

EL DERECHO DE LOS DESPLAZADO INTERNOS AL RETORNO Y LA RESTITUCIÓN DE PROPIEDADES

Antecedentes legales ¹

El derecho internacional no solo declara el traslado forzado y arbitrario de poblaciones como un crimen en contra de la humanidad, sino que también provee un remedio para las personas víctimas de esos traslados forzados. Las personas a quienes se ha forzado a abandonar sus hogares en violación de los estándares internacionales tienen el derecho de regresar a sus hogares y su propiedad, un derecho conocido como ‘el derecho al retorno.’

La mayoría de los instrumentos internacionales de los derechos humanos reconocen el regreso de regresar al propio país (por ejemplo el Artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Aunque no existen disposiciones específicas en convenios internacionales afirmando el derecho de los desplazados de retornar a sus sitios de origen, este derecho es implícito. Por ejemplo, el Artículo 12 del PIDCP, reconoce el derecho de entrar al propio país, tanto como el derecho de escoger libremente el sitio de residencia, el cual incorpora el derecho de retornar al área de vivienda original. En algunos casos, el derecho de retornar al antiguo lugar de residencia también está apoyado por los derechos a la reunificación familiar y a la protección de la familia. Además, como anota el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “el derecho de regreso al propio país se ve más y más como ligado al derecho de vivienda adecuada.” (Global Consultation on International Protection, “Voluntary Repatriation”, EC/GC/02/5, 25 April 2002 – Consulta Global sobre la Protección Internacional, “Repatriación Voluntaria.”)

Al reconocer estos varios derechos, el Subcomité sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos ha reconfirmado “el derecho de todos los refugiados... y el de los desplazados de regresar a sus hogares y lugares de residencia habitual en su país, y/o lugar de origen, en el caso de que lo deseen.” (Resolución 1998/26).

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y otros organismos de las Naciones Unidas también han aseverado repetidamente el derecho de los desplazados de retornar a sus antiguos hogares. El Consejo de Seguridad, en su Resolución 820 (1993) hablando de Bosnia y Herzegovina, dice “todas las personas desplazadas tienen el derecho de retornar en paz a sus antiguos hogares y deben recibir asistencia para lograrlo.” Se pueden encontrar afirmaciones semejantes del Consejo de Seguridad en resoluciones relacionadas con los conflictos de Abkhazia, la República de Georgia, Azerbaijón, Bosnia, Herzegovina, Cambodia, Croatia, Cyprus, Kosovo, Kuwait, Namibia, y Tajikistán.

El Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Recomendación General XXII en el Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial dijo:

¹ Tomado de: ‘Claims in Conflict: Reversing Ethnic Conflict in Northern Iraq’, Human Rights Watch, August 2003 (Reivindicaciones en Conflicto: Reversando Conflictos Étnicos en el Norte de Irak).

“Todos ... los refugiados y personas desplazadas tienen, después del regreso a sus lugares de origen, el derecho de la restauración de sus propiedades de las cuales fueron privados en el curso del conflicto y a ser compensados en forma adecuada por la propiedad que no puede ser devuelta.”

La Comisión sobre los Derechos Humanos frecuentemente ha reconocido la necesidad de la restitución de la propiedad como un remedio efectivo para las víctimas del desplazamiento forzado (Resolución 2005/35). El Tribunal Panamericano de los Derechos Humanos recomendó el pago de la justa compensación a los Desplazados retornados, por la pérdida de su propiedad y posesiones. (Informe sobre la situación de derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 29 de noviembre de 1983).

Finalmente, la legislación del Tribunal Penal Internacional autoriza la restitución como remedio, diciendo que “[el Tribunal establecerá los principios relacionados con las reparaciones, con respecto a las víctimas, incluyendo la restitución, compensación y rehabilitación.” (Estatuto de Roma, art. 75).

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos

Las personas internamente desplazadas (Desplazados) frecuentemente abandonan de repente sus hogares sin poder asegurar su propiedad. Durante la huida y en los campamentos, las pocas posesiones restantes pueden ser objeto de robo, destrucción o incautación arbitraria por las autoridades.

El **Principio Rector 21**, dice que “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutaran de protección en toda circunstancia, en particular contra los actos siguientes: pillaje, ataques directos o indiscriminados otros actos de violencia; utilización como escudos de operaciones u objetivos militares; actos de represalia y destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o usos arbitrarios e ilegales.”

