility in isolation). The number of available health facilities does not meet the Sphere

standards. PHCC:s present the biggest gap, and this lack also impacts the efficiency of the other health services, creating overcrowding in rural hospitals, for example, and undermining the efforts made in PHCU:s.

Before March 2009, humanitarian agencies' support to the various health facilities was based on demographic distribution, but this has shifted over time due to donors' changing priorities and support, accessibility, government authorization, security, etc. In Darfur, the distribution of NGO health programs is/was a complex issue. Despite these factors influencing distribution, the fact remains that humanitarian agencies have provided assistance every year, for an average of 4 million people in Sudan. In Darfur alone there are about 13,000 humanitarian workers, and around 80 NGOs.

After several visits to health facilities around South Darfur, a number of common issues became apparent, including the following:

- The time devoted to each patient averages just 10 minutes (or less). This is not long enough for medical personnel to conduct proper diagnoses. This time is also too short to explain the correct use of any prescribed drugs. Fortunately, pharmacists can also take on this last task. Considering the high level of illiteracy in Darfur (in 2000-

³⁹ Source: Dr Musaab Yousif Makin: *Gap analysis of PHC services in South Darfur 2007, PHC Facilities types and Numbers in South Darfur per Localities*, WHO –Nyala, April 2007.

2004 the rate of total adult illiteracy was above 60% in some communities), it is necessary that this process be properly supervised.

- The impact of preventive programs is questionable at best and a major failure in the worst case scenario. This is partially due to an observed emphasis on curative interventions and the lack of a clear strategy in community approach.
- There is a record problem. Symptoms are often recorded as diagnosis: malaria must not be recorded simply as “fever”; respiratory infection cannot be registered as a cough. Symptoms such as “pain in the neck”, “loss of appetite” or “stomach pain”, have all been registered as diagnoses. This does not help us to establish a clear picture of the health of the population.
- There is no clear mechanism for collecting and processing complaints from beneficiaries; beyond occasional meetings with local leaders (sheikhs and/or omdas), and such meetings do not always properly reflect those complaints.
- Even though this is considered a malaria endemic area, there is no proper vector control carried out in health facilities (chemical control with household fumigants).

5.1.2. AVAILABILITY OF HUMAN RESOURCES⁴⁰

Regarding the distribution of the medical personnel, there is a clear concentration of human resources in urban areas. There are 112 physicians in South Darfur, of which 94 are in the town of Nyala. When it comes to medical assistants, the total is 175 with 96 of them being in Nyala. The same trend can be observed with regards to midwives. Out of 264 midwives in total, 153 are in Nyala. This concentration is explained by the concerns among health staff about security and living conditions in the rural areas. It seems there is no incentive policy to encourage more efficient distribution of health personnel.

When it comes to skilled delivery personnel, the problem is huge. Categories of delivery personnel available in other contexts (midwives, traditional birth attendants, etc.) do not have the same meaning in Sudan. The State MoH considers tradi-

tional birth attendants (persons who play the traditional role of attending deliveries, most of them without any specific training) to be part of the problem, not part of the solution. A traditional birth attendant (TBA) with some training is called a village midwife; and a midwife is a person with specific training and expertise.

Improving the availability of health infrastructure is always an easy target. Building facilities is good for visibility (of donors as well NGOs) but it does not necessarily improve the health condition of the population. However, there is a significant lack of laboratories in South Darfur with clear consequences.

There are clear gaps in some government run health programs. Antenatal care is an example. The solution to gaps in health facilities is not necessarily to build new facilities but rather improving the accessibility of existing ones (although providing support with PHC resources would also be an option). Given that the concentration of health facilities in urban areas is just a result of the conflict, it might be preferable to explore a policy of incentives for staff working in rural areas as part of a capacity-building approach.

5.1.3. AVAILABILITY OF HEALTH PROGRAMS

The presence of several NGOs, as well as the dynamics of the conflict, makes it almost impossible to have a comprehensive analysis of all health programs. It is possible, however, to illustrate the current trends by examining just some of the programs and initiatives that exist.

An exception of this analysis is the Expanded Programme on Immunization (EPI). Vaccination rates in South Darfur are, in general, below international standards.⁴¹ Coverage with all the vaccines is only 23.7%.⁴² Measles immunization of children aged 12-23 months is 62.7%.⁴³ A disputable element of this program in Sudan is the definition of target population. While in the rest of Africa, EPI focuses on children aged under 5, in Sudan the focus is limited to children aged below 12 months. Sudan's immunization campaigns seem to show positive results,

⁴⁰ Source: Dr Musaab Yousif Makin: *Gap analysis of PHC services in South Darfur 2007, PHC Facilities types and Numbers in South Darfur per Localities*, WHO –Nyala, April 2007.

⁴¹ BCG 66.3%, DPT1: 62.4%, DPT2: 44.1%, DPT3: 32.4%, polio0: 21.2%, polio1: 87.1%, polio2: 78.1%; polio3: 67.5%, measles: 50.3%.

⁴² *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 87.

⁴³ Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

with immunization days against polio and measles reporting over 90% coverage of target populations (both conflict-affected and others) in 2006.⁴⁴ But this figure does not reflect the reality at all and it questions the statement by the government that Sudan is about to officially become a “country free of polio”. The problem of the accessibility data is that usually it uses “accessible communities” as a denominator, which distorts any debate. However, the data with regards to EPI is not reliable at all due to political predispositions and therefore I have excluded it from this analysis.

5.1.3.1. Antenatal care services

The most vulnerable people in health terms are pregnant women. Statistics and daily observations confirm it. Without neglecting other groups, it is clear that pregnant women -for geographical, medical, economical, cultural and political reasons- should be a priority target group for humanitarian intervention. Maternal health needs exceed problems with availability of health supplies and facilities in all the localities.

According to national data, 69.6% of pregnant women received antenatal care (ANC) once or more during their pregnancy and 77.2% in Darfur. But, in the analysis of the services effectively provided during ANC, the quality is found to be very poor. The national rate of blood tests taken during ANC is only 45.5%, urine specimens taken, 45.9%. Both of these measures depend on availability of laboratory services, but measuring blood pressure, which requires no laboratory facilities, rates even lower, at just 40.7%. These rates in South Darfur are: blood tests, 33.2%; urine testing, 31.9%; and blood pressure testing, 36.4%.⁴⁵ If we accept this national figure that 69.6% of women receive ANC (and a seriously debatable 77.2% for South Darfur), it means that, in the best case, only around 1 out of 4 pregnant women receives what could be considered proper ANC.

Maternal mortality rates indicate that there is a big gap in service delivery and in antenatal care. A report in Darfur with

a universe of 28,942 pregnant women who accessed antenatal care shows that the number of visits was 32,565. Assuming the data is credible, this means that women access ANC less than twice on average (in fact, statistically, just 1.12 times per woman).⁴⁶ In the case of IDP camps, it seems that the availability of NGO-run health facilities and programs and the level of ANC coverage have significantly improved.⁴⁷

However, a survey showing just who was providing antenatal care in South Darfur revealed that 11.8% of ANC was provided by doctors; 14.7% was provided by medical assistants; 29.4% by health visitors; and 55.9% by TBAs.⁴⁸ According to this information, South Darfur has one of the highest rates of service provision by TBAs in Sudan (only Western Bahr al Ghazal and Bahr al Jabal had higher rates). This is problematic due to the questionable actual capacity of the TBAs, the support they receive, their integration within health services, training, etc.

In medical and human rights literature the concept of the three “famous delays” is well known. “While there are numerous factors that contribute to maternal mortality, we focus on those that affect the interval between the onset of obstetric complication and its outcome. If prompt, adequate treatment is provided, the outcome will usually be satisfactory; therefore, the outcome is most adversely affected by delayed treatment. We examine research on the factors that: 1) delay the decision to seek care; 2) delay arrival at a health facility; and 3) delay the provision of adequate care”.⁴⁹ In Darfur, after conversations with several NGOs working with reproductive health, it is clear that the “three famous delays” in this context tend to be much too long.

The first delay comes because women ask for help only at the last moment, and is related to a low coverage of ANC. The second delay is due to accessibility - the poor quality and coverage of roads, security and economic concerns. The third delay is due to the unequal distribution and/or lack of medical personnel. For instance, despite the fact that Adilla now has a rural hospital, not a single doctor is working there.

⁴⁴ UNICEF Sudan: *Women and children in Darfur* – August 2007.

⁴⁵ *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, pp. 149-152.

⁴⁶ *Safe Motherhood* (antenatal care 2006), UNFPA South Darfur, April 2007.

⁴⁷ Observations expressed in several interviews, 2008.

⁴⁸ Federal Ministry of Health / National Malaria Control Program: *Malaria prevalence and coverage indicators survey*. Sudan, Final Report – December 2005.

⁴⁹ Sreen Thaddeus and Deborah Maine: «Too far to walk: Maternal mortality in context», *Social Science and Medicine*, April 1994, Vol. 38, nr. 8, pp. 1091-1110.

Availability of family planning services is also low. In Sudan only 8% of couples use any type of contraceptive, giving a contraceptive prevalence rate that is far behind the regional and global averages.⁵⁰ Cultural sensitivities must be kept in mind in provision of family planning services. Some interesting experiences have been reported in efforts to improve the level of family planning; for example, acceptability has been improved by explaining that family planning is a measure “to make space between deliveries” rather than by “preventing” them.

5.1.3.2. HIV/AIDS

There are no population-based prevalence data on HIV/AIDS for Darfur. According to the National AIDS Program survey of 2002, which excluded Darfur, the prevalence of HIV among the general population was 1.6%, and among women attending the antenatal clinics 1.0%. A higher prevalence (4.0%) was estimated among refugees, while among high-risk groups it ranged between 1.6% (among TB patients) and 4.4% (among female sex workers).⁵¹ It is not possible to get information regarding prostitution, due to social/cultural taboos; nor is it possible to talk openly about prostitution, since its existence is officially denied. According to UNFPA, in 2004, HIV/AIDS prevalence rates among the general population ranged from 1.6 to 2.6%.⁵²

Many factors would lead us to believe that the rate of HIV/AIDS would be higher in Darfur than in the general Sudanese population. These factors include: the estimated higher HIV prevalence in the refugee population (whose situation parallels that of IDPs in many ways), low use of condoms,⁵³ lack of health education, sexual violence within the framework of the conflict, lack of strong HIV programs, and the proximity of Darfur to Chad and the Central African Republic (where HIV rates are higher than the Sudan average, at 3.5% and 10%, respectively).