El **Principio Rector 29**, dice “Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reubicado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron, o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa y les prestarán asistencia para que la obtengan.”

Los Principios sobre Vivienda y Restitución de la Propiedad de Refugiados y Personas Desplazadas

Se puede encontrar guía sobre el tema de la restitución de la propiedad y la compensación en los Principios sobre Vivienda y restitución de la Propiedad de Refugiados y Personas Desplazadas, firmados por la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en agosto de 2005. Estos Principios son el resultado de cuatro años de estudio de la Subcomisión, dirigida por un Relator especial, Paulo Sérgio Pinheiro, sobre propiedad y restitución, en el contexto del retorno de refugiados y personas desplazadas,

Los Principios sobre Vivienda y Restitución de la Propiedad de Refugiados y Personas Desplazadas son estándares sobre la protección contra el desplazamiento y fortalecen los procedimientos de restitución, las instituciones, mecanismos y legislación para ofrecer un marco de trabajo de la legislación sobre los derechos humanos. El objetivo principal de estos Principios es desarrollar un conjunto de estándares internacionales que ofrezcan un enfoque universal a la política de vivienda y restitución de la propiedad, tanto a nivel nacional como internacional, al compilar la legislación internacional existente de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Ver:

The Principles on Housing and Property Restitution for Refugee and Displaced Persons (Los Principios sobre Vivienda y Restitución de la Propiedad de Refugiados y Personas Desplazadas).
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/146/95/PDF/G0514695.pdf?OpenElement>

Notas explicativas de los Principios:

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/148/73/PDF/G0514873.pdf?OpenElement>

Resolución de la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/G05/151/32/PDF/G0515132.pdf?OpenElement>

La buena práctica²

Incluir asuntos de vivienda y restitución de la propiedad en el registro de refugiados y Desplazados

→ Las personas encargadas del registro de refugiados deben desarrollar sistemas para obtener tanta formación detallada como sea posible respecto a la vivienda y propiedad de los Desplazados en el momento que abandonaron sus hogares. La información relevante incluye: dirección, situación y tipo de tenencia, registros de propiedad y otras informaciones sobre la vivienda desde el principio de la toma de registros, para tener una fuente de información más o menos objetiva para ser usada en el caso eventual de la repatriación y la restitución.

² Tomado de: “Conclusions – Best practices to guide future housing and property restitution efforts, by Scott Leckie, in: Returning Home, Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons, ed. Scott Leckie, Transnational Publishers 2003, Chapter 14.” (Conclusiones – La mejor práctica para guiar futuros esfuerzos de restitución de vivienda y propiedad, por Scout Leckie, Publicadores Transnacionales 2003, Capítulo 14.)

Deberán ser establecidas instituciones equitativas, transparentes y no discriminatorias, al igual que procedimientos y mecanismos para evaluar los reclamos de vivienda y propiedad, como parte de los acuerdos de la paz y de la repatriación voluntaria

→ Como los arreglos y los acuerdos sobre la repatriación voluntaria son hechos que ocurren casi invariablemente antes del regreso organizado, los asuntos de vivienda y propiedad deberán ser considerados durante las negociaciones de estos instrumentos para garantizar que estos asuntos sean tratados claramente. La mención específica de los mecanismos legales, judiciales y de política al igual que otros mecanismos necesarios para proteger estos derechos deberá ser explícitamente consagrada en tales textos, en el mayor grado posible.

Un enfoque basado en los derechos humanos para el retorno y la recuperación de refugiados y Desplazados, vivienda y propiedad, dará resultados mejores y más justos

→ La mejor buena práctica internacional ha mostrado claramente que cualquier intento para manejar adecuadamente los asuntos de vivienda y propiedad debe estar afianzado en el sistema legal, basándose firmemente en los derechos internacionalmente reconocidos de los desplazados, lo cual es completamente consistente con el estatus de los estándares relevantes internacionales de los derechos humanos.

Los derechos de las mujeres son completamente reconocidos y protegidos

→ Los programas de restitución siempre deberán proteger explícitamente los derechos de vivienda y propiedad de las mujeres, y garantizar que se está previniendo la discriminación en contra de ellas en todas las áreas, en particular en las áreas de vivienda y propiedad. El derecho de las mujeres de heredar propiedad, los derechos de participar en el proceso de restitución y los derechos iguales a la propiedad, uso y control de la vivienda, propiedad y tierra deberán ser garantizados y reconocidos en forma segura.