⁵⁰ «High maternal mortality rates due to inadequate services in Sudan» *Sudan Tribune*, Sep 28, 2004.

⁵¹ *Behavioral and Epidemiological Survey Report*, 2002.

⁵² «High maternal mortality rates due to inadequate services in Sudan» *Sudan Tribune*, Sep 28, 2004.

⁵³ These two conclusions are presented in several meetings with NGOs involved in HIV activities, but there are not figures to corroborate these affirmations.

⁵⁴ «Maternal mortality highest in South Sudan – UN» *Sudan Tribune*, June 7, 2007.

Cultural norms in Sudan have made it difficult to talk about sexuality in general, as well as more specific topics such as prostitution and homosexuality. There is an “unofficial” rejection of condom use throughout the government, which is a major barrier to education about and prevention of the disease.

According to UNFPA, in southern Sudan, between 7% and 9% of blood donations screened were found to be HIV positive.⁵⁴ In South Darfur there is no conclusive figure. Data from the State MoH mentioned 48 cases in all of South Darfur and only one case of HIV confirmed in the ANC control.

General knowledge in Sudan about HIV/AIDS is a major concern. The percent of women who have at least heard of HIV is 70.4% in Sudan (75% in South Darfur), but this indicator does not give the full picture. When interviewed about the mode of transmission of HIV, 55.3% of women in South Darfur mentioned intercourse and 7.7% believed it was transmittable by mosquito bites.⁵⁵ Although 54% of women knew that HIV could be transmitted from mother to child, only 26.4%⁵⁶ of women knew all three modes of mother-to-child transmission.⁵⁷

5.1.3.3. Malaria

Malaria continues to be one of the major public health problems in Sudan. Eradication of malaria is included in the Millennium Development Goals. As a consequence, it is not difficult to access economic support for malaria programs. However, the over-diagnosis of malaria is a particular challenge in the central and northern parts of Sudan. The Federal Ministry of Health admitted that “lack of comprehensive and reliable information poses a major obstacle for the planning and implementation of national malaria control activities”. The national rate of coverage with at least one mosquito net of any type is only 57.0%. The lowest coverage was registered in West Darfur (36.7%).⁵⁸

⁵⁵ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, pp. 170-172.

⁵⁶ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 178.

⁵⁷ There are: during pregnancy, at delivery, and through breast milk.

⁵⁸ Federal Ministry of Health / National Malaria Control Program: *Malaria prevalence and coverage indicators survey*. Sudan, Final Report – December 2005.

Within Sudan there is controversy about malaria treatment and protocols. The plasmodium falciparum strain is highly resistant to Chloroquine in all areas in Sudan, yet Chloroquine is the most frequently used anti-malarial drug (65.6%). There is limited use of Fansidar (9.2%) and Artemisinin-based combination therapy, ACT (10.5%). Coverage with intermittent preventive therapy in pregnancy (two or more doses of Fansidar) was as low as 1.8%. Chemoprophylaxis during pregnancy did not exceed 10%.⁵⁹

The use of mosquito nets is low and only around one third of the mosquito nets used are treated with permethrin. Of those people sleeping under any kind of mosquito net the night prior to the survey (just 35.1%) only 11.2% used insecticide-treated nets. In the case of children, the figures are a bit higher but still not cause for great optimism. Almost 43% of children below the age of 5 slept under some kind of mosquito net; the rate was considerably lower in rural areas (39.2%) than urban ones (50.5%). Only 15.4% of these children spent the night prior to the survey under insecticide-treated nets.⁶⁰ Other research confirms that the percentage of households with at least one mosquito net in South Darfur is only 45.8%, but the percentage with a treated net is only 28.8. These two indicators are better than in the national average (36.8% and 18.4% respectively).⁶¹

The proportion of pregnant women who reported sleeping under some kind of mosquito net was 34.8%; being slightly lower in rural (32.1%) than in urban settings (41.7%). Only 12.7% of pregnant women reported sleeping under an insecticide-treated net.⁶² This means there is no difference between the use of mosquito nets among the general population and pregnant women. There are no figures available regarding the impact of malaria on the maternal mortality, as an indirect cause of death.

The acceptability of malaria programs should be further explored. Despite the fact that there are many humanitarian agen-

cies that distribute bed nets and conduct education programs, it has been observed that some who attend to the information sessions and receive nets do not, in fact, use their nets at all. The reasons are not clear. There has also been a resistance observed to spraying with vector-control products. The impact of these programs remains unclear.⁶³

A common practice hampering malaria programs is the diagnosis of any kind of fever as malaria. The lack of proper laboratories amplifies this harmful practice. There is a general perception by health experts in Khartoum, as well as clinics visited by the author in Nyala, that an over-diagnosis of malaria exists; some experts consider this a serious concern.⁶⁴ Although an increase of laboratories and laboratory equipment is necessary to help address this problem, there are few NGOs are presently investing in increasing laboratory numbers. It would be a good opportunity to generate a dynamic partnership with the State Ministry of Health (SMoH) to improve the quality of malaria diagnosis.

5.1.3.4. Mental health

There are only a few NGOs working on mental health issues in Darfur. The main mental health interventions are focused on beneficiaries of nutritional programs in order to improve their nutritional results. Lessons learned in this programming show that it is not impossible to conduct effective mental health interventions in this context.

Some of the most common stressors in the IDP camps are: a) overcrowding,⁶⁵ b) unmanageable numbers of children in the family (no generalized family planning), overwhelming caregivers who then fail to take adequate care of minors, c) Separation of families (often without male head of household), d) domestic violence, e) high rates of unemployment, f) complete or partial confinement in camps due to insecurity, lack of means or restric-

⁵⁹ Federal Ministry of Health / National Malaria Control Program: *Malaria prevalence and coverage indicators survey*. Sudan, Final Report – December 2005.

⁶⁰ Federal Ministry of Health / National Malaria Control Program: *Malaria prevalence and coverage indicators survey*. Sudan, Final Report – December 2005.

⁶¹ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 107.

⁶² Federal Ministry of Health / National Malaria Control Program: *Malaria prevalence and coverage indicators survey*. Sudan, Final Report – December 2005.

⁶³ There are some of the main conclusions of NGO and agencies involved in malaria prevention, without data which allow us to confirm such affirmations.

⁶⁴ Interview with Malaria Consortiums, September 2007.

⁶⁵ Practically common in all the IDP camps in South Darfur during 2007 and 2008.

tions imposed by authorities, g) poverty and lack of means to ensure provision of basic family needs such as shelter, water and food. These factors have direct impacts at the community, family and individual level.⁶⁶

This mental health vulnerability is exacerbated by experiences such as witnessing the killing of family members or friends, forced displacement, and difficult living conditions. It increases, among other problems, the high risk of being recruited by armed groups⁶⁷. A study conducted by the International Medical Corps (IMC) among IDPs in South Darfur found that the suicide rate there was approximately 100 times higher than that expected in the general population.⁶⁸ A UNFPA and UNICEF study⁶⁹ also reported a high rate of psychosocial disorder and increased suicide rates.

UNICEF has also highlighted gaps in mental health programming for host populations and (in the event of a peace agreement being reached) former combatants. In fact, UNICEF was looking for a health NGO to develop a partnership to work with former child combatants.

5.1.3.5. Sexual and Gender Based Violence (SGBV) programs

The violence in Darfur expresses itself in several ways. One of the most dramatic is sexual violence, committed mainly by paramilitary groups backed by the Sudanese Army.⁷⁰ In addition to sexual assaults that take place during attacks on villages, women and girls in particular in Darfur face the threat of sexual violence while going about daily activities. "Families, in order to sustain themselves, have to continue collecting wood, fetching water or working their fields. In doing so, women have to make a terrible choice, putting themselves or their children at risk of rape, beatings or death as soon as they are outside the camps, towns or villages".⁷¹ According to Human Rights Watch: "Those

responsible are usually men from the Sudanese security forces, militias [janjaweed], rebel groups, and former rebel groups, who target women and girls."⁷² Sexual violence is significantly under-reported, the result of a lack of respect shown to survivors and a lack of confidentiality in the handling of reports, investigation and provision of services. In Sudan there is a systematic policy of denying that sexual violence exists.

In a space of just four months, Doctors without Borders / Médecins Sans Frontières (MSF) alone treated more than 400 rape victims in several locations in South and West Darfur. "Almost 90% said that the rape had occurred outside a populated village. The majority (82%) were raped while they were pursuing their ordinary daily activities. Only 4% of women reported that the rape occurred during the active conflict, while they were fleeing their home village."⁷³

Rape victims suffer from an almost complete lack of access to justice,⁷⁴ and very few of them are able to access appropriate health services. In accordance with domestic law, a victim of sexual violence in Sudan should present before the court at least four witnesses to the crime, a requirement that in the Darfur context is often impossible. The Sudanese government requests medical evidence and information, arguing that NGO reports exaggerate the reality.

There is no official program to protect and assist victims of SGBV in Darfur. Further, any kind of attempt by humanitarian organizations to support victims is blocked by the Sudanese government. "The governors of the three Darfur states have each established state-level committees to address violence against women... but these measures have so far failed to address root causes of sexual violence, [and] prevent pervasive and persistent incidents of sexual violence throughout Darfur."⁷⁵

⁶⁶ Paulina Acosta del Rio, In the field with the author, ACF; Mental Health Program, May 2007.

⁶⁷ Interviews in Darfur IDP camps, 2008.

⁶⁸ International Medical Corps: *Basic needs, mental health, and women's health among the internally displaced persons in Nyala district*, South Darfur, Sudan; Santa Monica, 2005.

⁶⁹ UNFPA and UNICEF: *The effects of conflict on health and wellbeing of women and girls in Darfur-situation analysis: conversations with the community*, 2005.

⁷⁰ The debate about criminal responsibility goes beyond this paper. See for this facts: Prunier, Gérard: *Darfur: the ambiguous genocide*, Hurts

& Company, London, 2007; and Steidle, Brian: *The devil came on horse-back*, Public Affairs, New York, 2007.

⁷¹ Médecins Sans Frontières: «The Crushing Burden of Rape Sexual Violence in Darfur» (briefing paper), Amsterdam, 8 March 2005.

⁷² Human Rights Watch: *Sudan: Five Years On, No justice for Sexual Violence in Darfur*, April 2008, p. 3.

⁷³ Médecins Sans Frontières: «The Crushing Burden of Rape Sexual Violence in Darfur» (briefing paper), Amsterdam, 8 March 2005.

⁷⁴ Refugees International: «Laws without Justice» June 2007.

⁷⁵ Human Rights Watch: *Sudan: Five Years On, No justice for Sexual Violence in Darfur*, April 2008, p. 3.

5.2. Accessibility

According to the information presented in the WHO coordination meetings in South Darfur, in August 2007, the access gap was: Nyala 42%, Kass 50%, Shereia 68%. According to UNICEF, in all of South Darfur the 2007-2008 coverage of health services was around 50-55%; access to basic health services in 2005 was 73%, and 69% in 2006.⁷⁶ In general, available data put accessibility at 60%. There are two problems: as already mentioned the figures usually only includes “accessible communities” as a denominator of some health indicators and only focuses on “basic health services”, which implies a bias to the detriment of secondary-level services.

Besides the armed conflict, sexual and gender-based violence, geographical isolation, and economic accessibility must be analyzed in order to establish a comprehensive health program. A joint UNFPA and UNICEF report suggests that limited financial affordability is the main reason for preferring the services of cheaper TBAs’ services.⁷⁷ Other findings indicate that the accessibility of anti-malarial drugs depends on the level of available economic resources as well as on educational level.⁷⁸

A medical NGO interviewed observed three obstacles that had to be overcome with regards to health education activities: a) IDP populations often have no background in health education, b) hygiene practices are not adapted to the way most IDPs are now living, as they are unaccustomed, for the most part, to living in congested areas, and c) they have little understanding of transmission of disease. It has also been observed that the IDPs’ preferred method of delivery for health education is “lectures” but, paradoxically, this method is the most useless. According to the experience of one NGO, plays are the most efficient way to communicate health messages.

A final criterion regarding accessibility is the ability of the people to obtain the proper documents required to access

health facilities; for example, identification papers. Only 32.6% of the children aged under five in Sudan have their births registered. The main reasons for not being registered are: cost (21.3%), distance to the registration office (17.1%), and lack of awareness among parents (21.3%).⁷⁹ In South Darfur, the rate of registrations falls to 18.9%, with reasons given as cost (30.3%) and distance (22.3%).⁸⁰

The example above further highlights how cost can be a barrier to accessibility, a factor that should be kept in mind when considering cost-recovery policies. It is already proven that user fees, cost recovery and any kind of policy involving charges to be borne by patients reduce the accessibility of health services.⁸¹ As MSF has said, “there is overwhelming evidence that in low-income countries, user fees have negative effects on equity and access to health services for the poor, as well as showing poor ability to raise additional revenues and improve efficiency. Most importantly, user fee schemes turn out to be regressive and do not present a fair health financing system in low-income countries.”⁸²

5.2.1. REFERRAL SYSTEM

There is a consensus (among health authorities, NGOs and UN agencies consulted in the field) about the lack of a strong referral system. NGOs based in each IDP camp accept the sole responsibility of developing referral mechanisms because there is no general government system in place in Darfur. However, the costs of operation, geographical and security problems (such as attacks on vehicles belonging to humanitarian agencies, etc.) have all discouraged initiatives in this direction. Compounded by the problem of access and the reduced humanitarian presence in camps, establishing an effective referral system is a major challenge for any humanitarian NGO.

An attempt to develop a referral system using donkey carts failed, and proved particularly problematic in cases of women

⁷⁶ UNICEF Sudan: *Women and children in Darfur* – August 2007.

⁷⁷ UNFPA and UNICEF: *The effects of conflict on health and wellbeing of women and girls in Darfur-situation analysis: conversations with the community*, 2005.

⁷⁸ *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 112.

⁷⁹ *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 130.

⁸⁰ *Sudan Household Health Survey (SHHS)* – 2006, National Report, December 2007, p. 131.

⁸¹ MSF: *Access to healthcare in Burundi – results of three epidemiological surveys, May 2004*; MSF: *Access to healthcare, mortality and violence in Democratic Republic of the Congo – results of five epidemiological surveys: Kilwa, Inongo, Basankusu, Lubutu, Bunkeya* – March to May 2005.

⁸² MSF: «An outline for the field» (document without date).

in labor: the slow speeds, long distances and the movement of the carts (which could stimulate contractions) made this solution unworkable.

Ed Daein is a glaring example of a gap in referral services. Ed Daein has a population of 422,169, with only one public hospital with 120 beds (28 of them for gynecological services). This hospital is also the referral hospital for the Adilla area. While the national ratio is 72 beds/100,000 people⁸³, Ed Daein can only offer 28.4 beds/100,000 people. It is necessary to point out that the Ed Daein hospital is the only real hospital for the entire eastern area (even the State MoH greed that Adilla hospital is a hospital in name only). The eastern area includes Abu Jabra, Abu Matariq, Ed Daein, Adilla, El Ferdous, Abu Karenka, etc. Despite the importance of this hospital, there is not one single ambulance in the town.

5.2.2. ACCESSIBILITY AND HUMANITARIAN SPACE

Alongside the accessibility of health services to beneficiaries we must consider limitations on access to victims by humanitarian agencies. According to the majority of the humanitarian agencies, the combination of security issues and bureaucratic procedures seriously affects accessibility. In September 2008, it was estimated that more than 1,650,000 conflict-affected people out of 4.7 million could not be reached by any humanitarian agency due to insecurity; the reported aggravation of accessibility problems in Darfur was a result of growing insecurity (armed confrontations and aerial bombings) especially during the third quarter of 2008.⁸⁴

Problems of accessibility affect all humanitarian activities. There are many statistics that illustrate clearly the problems of maintaining a humanitarian space:⁸⁵

- “Targeted attacks on humanitarian workers and their assets continued at alarming levels. Humanitarian operations suffered from serious forms of intimidation and harassment by different actors, including bandits, armed

movements, government officials, and IDPs. Between July and October [2008], one national humanitarian worker was killed and 12 wounded. Armed men assaulted 68 humanitarian centers/compounds. So far this year [October, 2008], 11 national humanitarians have been killed against 13 during the whole year 2007. 144 times humanitarian premises have been assaulted/broken into during the first nine months of 2008 against 93 for the whole of 2007”

- “From July to October (2008), 50 humanitarian vehicles were hijacked, bringing the tally to 225 so far in 2008. This last number includes 100 WFP contracted and fleet trucks hijacked in 2008, thereby seriously hampering food supplies to Darfur. During these hijackings, 31 staff members were temporarily abducted during the third quarter of the year, 170 so far this year. 41 WFP-contracted drivers remain missing and there is growing concern for their safety. In comparison: during the entire year [2007], 137 vehicles had been hijacked and 147 humanitarians abducted.”

There is a clear pattern of attacks on the humanitarian sector, though it can be argued that they are targeted not because of their activities, but rather because of their resources. There is certainly little effort made to protect humanitarians. Also, there have been incidents of attacks on medical organizations – in Kallima there have been threats made against medical organizations, presumed to have been an attempt to disrupt services. In Shaeria, repeated attacks on NGOs resulted in total absence of services in that town.

One way to address both the shrinking humanitarian space and to increase accessibility of health and medical services may be to set up a strong referral system under the banner of a well-known NGO in the region. Even a project limited to establishing (in the initial phase) an urban referral system is a good first step to build coordination, infrastructure, legitimacy and training; the second phase could include extension to more distant rural areas.

⁸³ Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

⁸⁴ UNITED NATIONS: *Darfur Humanitarian Profile No. 33*, Situation as of 01 October 2008.

⁸⁵ UNITED NATIONS: *Darfur Humanitarian Profile No. 33*, Situation as of 01 October 2008.

However, the national government has thwarted the efforts of the international humanitarian organizations since their arrival in 2004, and ultimately it expelled 13 of the largest humanitarian organizations in 2009. This certainly limits the possibility of the implementation of such a program in conjunction with the governmental health services.

5.3. Acceptability

According to their impact, health practices can be categorized as useful, harmless or harmful. All these categorizations can be applied to traditional healers as well as to so-called “western medicine”. However, this typology is not enough to explain why people accept or refuse medical practices or beliefs. In general, regarding acceptability, there are examples of rejection of medical services even when availability and accessibility have not been issues⁸⁶; but these cases have not been well studied.

By and large, and as is the case in many other communities, Darfuri people have shown a preference for options such as building health facilities over service delivery. In order to demonstrate other issues affecting the acceptability of health programming, we will look at a range of activities: the promotion of the use of mosquito net, the delivery of Oral Rehydration Therapy (ORT), and the delivery of Antenatal Care (ANC).

The rate of use of ORT is lower in South Darfur than the national average. The percentage of children in South Darfur who received fluid from ORS packets was 20.4% (versus 31.1% nationally); 39.2% used the recommended home-made rehydration fluids (as opposed to 41.1%); while those who received no treatment accounted for 51.2% (versus 41.7% nationally). In the capital Khartoum, the ORT usage rate is 73%.⁸⁷ The problem is not only to be found in health-related education but also in im-

plementation, which means acceptability of the message transmitted by medical personnel.