Una legislación consistente y un marco de trabajo administrativo son indispensables para resolver los asuntos de vivienda y propiedad

→ Todos los países que han llevado a cabo la restitución de derechos a la propiedad de refugiados y Desplazados han tenido que adoptar una nueva legislación que gobierne el proceso, o han tenido que derogar y enmendar las leyes anteriores que demuestran no ser compatibles con los esfuerzos presentes. La práctica ha demostrado claramente que un sistema legal consistente como marco de trabajo, ya debería estar montado antes de instigar el proceso de los reclamos. Un marco de trabajo de un sistema legal consistente es vital para que el programa de sustitución tenga éxito.

Se debe asegurar consistencia entre el derecho doméstico y los estándares de derecho internacionales relevantes

→ Para asegurar esta compatibilidad, el análisis legal doméstico junto con la revocación y reforma deben constituir el pilar de programas diseñados para asegurar el derecho a la vivienda y restitución de la propiedad.

Se deben establecer remedios flexibles y eficaces basados en la elección de los refugiados y Desplazados

→ Al establecer procedimientos más flexibles y más administrativos, se han podido considerar más casos y estos han sido concluidos con mayor rapidez. De acuerdo con estos procedimientos los tribunales todavía tienen la decisión final, pero son utilizados solo cuando los reclamantes sienten que no han recibido una reparación equitativa y justa.

El proceso para los reclamos de restitución deberá ser gratuito, simple y equitativo

→ Aunque es razonable esperar que los reclamantes paguen una tarifa nominal para registrar títulos u otras declaraciones conseguidas, el proceso del reclamo en sí mismo no deberá tener costo alguno. El proceso de reclamación deberá ser fácil de comprender y con el mínimo de lenguaje legal. Los formularios de reclamación deberán estar disponibles en los idiomas que entiendan las personas que van a usarlos. Los centros y oficinas de procesamiento de la reclamación deberán ser establecidos a través de las áreas donde viven los reclamantes. Deberán también existir mecanismos de asistencia para los reclamantes potenciales, a través de asesoría legal o de representación directa.

Un elemento vital para el éxito de este programa es el fuerte compromiso de hacer cumplir las decisiones sobre vivienda y derechos de propiedad de parte de los grupos e instituciones involucrados

→ Los gobiernos local y nacional deben reconocer las decisiones tomadas por los organismos de reparación y por lo tanto deben asegurar su cumplimiento vigorosamente.

Una garantía de que los derechos de los retornados sean debidamente respetados es el revertir las aplicaciones injustas o arbitrarias de la ley con relación a la vivienda y propiedad de refugiados y los Desplazados

→ A menos que la aplicación de leyes discriminatorias e injustas que afectan los derechos de vivienda y propiedad de los miembros de ciertos grupos sea revertida y los derechos perdidos temporalmente sean restaurados, el proceso de repatriación será severamente obstaculizado.

Los asuntos de vivienda y propiedad solo pueden ser debidamente remediados si los derechos de los ocupantes secundarios son respetados debidamente

→ La reubicación de los segundos ocupantes deberá suceder en forma voluntaria, tanto como sea posible, con garantías legales ejecutivas estipulando que bajo ninguna circunstancia ningún ocupante secundario se verá sin alojamiento o será forzado a vivir en condiciones de vida intolerables.

La reparación y reconstrucción de la vivienda dañada deberá verse como un elemento indispensable del retorno y del proceso de restitución

→ El proceso de reconstrucción y rehabilitación no deberá ser iniciado antes de que exista claridad respecto a los derechos de propiedad y de alojamiento.

Los sistemas de registro de vivienda y propiedad son centrales en el proceso de reclamos sobre la propiedad y restitución de viviendas

→ Los mecanismos de reclamación deben ser gratuitos, sin obstáculos y de libre acceso con relación a la vivienda, propiedad y registros de tierra relacionados con los reclamos de tierra, vivienda y propiedad, y deben tener procedimientos claros para determinar la validez y el relativo estado de evidencia de tales registros. Los registros existentes, aún si están incompletos, deben estar disponibles a cualquier reclamante que busca recobrar su propiedad. A todos los reclamantes se les debe permitir presentar cualquier registro u otra evidencia que tengan en su posesión como evidencia en apoyo de su reclamo de restitución. Al mismo tiempo, mientras los registros son cruciales para las reclamaciones, ningún refugiado o DI puede ser penalizado o tratado en forma diferente de otros, simplemente porque ya no tiene registros o evidencia propia.