In the case of pneumonia there are the same problems of acceptability of health education programs. There are several warning signs of pneumonia which prompt mothers to take their children to a health facility.⁸⁸ In general the national averages are not optimistic but the South Darfur findings are even lower.⁸⁹

Female genital mutilation (FGM) is still a widespread practice in Sudan, with a prevalence of 90% among married women aged 15 to 45 in the north affected by this practice. But the national percentage of women approving of female circumcision had declined from 79% in 1989/90 to 67% in 1999.⁹⁰ The average of FGM in South Darfur is more than 90%.⁹¹ FGM contributes to incidence of fistulas and to maternal mortality linked to obstructed labor. Maternity surveys indicated that Darfur is the region of highest fistula prevalence in the Sudan, requiring emergency operations for affected women.⁹²

Reproductive health programs routinely face acceptability problems. As an example, talking to female IDPs, all of them agreed that they preferred not to give birth in a hospital because of the lack of intimacy, fear of episiotomy, embarrassment, and the unfamiliar delivery position used in hospitals.

Just as unwillingness to accept new practices can affect the success of health programming, the importance of traditional healing practices cannot either be overlooked. For example, a pediatrician interviewed noted that several cases of severe malaria had arrived very late to the hospital because people preferred to ask traditional healers for help.

In the case of the feeding program, one of the problems is again the lack of education; mothers who receive the supplementary feeding divide it for all the members of the family without prioritizing the malnourished one.

⁸⁶ Obtained in discussions and interviews conducted by the author in IDP camps, 2008.

⁸⁷ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, pp. 95-96.

⁸⁸ If a child is not able to drink or breastfeed, becomes sicker, develops a fever, has fast breathing, has difficult breathing, has blood in stool, and/or he/she is drinking poorly.

⁸⁹ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 104.

⁹⁰ «High maternal mortality rates due to inadequate services in Sudan» *Sudan Tribune*, Sep 28, 2004.

⁹¹ Interview, Al Daein, September 2007.

⁹² *Humanitarian Action in the Sudan: Facts and Figures*. Snapshot, 14 August 2007.

Examples of traditional treatments favored by the community in South Darfur⁹³

Illness	Treatment
Diarrhea	<ul style="list-style-type: none"> • to press with the thumb on upper teeth • to drink water with some plants • to tie a knotted cord around one wrist • hot oil applied to the anus
Vomiting	<ul style="list-style-type: none"> • a small cut inside the throat (glottis) • to tie a knotted cord around one wrist
Wound on anus	<ul style="list-style-type: none"> • put child in hot water until it cools down • cuts on belly in the shape of a diamond
Worms	<ul style="list-style-type: none"> • small cut inside the throat (glottis)
Eye infections	<ul style="list-style-type: none"> • drops of a solution made of tree leaves (lalob) applied with a piece of cotton
Aching knees and edema	<ul style="list-style-type: none"> • cuts on knees and herbal powder and sand applied to the wounds until bleeding stops
Protection from bad vision	<ul style="list-style-type: none"> • 3 cuts on forehead and powder made from plant roots
"Stripe of light hair"	<ul style="list-style-type: none"> • ashes and herbs applied to the head for four days
"Bad breast milk"	<ul style="list-style-type: none"> • mother should drink water with herbs and stop breastfeeding

There are some local beliefs regarding breast milk: "Bad breast milk" (or just "bad milk") producing, according to them, swelling of the joint of the children. The traditional belief is that the mother should drink water with plants and stop breastfeeding. Other mothers consider the milk can harm the baby.

5.3.1. TRADITIONAL BIRTH ATTENDANTS (TBAs): AN OPEN DEBATE

"Access to emergency obstetric care is the single most important reason why maternal mortality rate has virtually disappeared from industrialized countries."⁹⁴ It is well-known that 75% of all maternal deaths occur during delivery and the im-

mediate post-partum period. Thus, any action to improve maternal mortality rates that does not include a focus on delivery services is insufficient. A skilled birth attendant is a person "trained and competent in the skills needed to manage normal childbirth and the immediate postnatal period, [who] can identify complications and provide emergency management and/or refer the case".⁹⁵ In Sudan, these criteria are rarely met by TBAs.

As previously mentioned, the MMR in South Darfur is 1,581. Low rates of ANC have already been discussed above, as has the fact that of those women who do receive ANC of some kind, in 55% of cases, service delivery is provided by TBAs. The SMoH does not approve (and will not approve) attendance by TBAs at deliveries. However, the reality is that the TBAs are often the only resources available and despite what the SMoH says, they continue attending deliveries.

Theoretically, 49.2% of births in Sudan are delivered by qualified personnel. However, there are wide variations reflecting the education level and economic resources of users. In South Darfur this level is given as 39.6%⁹⁶ (these figures, however, erroneously includes some TBAs in the "skilled persons" category). Vaginal deliveries account for 86.7% of births in Sudan and 93.3% in South Darfur. The rate of home births is impressive: 76.5% in Sudan and 88.1% in South Darfur. Of the almost 12% of women who do not deliver at home, in South Darfur, 7.6% deliver at public hospitals and just 0.5% at PHCCs.⁹⁷

Nationally, the main complications during pregnancy include: headache (42.3%), abdominal pain (30.5%), edema (21.6%), hypertension (17.2%), and convulsions (11.6%).⁹⁸ In South Darfur all these percentages are higher. Despite this reality, the level of training and/or the existence of specific programs regarding eclampsia are very low.

⁹³ Paulina Acosta Del Rio: *Care Practices & Mental Health Program*, ACF South Darfur, August 2007 (unpublished).

⁹⁴ FREEDMAN, Lyn: «Censorship and Manipulation of Family Planning Information: As issue of Human Rights and Women's health», in: MANN, Jonathan; GRUKIN, Sofia; GRADIN, Michael; ANNAS, George: *Health and Human Rights*, Routledge, London/New York, 1999, p. 152.

⁹⁵ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 153.

⁹⁶ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 155.

⁹⁷ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, pp. 157-158.

⁹⁸ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 160.

Various data show that there is lower coverage among poor people, indicating that the distinction to be seen is not only between IDP versus host populations, or educated or less-educated people, but also between people with and without economic capacity.

At this point in the debate regarding TBAs, it is also worth returning to the three famous delays discussed earlier, which have such an impact on maternal mortality rates. Of the three (delays in seeking treatment, reaching medical facilities and the delivery of care after arrival), the third is the most commonly addressed by medical and humanitarian NGOs. More attention could be given in particular, though, to the first – the decision to seek treatment. So, the question now is how to “recruit” mothers to participate in reproductive health programs? How do we increase the number of ANC patients? How do we increase the number of deliveries conducted in health facilities?

The most common practice is to provide “gifts” to pregnant women, such as mosquito nets, clothing, supplementary food, etc. This practice does not create greater health awareness, however; rather it promotes a kind of clientelism. Another common strategy is to recruit and train TBAs in the hope that they understand the importance of facilitating referrals to health facilities. Paradoxically, the problem with this approach, however, is that in practice, the TBAs have tended to view the training given as qualifying them to attend deliveries themselves rather than making referrals.

Taking these realities into account, there are only a few real options open to NGOs:

- a) Continue current activities and leave TBAs to continue their work at the community level.
- b) Accept the involvement of TBAs and work to increase their capacity. This would require changing the opinion of the State MoH, and working to ensure that the real capacity of the TBAs is at the same level as that of a midwife (this is presently not possible due to the MoH policy and the actual capacity of the present TBAs).
- c) Develop an incentive system for TBAs who refer patients for ANC and especially for delivery at the clinic. TBAs would then effectively work only in ANC. The impact of this approach, in a best-case scenario, would be limited to improving outcomes for the 25% of women repre-

sented in the maternal mortality rate who die at a point other than during delivery or the following 24 hours.

The fact is that Darfurian women routinely prefer TBAs to official health services. Although the State MoH does not support TBAs at all, they remain the only real option for providing antenatal care and sometimes even delivery services.

Realistically, to say that the problem is “a matter of education” misses the point somewhat. Education is necessary but not sufficient to alter behavior. Care must also be taken to ensure that misdirected or poorly planned education does not make the problem worse. Experience has shown that education of TBAs encouraged them to continue attending deliveries despite lacking the level of skill to do so safely.

5.4. Quality

The gap in the availability and accessibility of primary health care centers and laboratory facilities has been discussed above. In terms of quality of outcomes, the impact of the gap is clear: diagnosis of diseases cannot always be reliably confirmed.

A less well-studied problem in terms of the quality of facilities is the matter of drug storage. Severe weather conditions prevail in Sudan, with temperatures regularly higher than 30 degrees Celsius. When this is combined with regular cuts to the power supply, delays in delivery, transport limitations, etc., there is a real risk that drugs will be affected, with a resultant reduction in their efficacy.

The other element in an assessment of the quality of health services, the capacity of health personnel, is another concern in the Darfur context. Direct observations by humanitarian workers throw doubt on the level of local capacity, especially in the provision of secondary health services. The impact of this lack of skill is most acutely felt in reproductive health services (discussed at more length above). Despite the well-documented concerns of the Ministry of Health regarding the role of traditional birth attendants, there is still neither a consensus nor a clear strategy for how a higher rate of hospital deliveries can be achieved or managed.

As mentioned briefly above, quality is also a concern in relation to malaria treatment. In South Darfur, 48.9% of children aged from 0-59 months presenting a fever are given anti-malar-

ial drugs.⁹⁹ In light of the difficulties in confirming diagnoses of malaria when facilities are lacking, there is debate about how serious a problem this is. On the one hand, it is preferable to give precautionary treatment in a suspected case of malaria than to take no action; on the other hand, the mistaken logic that any fever means malaria also constitutes a harmful practice.

Regarding the training of local health personnel, their own perception is that this approach has not been properly and sufficiently explored by international organizations. At the national level, only 50% of doctors in rural hospital are trained in Emergency Obstetric Care (EmOC), in spite of the fact that the course has been conducted in all states in the past three years. This is due to a rapid turnover of doctors who leave rural areas because of the unattractive working conditions. According to the national EmOC needs assessment report in 2005, only 47% of hospitals are providing adequate, comprehensive EmOC services.¹⁰⁰ A lower level is expected at rural hospitals in South Darfur.

5.4.1. MEDICAL MALPRACTICE

Although the present study does not draw definitive conclusions or offer a comprehensive evaluation of the skills of local medical personnel, concerns about commonly encountered medical malpractices should be mentioned, at least briefly:

- a) Local medical staff frequently prefers injectable drugs over orally administered ones. This also reflects patients' greater acceptance of injectable drugs; however, patient preferences cannot be the overriding consideration. In reality, injectable drugs are more expensive and cannot always be administered properly.
- b) There is a tendency to offer just partial doses. A direct observation of dispensers revealed that half-doses were sometimes dispensed (with the agreement of medical assistants). This usually happened when drugs were in short supply, or ruptures in the supply chain were expected. Patients should not be punished for poor planning by health professionals.

- c) Some medicines (for example, some antibiotics such as amoxicillin powder and oral rehydration salts) need to be dissolved in water. This can be a problem, particularly in places where there is a lack of safe water. Some pharmacies dissolve such drugs before giving them to the patient, but we cannot be sure this is a standard practice, especially in remotely managed clinics.
- d) Infections are often incorrectly treated. It seems, after reviewing some registers of drugs consumption, that some medical assistants treat suspected infections with a one-day dose of antibiotics when it is necessary to consume number of doses over a period of time. This approach can contribute to the development of a resistance to antibiotics in the case of a bacterial infection. If there is not, in fact, an infection at all, it represents unnecessary medication. Other medical assistants give an initial dose of antibiotics intravenously, followed by a series of oral doses of a different antibiotic.
- e) Regarding the three most prevalent pathologies in South Darfur (acute diarrhea, respiratory infections and malaria) there is rarely a properly integrated approach taken, involving both preventive and curative measures.

6. Discussion

There are several problems with regards to collecting, processing and analyzing health information in any conflict (prejudices, data gaps, dubious data, manipulation, etc.) and Darfur is no exception. The political dimensions of health in Darfur makes the debate on the right to health a complex – but necessary – one; this complexity should not be an excuse for avoiding the issue.

Any attempt to compile accurate health data from South Darfur will fail because available information is partial, fragmented and/or biased. But, there is more than enough information to reach, at least, basic and relevant conclusions about health programs. The lack of information is itself a clear indi-

⁹⁹ *Sudan Household Health Survey (SHHS) – 2006*, National Report, December 2007, p. 111.

¹⁰⁰ Federal Ministry of Health / Directorate General of Health Planning and Development: *Health Sector Strategy: Investing in Health and Achieving the MDGs*, draft, 2007.

icator of one of the biggest problems: accessibility. This document is not a statistically exhaustive treatise, but it tries to be as comprehensive as possible; its goal is to contribute to the understanding of the Darfur crisis from another point of view: the (lack of) right to health.

The current state of the health sector is the result of a long-term process of at least two elements: a) several diseases and epidemics, and b) systematic discrimination by the central government in terms of lack of support to the health sector. For instance, between 1926 and 1932 Darfur faced epidemics of diseases such as: typhus, smallpox, cerebrospinal meningitis. During this same period, Darfur also suffered from poor agricultural yields, late rains, high prices of food, drought and famine.¹⁰¹ The well-documented discrimination against Darfur by Sudan's Khartoum-based government, in terms of developmental inputs, as well as living conditions, explains the background of the current situation. The situation has only been worsened by the armed conflict since 2003.¹⁰²

A list of elements to take into account for the analysis of the context of the right to health in South Darfur includes:

- a) Forced displacement will continue in the coming months, despite any possible renewed peace process and the coming of UNAMID. This means an emergency approach is still relevant.
- b) Some health problems are not related only to the armed conflict but to the structural economy of the public policy in Sudan.
- c) In another context there could be an argument made for increased advocacy, but due to the particularities of the humanitarian context in Sudan, advocacy for social justice is almost impossible. However, some organizations have nonetheless played an important advocacy role, speaking out about health conditions and the impact of the conflict on the civilian population.
- d) The fertility rate is a direct indicator of the lack of strong family planning policy, which represents an opportunity in terms of a potential health intervention, but also a risk in terms of cultural acceptability.

- e) Despite the increase in the number of IDPs, their health needs are essentially covered by international NGOs. However, humanitarian agencies should try to extend their focus beyond IDP camps.
- f) The current peace process is not strong enough to conclude anything; thus it is too early to focus health intervention only on recovery and/or rehabilitation strategies.

7. Conclusions

Related to the general dynamic of the conflict, unfortunately there is not yet an effective peace process in Darfur. When it does come, new peace negotiations could actually produce an increase in hostilities as groups jockey for a more advantageous negotiating position. There are also serious concerns about the likely effects of the deployment of the UN-AU hybrid peace-keeping mission. Without a viable peace agreement, this mission really just adds another armed actor into the mix.

With regards to the right to health, like all human rights, it compels three levels of obligation on States: the obligation to respect, to protect and to fulfill the right in question. "The obligation to respect requires States to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to health. The obligation to protect requires States to take measures that prevent third parties from interfering [with that right]. And finally, the obligation to fulfill requires States to adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures towards the full realization of the right to health."¹⁰³

Based on the core concept of the right to health and the corresponding duties of the State, and in light of the medical indicators and information on health in South Darfur presented throughout this paper, it is possible to conclude that the Government of Sudan has clear responsibilities in relation to the right to health that have not been adequately met. This constitutes a breach of its obligations under international human rights law.

The expulsion of several NGOs from Sudan in March 2009, in the wake of the indictment of Sudan's president by the In-

¹⁰¹ Daly, M. W.: *Darfur's Sorrow*, Cambridge University, New York, 2007, pp. 139-144.

¹⁰² Daly, M. W.: *Darfur's Sorrow*, Cambridge University, New York, 2007.

¹⁰³ Based on: Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *The right to the highest attainable standard of health*: 11/08/2000. E/C.12/2000/4. CESCR General Comment No. 14 (Geneva, April 25-May 12, 2000), para 33-37.

ternational Criminal Court, can only be expected to worsen the health situation in Darfur. The Government of Sudan has suggested that it will take over and directly implement the health activities previously conducted by the expelled NGOs but up to now, it has appeared that both the real will and capacity to do this is lacking, leaving serious doubts about the Government's commitment to the right to health.

This expulsion also brings other areas of international law into play. Looking at obligations under the Geneva Conventions, it could be categorized as a measure of collective punishment against Dafurian IDPs¹⁰⁴ and/or as a failure to respect all the provisions related the protection of medical humanitarian action and personnel in internal armed conflicts. "This [expulsion] affects some 6,500 staff, or 40% of the humanitarian workforce in Darfur. While there are some 85 international NGOs operating in Darfur, the 13 [expelled] international NGOs represent more than half of the capacity of the Darfur relief operation in key sectors... As things stand, 1.1 million people may not receive food aid; 1.5 million people will lose access to health care, and over one million could soon lose access to potable water or sanitation. The loss of Médecins Sans Frontières alone will leave more than 200,000 patients in rural areas without essential medical care. The departure of Oxfam Great Britain leaves 600,000 people without water, hygiene, or sanitation services."¹⁰⁵

But it is important to note, however, that restrictions and/or obstruction of humanitarian assistance in Sudan did not start after the International Criminal Court's indictment. Rather, it has been a pervasive aspect of the operating environment in Darfur since the beginning of the large-scale humanitarian operation there in 2004.

In the early stages of the conflict, until April 2004, it was extremely difficult even to obtain permission to enter into Darfur, despite the huge need for assistance. Over a period of seven months in 2004, statistics show that around 20 children died every day in Darfur. In that time, several surveys showed a strong link between the geographical distribution of mortality and population displacement. NGOs working in Darfur have had to be evacuated several times from many different locations be-

cause armed clashes and military activity have made it too dangerous to stay.

It has also been a common situation that cargos and drug supplies have either been blocked or significantly delayed while waiting for authorization and clearance by the government's Humanitarian Aid Commission (HAC) and National Security. The Sudanese authorities have also refused the importation of a number of drugs included on a WHO essential drug list. Beside security concerns (such as attacks on NGO compounds, armed robberies and looting, car-jacking and the imposition of restrictive curfews) humanitarian workers also face excessive, and restrictive, bureaucratic processes.


Such measures affect health programs. International staff are required to present visas, travel permits and even exit visas, all of which involve a great deal of time and resources. For instance, to conduct a nutritional survey, an NGO needs permission from authorities at the Federal, State and local levels. Once the survey is completed, the NGO must also present the results to authorities before any public release, and those authorities readily exercise their power of veto over any publication. HAC also demands that its staff be involved in any assessment carried out. This can prevent NGOs from providing an immediate response and makes coordination efforts difficult. Humanitarian agencies even face restrictions in their budgeting and in the movement of funds.

Growing administrative harassment by Sudanese authorities, denial of the delivery of assistance and the increase in insecurity are threatening the viability and quality of current humanitarian activities and preventing the humanitarian community from responding to emerging humanitarian needs. Viewed as a whole, these circumstances represent a deliberate policy of hampering humanitarian action in Darfur, with the price being borne by the general population.

Finally, the humanitarian situation in Darfur, including the right to health, has deteriorated significantly in the recent years. The armed conflict in Darfur, impoverished living conditions, and a harsh environment in combination with a policy of deliberate neglect and even obstruction of humanitarian action, constitutes an undisputable violation of the right to health of the population in Darfur.