Asegurarse de que haya sistemas apropiados de compensación

→ La persona injuriada deberá recibir compensación para remediar la pérdida ilegal de su vivienda solo si esa vivienda en particular ya no existe, o si la parte injuriada a pleno conocimiento y en forma voluntaria acepta compensación en lugar de restitución. En algunas situaciones un arreglo como parte del acuerdo de la paz, donde haya una

combinación de compensación y restitución, podría ser el remedio más adecuado y la mejor forma de justicia reparadora.

Los límites de la compensación monetaria

Mientras la compensación monetaria es frecuentemente vista como la forma más simple de solucionar los reclamos de restitución de vivienda y propiedad, la compensación monetaria deberá ser reservada para aquellos casos donde se puede hacer una evaluación económica del daño resultante de la violación de los derechos humanos internacionales y del derecho humanitario (...). La práctica ha demostrado repetidamente – en particular en el contexto del desplazamiento que produce la pérdida de la vivienda, y que es causado por el desarrollo – que las compensaciones monetarias rara vez son usadas para asegurar un hogar seguro y adecuado, y que de hecho, pueden ser la razón por la cual las personas se quedan sin hogar. El Banco Mundial advierte en contra de esta forma de compensación: “debe evitarse solo la compensación monetaria, excepto en casos muy bien justificados, por cuanto típicamente conducen al empobrecimiento.” La primera alternativa obvia a la compensación monetaria sería la construcción – por el Estado o subsidiada por el Estado – de vivienda adecuada, que se puede pagar, y que sea accesible que pueda estar disponible para los retornados u ocupantes secundarios desplazados.

Otras soluciones basadas en la vivienda o alternativa justa podrían lograrse a través de una gama de medidas creativas incluyendo: la creación de bonos públicos o subsidios individuales que puedan ser redimidos para la construcción de viviendas; asistencia gubernamental para que los retornados encuentren vivienda desocupada o tengan acceso a nueva vivienda aceptable; se podrían reducir los impuestos a los retornados por un tiempo fijo; los retornados podrían ser colocados al principio de la lista para vivienda oficial; se podrían designar lotes de tierra a los retornados; o, podría concedérseles condiciones favorables de crédito de vivienda para materiales de construcción, si ellas/ellos deciden construir sus propias viviendas.

"Conclusions – Best practices to guide future housing and property restitution efforts", by Scott Leckie, in: Returning Home, Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons, ed. Scott Leckie, Transnational Publishers 2003, Chapter 14 ("Conclusiones – La Buena Práctica para guiar los futuros esfuerzos de vivienda y restitución de la propiedad", por Scott Leckie, en "Regreso a casa - Sobre los Derechos de Vivienda y Restitución de la Propiedad de Refugiados y Personas Desplazadas." ed. Scott Leckie, Transnational Publishers 2003, Capítulo 14).

La privatización puede complicar seriamente los esfuerzos de restitución

→ Pasar los derechos de propiedad del Estado a otros individuos privados (como los ocupantes secundarios) resulta en la confiscación del hogar o tierra de un refugiado o de Desplazados durante su ausencia y debe ser visto como un acto incompatible con los derechos de vivienda y restitución. Los Estados no deben pasar los recursos sociales y otros recursos de vivienda al sector privado, cuando esas propiedades u hogares habían estado ocupados legalmente por refugiados y Desplazados en el momento de la huida.

Los reclamos por restitución permanecen vigentes a través del tiempo

→ Los Estados deberán establecer un período claro para diligenciar los formularios de reclamación. Esta información deberá ser ampliamente distribuida y el período deberá ser lo suficientemente largo para asegurarse de que todas las personas afectadas tengan la suficiente oportunidad de presentar su reclamo de restitución, teniendo en cuenta el número potencial de reclamantes, las dificultades potenciales de recoger la información y el acceso, la magnitud del desplazamiento, la accesibilidad del proceso

para los grupos potencialmente en desventaja y para personas vulnerables y la situación política en el país o lugar de origen.