¹⁰⁴ Article 4, *Briefing to the Security Council on the Situation in Sudan Statement by Catherine Bragg, Assistant-Secretary-General for Humanitarian Affairs and Deputy Emergency Relief Coordinator.*

¹⁰⁵ *Briefing to the Security Council on the Situation in Sudan Statement by Catherine Bragg, Assistant-Secretary-General for Humanitarian Affairs and Deputy Emergency Relief Coordinator, 6 March 2009.*



Actividades académicas

University activities

Actividades del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe en el año 2009

El Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe lleva varios años estructurando sus actividades en torno a cuatro ejes de actuación con la finalidad de poder contribuir de una manera más coherente y cualitativa en la difusión y conocimiento de los derechos humanos en la sociedad que le rodea. Los objetivos de cada año se distribuyen en las siguientes líneas estratégicas: docencia, investigación, visibilidad-impacto socio político y fortalecimiento institucional. En las siguientes páginas recogemos las principales actividades llevadas a cabo a lo largo del año 2009.

En lo que respecta a las actividades de *docencia*, el Instituto ha desarrollado este curso la decimocuarta edición del Master en Acción Internacional Humanitaria (NOHA), así como el Master Europeo en Derechos Humanos y Democratización, en su undécima edición. Alrededor de 35 alumnos procedentes de más de 14 países diferentes de Europa, América, África y Asia han participado en dichos programas docentes. El Máster en Acción Internacional Humanitaria-NOHA, desde el curso académico 2004-2005, continua siendo parte del Programa Erasmus Mundus de la Comisión Europea, lo que le ha permitido seguir potenciado la movilidad del alumnado y de investigadores entre las distintas universidades de la red (tanto europea como internacional) así como gozar de becas de estudio a quienes provienen de terceros países.

Dentro del programa de *investigación*, durante el pasado año se ha procurado continuar con el impulso de la investigación en aquellas áreas consideradas prioritarias por el Instituto, y a su vez relacionadas directamente con los programas docentes:

a) Derechos humanos y diversidad, primordialmente enfocada

a estudiar las nuevas realidades multiculturales y los conflictos motivados por razón de las identidades colectivas, todo ello desde una óptica multidisciplinar; y, b) Derechos humanos y acción humanitaria, centrada en abrir un espacio de reflexión e intercambio entre el mundo académico y los actores de la acción humanitaria desde la perspectiva de la defensa y la protección de los derechos humanos.

Dentro de las investigaciones propias del Instituto, bajo la línea de derechos humanos y diversidad uno de los proyectos de investigación que se está llevando a cabo es el de la «La diversidad religiosa en el País Vasco: nuevos retos colectivos y culturales para las políticas públicas». Dicho proyecto se presentó a la convocatoria del Gobierno Vasco del año 2008, consiguiendo su aprobación. Este proyecto se encuentra en su fase final. En el marco de esta línea de investigación, hay un segundo proyecto de investigación en marcha, centrado en cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas, concretamente el que lleva por título «Referentes cosmovisionales y organización sociopolítica en comunidades indígenas latinoamericanas: El pueblo Nasa (Cauca, Colombia) y el pueblo Tseltal (Chiapas, Mexico). Este proyecto se enmarca en el convenio de colaboración que se mantiene con la Dirección de Cooperación al desarrollo del Gobierno Vasco. Un tercer proyecto de investigación en esta misma línea es el proyecto «El Caso de la comunidad indígena Awas Tingni contra Nicaragua: derechos humanos entre lo local y lo global», aprobado en la convocatoria del Gobierno Vasco del año 2009. En el marco de la línea de investigación derechos humanos y acción humanitaria, en el año 2008 se presentó a AECID en la convo-

catoria de Proyectos de Cooperación Interuniversitaria el proyecto «El papel de la cooperación internacional en la prevención del desplazamiento forzoso y protección de la población desplazada en Colombia», que fue aprobado en esa misma convocatoria. Este proyecto se ha llevado a cabo en colaboración con un equipo de investigadores de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá. Este proyecto acabo de finalizar y los resultados del trabajo serán publicados en próximas fechas.

Además de los proyectos propios, el Instituto ha sido elegido para formar parte del programa Consolider-Ingenio 2010 con el proyecto «El tiempo de los derechos-HURI-AGE», financiado por el Plan I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación y que está compuesto por doce grupos de investigación del ámbito estatal. El proyecto HURI-AGE tiene como objetivo principal fortalecer la capacidad de investigación y de formación en Derechos Humanos.

Respecto al programa de *difusión* del Instituto, pueden señalarse en este repaso, las diferentes líneas de publicaciones y las acciones externas de difusión.

Por lo que se refiere a los cuadernos de derechos humanos se ha continuado con su publicación, en este año de 6 números. Los títulos aparecidos a lo largo del pasado año son los siguientes:

- *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional?*, por Jordi Bonet Pérez y Rosa Ana Alija Fernández.
- *Diversidad cultural y pueblos indígenas*, a cargo de Lelia Jiménez Bartlett.
- *Crisis Global y Financiación del Desarrollo*, de Manfred Nolte.
- *La prohibición de las bombas de racimo*, por Mabel González Bustelo.
- *Kultura kontzeptuaren inguruan*, a cargo de Iziar Basterretxea.

Adicionalmente a la publicación de los cuadernos, a lo largo del año 2009 se ha editado la sexta edición de esta misma publicación, el «Anuario 2009 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos».

También resulta pertinente destacar la publicación de varias obras en la línea de publicación sobre monografías que llevamos a cabo con la Diputación Foral de Gipuzkoa: «Derechos humanos y discriminación ¿Nuevos o continuos retos?» y «Giza es-

kubideak eta diskriminazioa. Erronka berriak ala etengabeak» cuyo editor es Gorka Urrutia y en donde se recogen los resultados de un Encuentro organizado con el mismo título.

Finalmente, dentro de este programa de *difusión*, el Instituto ha organizado actividades de difusión como conferencias, cursos, seminarios y encuentros de carácter restringido y abierto, de contacto y divulgación del trabajo que se está desarrollando por las personas y organizaciones que trabajan en el campo de los derechos humanos. Estas actividades se han realizado con instituciones gubernamentales, centros universitarios, centros de investigación y ONGD. Algunas de ellas son: la semana de «Africa imprescindible», «V Encuentro sobre derechos humanos: derechos humanos y diversidad religiosa», «Derechos de los pueblos indígenas: del convenio 169 a la declaración de la ONU», «El Foro de Derechos Humanos Bizkaia», «Justicia transicional en Colombia», así como las jornadas sobre derechos humanos en San Sebastián, este año titulada «Jornada abierta sobre derechos humanos y personas mayores. Propuestas internacionales e iniciativas locales».

El programa de *acción* se centra principalmente en la participación en proyectos de cooperación en el ámbito de los derechos humanos. Durante el año 2009, se ha afianzado el programa de acción del instituto, primándose programas de acción con organizaciones y universidades indígenas y programas de acción dedicados a la formación de líderes indígenas en materia de derechos humanos. La actividad más relevante en este sentido ha seguido siendo el Programa de Formación en Derechos Humanos para Pueblos Indígenas de América Latina. Este programa tiene su origen en el Programa de Becas Indígenas de Naciones Unidas, que desde 1997 ofrece la posibilidad de formación a líderes indígenas de todo el mundo en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y las organizaciones internacionales. El programa que se desarrolla en Deusto, surge como complemento del desarrollado en Naciones Unidas y en colaboración directa con dicha organización internacional, a fin de incorporar a los representantes indígenas de habla no inglesa del continente americano que siempre ha presentado serios obstáculos para acceder a dichas becas por cuestiones lingüísticas. Como fruto de diversos contactos entre el Instituto y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se decidió la organización del programa paralelo en Bilbao por parte del Instituto y, como consecuencia de ello, durante 2009 hemos desarrollado la novena promoción del

mismo. Este curso, nuevamente, el grupo de estudiantes ha tenido la oportunidad de desplazarse a Nueva York para participar en el Foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas. El proyecto tiene un componente formativo muy

relevante orientado a la acción de presión política, con una vocación eminentemente práctica hacia la realidad y problemas que afrontan estos Pueblos Indígenas en el conjunto de la comunidad internacional.

Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutuaren Jarduerak 2009 Urtean

Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, inguruko gizartean giza eskubideak era koherente eta kualitatiboago batean ezagutarazi eta hedatzeko helburuarekin orain dela urte batzuk antolatzen ditu bere aktibitateak lau lan arlo inguru. Urteko helburuak hurrengo lau ildo estrategikotan banatzen dira: irakaskuntza, ikerketa, ikusgarritasuna – eragin sozio politikoa eta erakundea indartzea. Hurrengo orrialdeetan, 2009 urtean zehar garatu diren aktibitateak biltzen ditugu.

Ohiko jardueri eta *irakaskuntzari* dagokienez, ikasturte honetan, Institutuak aurrera eraman ditu Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterraren (NOHA) hamalagarren edizioa eta Giza Eskubide eta Demokratizazioari buruzko Europako Masterraren hamargarren edizioa. Europa, Amerika, Afrika eta Asiako 14 herrialde baino gehiagoko 35 ikasle inguruk parte hartu dute irakaskuntza programa horietan. 2004-2005 ikasturtetik, Nazioarteko Ekintza Humanitarioko Masterra-NOHA Europako Batzordearen Erasmus Mundus Programaren barnean dago. Horri esker, ikasle eta ikerlarien mugikortasuna sustatzen jarraitu ahal izan du sarearen unibertsitateen artean (Europar zein nazioartean) eta hirugarren herrietatik datozenak ikasketa bekak edukitu dituzte.

Ikerketa programaren barruan, joan den urtean zehar, ikerlanak sustatzen saiatu izan gara, Institutuarentzat lehentasuna duten eta irakaskuntza programekin zuzenean lotuta dauden eremuetan: a) Giza eskubideak eta aniztasuna, batik bat errealitate kultura anitz berria eta talde nortasunek sortutako gatazkak ikertzeari dagokionez, ikuspegi diziplina anitz batetik aztertuta, eta b) Giza eskubideak eta ekintza humanitarioa, mundu

akademikoaren eta ekintza humanitarioko agenteen arteko hausnarketa eta trukaketa espazio bat irekitzera bideratuta, giza eskubideen defentsa eta babesetik abiatuta.

Institutuaren berezko ikerketen barruan, giza eskubide eta aniztasunaren ildotik, momentuan «Erljio aniztasuna Euskal Herrian: gizarte eta kultura erronka berriak politika publikoentzat» izeneko ikerketa proiektua garatzen ari gara. Proiektu hori Eusko Jaurlaritzaren 2008ko deialdian aurkeztu zen, eta onartzea lortu genuen. Proiektu hau burutzeko fasean dabil. Ikerketa ildo horri jarraiki, bada bigarren proiektu bat martxan herri indigenekin lotutako gaiei buruz: «Mundu-ikuskeraren erreferenteak eta gizarte eta politika antolaketa Latinoamerikako indigenen komunitateetan: nasak (Cauca, Kolonbia) eta tzeltalak (Txiapas, Mexiko)». Proiektu hau, Eusko Jaurlaritzaren Garapen Lankidetzarako Zuzendaritzarekin daukagun hitzarmenaren parte da. Arlo honetan hirugarren proiektu bat garatzen ari gara: «El caso de la comunidad indígena Awas Tingi contra Nicaragua: derechos humanos entre lo local y lo global», Eusko Jaurlaritzaren 2009ko deialdian aurkeztua, eta onartua.

Giza eskubideen eta ekintza humanitarioari datxekiola, Unibertsitate arteko Lankidetzaren Proiektuen deialdian, 2008an AECIDI «Nazioarteko lankidetzaren papera derrigorrezko lekualdaketen prebentzioan eta lekualdatutako populazioa babestean Kolonbian» izeneko proiektua aurkeztu zitzaion. Proiektua deialdi horretan bertan onartu zen. Proiektua Bogotako «Universidad Pontificia Javeriana»-ko ikertzaile talde batekin garatu da eta proiektuaren emaitzak hurrengo datetan argitaratu dira.

Berezko proiektuez gain, Institutua Consolider-Ingenio 2010 programan parte hartzeko aukeratu izan da, «El tiempo de los derechos- HURI-AGE» proiektuarekin. Zientzia eta Berrikuntza Ministerioaren I+G+b Planak finantzatzan du proiektua eta Estatuko hamabi ikerketa taldek osatzen dute. HURI-AGE proiektuaren helburu nagusia da Giza Eskubideen gaineko ikerketa eta prestakuntza gaitasuna indartzea.

Institutuaren *hedapen* programari dagokionez, azpimarratze-koak dira argitalpenak eta hedapenerako kanpo ekintzak.

Giza eskubideei buruzko koadernoak argitaratzen jarraitu dugu, eta aurten 6 ale ateratu ditugu. Hauek dira iaz agertutako izenburuak:

- *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional?*, por Jordi Bonet Pérez y Rosa Ana Alija Fernández.
- *Diversidad cultural y pueblos indígenas*, a cargo de Lelia Jiménez Bartlett.
- *Crisis Global y Financiación del Desarrollo*, de Manfred Nolte.
- *La prohibición de las bombas de racimo*, por Mabel González Bustelo.
- *Kultura kontzeptuaren inguruan*, a cargo de Izar Basterretxea.

Koadernoak argitaratzeaz aparte, 2009an argitalpen honen seigarren edizioa editatu da, hau da, «Anuario 2009 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos».

Halaber, nabarmentzekoa da hainbat obra kaleratu ditugula Gipuzkoako Foru Aldundiarekin daramatzagun monografia ildoaren barruan: «Derechos humanos y discriminación ¿Nuevos o continuos retos?» eta «Giza eskubideak eta diskriminazioa. Erronka berriak ala etengabeak», Gorka Urrutia Asua-ren zuzendaritzapean. Bertan, izen bera duen topaketa batean izandako emaitzak biltzen dira.

Azkenik, *hedapen* programa horren barruan, Institutuak hedapenerako jarduerak antolatu ditu, hala nola, giza eskubideen eremuan lanean ari diren pertsona eta erakundeek garatutako

lana ezagutu eta zabaltzeko konferentzia, ikastaro, mintegi eta topaketa irekiak eta mugatuak. Jarduera horiek gobernu erakunde, unibertsitate zentro, ikerketa zentro eta GGKEekin batera gauzatu dira. Horietako batzuk dira: «Afrika Behar-beharrezkoa» astea; «Giza eskubideen gaineko V. topaketa: giza eskubideak eta aniztasun erlijiosoak»; «Derechos de los pueblos indígenas: del convenio 169 a la declaración de la ONU»; «Giza Eskubideen II. Foroa Bizkaia»; «Transizio Justizia Kolonbian» buruzko mintegia; eta giza eskubideei buruzko jardunaldiak Donostian, aurtengoak «Adinekoak eta Giza Eskubideak: Nazioarteko proposamenak eta tokiko ekimenak» izena zuen.

Ekintza programa batik bat giza eskubideen eremuko lankidetzan proiektuetan parte hartzean oinarritzen da. 2009 urtetik, institutuaren ekintza programa egonkortu da, eta lehenasuna eman zaie erakunde eta unibertsitate indigenekin egindako ekintza programei eta lider indigenei giza eskubideen gaineko prestakuntza emateko ekintza programei. Zentzu horretan, jarduerarik garrantzitsuenak oraindik ere Latinoamerikako Herri Indigenak Giza Eskubideen arloan prestatzeko programa da. Programa horrek Nazio Batuen Beka Indigenen Programan du jatorria. NBen programa hori 1997tik martxan dago, eta mundu osoko lider indigenei aukera ematen die prestakuntza jasotzeko giza eskubideekin eta nazioarteko erakundeekin lotutako gaietan. Programa Deustun burutzen da eta Nazio Batuetan egiten dena osatzen du. Nazioarteko erakunde horrekin zuzenean lankidetzan aritzen gara, ingelesik ez dakiten Amerikako ordezkari indigenek parte har dezaten, hizkuntza kontuengatik beketan sartzeko oztopo larriak izan diren guztietan. Institutua Nazio Batuen Giza Eskubideentzako goi komisarioarekin harremanetan izan zen, eta erabakia hartu zuten Institutuak Bilbon programa paraleloa antola zezan. Horrela, 2009an, programaren bederatzigarren promozioa burutu dugu. Ikasturte honetan, berriz ere, ikasle taldea New Yorkera joateko aukera izan zuen, Nazio Batuetako Gai Indigenei buruzko Foro Iraunkorrean parte hartzeko. Proiektuak presio politikora bideratutako prestakuntza ematen du, eta izaera praktikoa ere badu, Herri Indigenek nazioarteko erkidegoan aurre egin behar duten errealitate eta arazoi dagokienez.

Activities of the Pedro Arrupe Human Rights Institute in 2009

The Pedro Arrupe Human Rights Institute has been organising its activities around four action axes to be able to contribute in a more coherent and qualitative manner to the diffusion and awareness of human rights in the society surrounding us. The goals for every year are distributed in the following strategic lines: teaching, researching, visibility- socio-political impact and institutional strengthening. In the following pages we present the main activities of the year 2009.

As regards the ordinary activities and concerning *teaching*, this academic year, the Institute offered the thirteenth edition of the Master's Degree in International Humanitarian Action (NOHA), as well as the European Master's Degree in Human Rights and Democratisation, for the tenth time. Around 35 students from over 14 different countries in Europe, America, Africa and Asia have taken part in such teaching programmes. Since the academic year 2004-2005, the Master's Degree in International Humanitarian Action-NOHA, has been part of the European Commission Erasmus Mundus Programme, which has allowed it to keep promoting students and researchers mobility between different universities in the network (both European and International) and allowed people coming from third countries to enjoy scholarships.

Within the *research* programme, throughout last year we tried to continue promoting research in the areas deemed primary by the Institute, and at the same time directly related to the teaching programmes: a) Human rights and diversity, mostly focused on studying the new multicultural realities and the conflicts caused on the grounds of collective identities, all of it from

a multidisciplinary perspective; and, b) Human rights and humanitarian action, aimed at opening a space for thought and exchange between the academic world and the actors of the humanitarian action from the perspective of human rights defence and protection.

Within the Institute's own researches, following the human rights and diversity line, one of the investigation projects we are carrying out is "Religious Diversity in the Basque Country: new social and cultural challenges for public policies". Such project was submitted to the Basque Government's call in 2008, and it was approved. Within the framework of this research line, there is a second ongoing investigation project focused on matters regarding indigenous peoples, in particular one titled "World view referents and socio-political organization in indigenous Latin American communities: Nasa people (Cauca, Colombia) and Tzeltal people (Chiapas, Mexico). This project is developed within the frame of the Agreement between the Institute and the Directorate of Cooperation and Development of the Basque Government. A third research project within this research line, is the project "The case of the Awas Tingi indigenous community against Nicaragua: human rights between the local and the global", approved by the Basque Government in the 2009 call. Within the framework of the human rights and humanitarian action research, the project "The role of international cooperation in the prevention of forced displacement and protection of the displaced population in Colombia" was submitted to AECID (Spanish Agency for International Development Cooperation) for the Interuniversity Cooperation Projects call and it was approved

in that same competition. The project has been developed in cooperation with a research team of the Universidad Pontificia Javeriana of Bogota. This project has been already finished and its results will be published currently.

Besides its own projects, the Institute has been selected to become part of the Consolider-Ingenio 2010 programme with the project "Time for rights- HURI-AGE", financed by the R&D&I Plan of the Spanish Ministry of Science and Innovation comprised by twelve state-level groups of research. The HURI-AGE project's main goal is to strengthen the capability to investigate and train on Human Rights.

Concerning the Institute's *diffusion* programme, the different lines of publications and the external diffusion actions can be pointed out in this review.