Los derechos de restitución deben extenderse a los herederos de la propiedad

→ En principio, todos los refugiados y Desplazados y los herederos de quienes han muerto desde la huída de sus hogares y tierras originales, deben tener el derecho de presentar reclamos de restitución de la vivienda o propiedad que habría sido restituida al dueño u ocupante original si éste hubiera sobrevivido.

Los asuntos de vivienda y propiedad deben ser manejados a través de la coordinación institucional eficaz

→ Los programas posteriores al conflicto que restauran los derechos de vivienda y propiedad tienden a requerir los esfuerzos de muchas instituciones. Para asegurar la restitución exitosa de los hogares y tierras de los retornados, se debe crear una buena coordinación entre las instituciones con el objeto de promover acciones cooperativas antes, durante y después del trabajo de restitución de las instituciones. El nombramiento de una sola organización que supervise la coordinación de las restituciones podría facilitar este trabajo.

El proceso de reclamación puede ser utilizado para proveer en forma permanente tierra, vivienda o soluciones de propiedad para todos los retornados- dueños, ocupantes y quienes no tienen hogar

→ Los programas del retorno a veces han prestado atención solo a la restauración de los derechos de propiedad, sin tener en cuenta a los antiguos ocupantes, y a quienes tienen ese derecho u otros derechos para regresar a los lugares originales. Para que los programas de reposición sean justos y equitativos, los no-dueños legítimos, que se vieron forzados a abandonar sus hogares originales por las mismas razones que los dueños en el área, deberán ser tratados en la misma forma que los dueños.

El apoyo financiero para los mecanismos de restitución debe ser seguro y sostenido

→ Los mecanismos de restitución y las instituciones deben tener la seguridad de su propia existencia para que los procedimientos de restitución tengan éxito. Preferiblemente un Estado o coalición de Estados deberá ser identificado para actuar como el apoyo clave de un mecanismo de restitución a refugiados y Desplazados.

La ciudadanía, nacionalidad o residencia no deben ser obstáculos para la restitución

→ Los derechos de restitución no deben estar sujetos a la ciudadanía, nacionalidad o lugar de residencia. La reclamación debe estar disponible para cualquier persona con un reclamo legítimo sin consideración de ningún otro criterio.

Fuentes de información

Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) [Centro de Derechos de Vivienda y Evicción]: <http://www.cohre.org>

COHRE es la ONG líder respecto a los asuntos de restitución de propiedad, derechos a la vivienda, y protección de evicción. Publica investigaciones muy completas sobre el marco de trabajo internacional legal sobre estos asuntos, tanto como prácticas y políticas nacionales.

Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons, edited by Scott Leckie, Transnational Publishers (Ardsley, US), 2003 (Regreso a casa - Sobre los Derechos de Vivienda y Restitución de la Propiedad de Refugiados y Personas Desplazadas, por Scott Leckie, Editores Transnacionales).

Ejemplos de casos de países:

A Guide to Property Law in Afghanistan, (Una Guía al Derecho de Propiedad en Afghanistan) Consejo Noruego de Refugiados, marzo de 2005.

[http://www.db.idpproject.org/Sites/idpSurvey.nsf/6D9A00D5A27A27ACC125705A00283DBA/\\$file/Property+Law+Manual+FINAL.pdf](http://www.db.idpproject.org/Sites/idpSurvey.nsf/6D9A00D5A27A27ACC125705A00283DBA/$file/Property+Law+Manual+FINAL.pdf)

Land Matters in Displacement, The Importance of Land Rights in Acholiland and What Threatens Them, Civil Society Organisations for Peace in Northern Uganda (CSOPNU), December 2004 (Asuntos sobre Tierra en el Desplazamiento, La Importancia del Derecho a la Tierra en Acholiland, y ¿Qué Puede Amenazarlos? Organizaciones de la Sociedad Civil para la Paz en el Norte de Uganda, diciembre de 2004).

[http://www.db.idpproject.org/Sites/IdpProjectDb/idpSurvey.nsf/EC258E63C957773CC1256FAB002D3D3E/\\$file/Land+matters+in+displacement+final.pdf](http://www.db.idpproject.org/Sites/IdpProjectDb/idpSurvey.nsf/EC258E63C957773CC1256FAB002D3D3E/$file/Land+matters+in+displacement+final.pdf)