As far as the human rights notebooks are concerned they kept being published, this year there were six releases. The titles of the releases published last year are the following:

- *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional?*, por Jordi Bonet Pérez y Rosa Ana Alija Fernández.
- *Diversidad cultural y pueblos indígenas*, a cargo de Lelia Jiménez Bartlett.
- *Crisis Global y Financiación del Desarrollo*, de Manfred Nolte.
- *La prohibición de las bombas de racimo*, por Mabel González Bustelo.
- *Kultura kontzeptuaren inguruan*, a cargo de Iziar Basterretxea.

In addition to the notebooks publication, the sixth edition of this same publication has been edited throughout 2009, the "2009 Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights".

It is also relevant to highlight the release of several works in the publication line on monographies we carry out with Gipuzkoa's Provincial Government: "Human Rights and discrimination. New or continuous challenges" and "Giza eskubideak eta diskriminazioa. Erronka berriak ala etengabeak?" whose editor is Gorka Urrutia Asua and gathers the results of an encounter held with the same title.

Finally, within the *diffusion* programme, the Institute arranged diffusion activities such as conferences, courses, semi-

nars and restricted and open encounters, contact and diffusion activities concerning the work that is being developed by the people and organizations working in the field of human rights. These activities were carried out with government institutions, universities, research centres and NGOs. Here are some of them: the week of "Africa imprescindible", "Vth Encounter on Human Rights: human rights and religious diversity", "Derechos de los pueblos indígenas: del convenio 169 a la declaración de la ONU", "II Human Rights Forum in Bizkaia", a round table on Transitional Justice in Colombia, as well as the journeys on human rights in San Sebastian, titled this year: "Jornada abierta sobre derechos humanos y personas mayores. Propuestas internacionales e iniciativas locales".

The *action* programme is mainly focused on participating in cooperation projects within the scope of human rights. During 2009, the Institute's action programme has been secured, giving priority to the action programmes with indigenous organizations and universities and action programmes devoted to training indigenous leaders on human rights matters. In that sense, the most significant activity keeps being the Human Rights Training Programme for Indigenous Peoples of Latin America. This programme derives from the Indigenous Scholarship Programme of the United Nations that since 1997 has been offering the possibility to train indigenous leaders worldwide on matters related with human rights and international organizations. The programme that is being developed in Deusto emerges as a complement to the one created in the United Nations and in direct collaboration therewith, in order to incorporate non-English speaking indigenous leaders from the American continent who always had important difficulties to access such scholarships due to linguistic issues. As a result of several contacts between the Institute and the United Nations High Commissioner for Human Rights, it was decided that the Institute may arrange the programme parallel in Bilbao and, therefore, in 2009 we developed its ninth promotion. Again this academic year, the student group has had the opportunity to go to New York to participate in the United Nations Permanent Forum for Indigenous Matters. The project has a very important training component addressed to political pressure action, with a mainly practical inclination towards reality and the problems faced by these Indigenous Peoples in the whole international community.

Normas para la presentación de originales

1. Los artículos deberán ser originales e inéditos, su publicación no debe estar comprometida en otro medio y la temática debe estar relacionada con la del Anuario. El idioma para la presentación de originales será el castellano o el inglés. Los artículos serán sometidos a evaluación de pares.

2. La extensión de los trabajos será de entre 10.000 y 12.000 palabras para los artículos, en papel DIN A4, a un espacio y medio, incluyendo gráficos, tablas, notas y bibliografía.

3. Los artículos serán enviados a lo largo del año natural, en soporte informático, Times New Roman 12, a la dirección del Instituto indicada en la contraportada. Su publicación dependerá de la evaluación positiva de los informes confidenciales elaborados por evaluadores externos relacionados con los temas del trabajo. La respuesta de la evaluación se hará en el plazo máximo de tres meses.

4. En la primera página se indicará: título del artículo, nombre y apellidos, dirección, teléfono y correo electrónico, así como su filiación institucional del autor y la forma en que desea que aparezca. Todo los artículos deberán incluir un resumen del texto (máximo 150 palabras), además de las palabras clave del mismo.

5. Todos los gráficos deben estar numerados correlativamente, llevar título y la fuente correspondiente. Los mismos requisitos son aplicables a cuadros y tablas. En el texto se deberá indicar la referencia concreta del lugar en el que debe incluirse el gráfico, el cuadro y la tabla.

6. Las siglas irán acompañadas del nombre completo la primera vez que se citen en el texto, y entre paréntesis. Ejemplo: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

7. Las notas, deberán ir a pie de página, y las referencias bibliográficas tendrán el siguiente formato:

Las **referencias bibliográficas** se citan con una nota a pie de página de la siguiente forma:

Libros: Apellidos. Coma. Nombre. Año. Título del libro en cursiva. Coma. Número de edición. Coma. Editorial. Coma. Lugar.

Artículos: Apellidos. Coma. Nombre. Año. Título del artículo entre comillas. Coma. Título de la revista en cursiva. Coma. Volumen y número de la revista. Coma. Página inicial y final.

Ejemplos:

Sampedro, José Luis (1972): *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona.

Sampedro, José Luis y Martínez Cortiña, Rafael (1969): *Estructura Económica. Teoría básica y estructura mundial*, 1.ª ed., Ariel, Barcelona.

Ejemplo de referencia de artículo publicado en revista:

Sampedro, José Luis (1969): «Una visión del subdesarrollo hace 30 años», *Revista de Economía Mundial*, 1, pp. 135-143.

Cuando un autor y una obra se citan varias veces, no es necesario repetir todos los datos:

Se usa la abreviatura «*Ibid.*» si las citas son consecutivas. Ejemplo:

Sampedro, José Luis (1972): *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, p. 25.

Ibid., p. 35.

Se usa la abreviatura latina *op.cit.* a continuación de la misma obra, si no son citas consecutivas. Ejemplo:

Sampedro, José Luis (1972): *Conciencia de subdesarrollo*, 1.ª ed., Salvat, Barcelona, p. 25.

Sampedro, José Luis y Martínez Cortiña, Rafael, *Estructura Económica. Teoría básica y estructura mundial*, 1.ª ed., Ariel, Barcelona, 1969, p. 20.

Sampedro, José Luis, *op. cit.*, p. 45.

Requirements for submission of original documents

1. Articles must be unpublished originals, and uncommitted to publication elsewhere, and the subject must be related to the ones of the yearbook. The language for submission must be Spanish or English. Articles will be peer-reviewed.

2. The documents should be of between 10,000 and 12,000 words in length for articles, a maximum of 2,500 words for case studies and 500 words for book reviews; they should be printed on A4 paper, 1.5 line spacing, including graphs, charts, tables, notes and bibliography.

3. Articles will be sent during the natural year, electronically in 12-point Times New Roman, to the address indicated in the back cover. Publication will depend on the positive evaluation of two reports made by peer-reviewers related to the subject of the article. The response on the evaluation will be communicated in less than three months.

4. The first page should include the following: the title, the author's full name, address, telephone number and email address, as well as the author's institutional affiliation and the way in which he/she wishes this to be stated. All articles should include an abstract of the text (maximum 150 words), as well as the relevant keywords.

5. All graphs should be correlatively numbered, bear a title and the relevant source. The same requirements apply to charts and tables. An exact reference of the place in which the graph, chart or table is to be located should be included in the text.

6. Abbreviations should be accompanied by their corresponding full form the first time they are used, e.g. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

7. Footnotes should be found at the bottom of each page, and bibliographical references as follows:

Books: Last names,. Coma. Name. Coma. Year. Title of the book in italic. Coma. Number of edition. Coma. Editorial. Coma. Place.

Articles: Last names,. Coma. Name. Year. Title of the article with quotation marks. Coma. Title of publication in italic. Coma. Volume and number of journal. Coma. Pages.

Examples:

Aranson, Cynthia (1990): *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.^a ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington.

Martin, Steven (2007): «The United Nations and Private Security Companies: Responsibility in Conflict», *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 1, pp. 89-108.

When an author and a reference are quoted several times, it is not necessary to repeat all the information:

If quotations are consecutive it will be used the abbreviation «Ibid.», example:

Aranson, Cynthia (1990): *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.^a ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, p. 25.
Ibid., p. 35.

If quotations of a same reference are repeated, but are not consecutive «op. cit» abbreviation will be used, example:

Aranson, Cynthia (1990): *Comparative Peace Processes in Latin America*, 1.^a ed., Woodrow Wilson Center Press, Washington, p. 25.

Martin, Steven (2007): «The United Nations and Private Security Companies: Responsibility in Conflict», *Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*, 1, pp. 89-108.

Aranson, Cynthia, *op. cit.*, p. 45.

Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos 2010

Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights 2010

El Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos pretende facilitar un espacio de reflexión e intercambio sobre las prácticas, experiencias e investigaciones que se producen en el ámbito de la Acción Humanitaria y los Derechos Humanos. Los estudios y textos aquí incluidos intentan recabar el interés de académicos, profesionales, activistas de movimientos sociales y otras personas interesadas en este campo. El contenido de este séptimo Anuario se nutre tanto de aportaciones realizadas desde la universidad como de reflexiones y propuestas de personas que cuentan con experiencia y responsabilidad directa en el campo de la acción humanitaria. En esta edición, la mayor parte de estos contenidos adquieren la forma de estudios o artículos monográficos.

The Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights aims to provide a space where the reflection on and exchange of the work, experiences and research in the sphere of Humanitarian Action and Human Rights is made possible. The studies and texts included in this seventh volume intend to be of the interest for academics, professionals, social movement activists and other people connected to this field. In this edition, most of the contributions are studies or articles.



Instituto de Derechos Humanos
Pedro Arrupe
Human Rights Institute

HURI-AGE
Consolider-Ingenio 2010



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

ENPLEGU ETA GIZARTE
GAJETAKO SAILA
Gizarte Gaietako Sailburuordetza
Garapen Lankidetzarako Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE EMPLEO

Y ASUNTOS SOCIALES
Viceconsejería de Asuntos Sociales
Dirección de Cooperación al Desarrollo