

Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas.

Aplicación de los “Principios Pinheiro”

Marzo 2007

Foto en portada: Uganda: mujer y niño en el campamento de desplazados internos de Soroti (IDMC, Birkenes)

Prefacio

Desde Ruanda, a Bosnia, pasando por Sudán, Kósovo y Liberia, hasta Sri Lanka, cada vez existe un mayor reconocimiento de la importancia vital de salvaguardar el derecho de los refugiados y de las personas desplazadas internas a la restitución de sus viviendas y patrimonio. Aunque tras algunos conflictos armados se han logrado avances positivos, los que se ocupan de la restitución de las viviendas y del patrimonio, tanto funcionarios de gobierno, como personal de las agencias internacionales y las ONGs, o miembros de grupos locales de la sociedad civil, carecen a menudo de orientación práctica para abordar temas que son extremadamente complejos y potencialmente controvertidos y susceptibles de causar divisiones.

La aprobación de los Principios Pinheiro sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en agosto de 2005, supuso un avance importante, al ofrecer una mayor orientación sobre la aplicación efectiva de los programas y mecanismos para la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

Fue en este contexto en el que un grupo de Agencias decidieron cooperar para la elaboración de un Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas. Este esfuerzo conjunto hizo que OCAH/DIDI, UN HABITAT, ACNUR, FAO, ACNUDH, y el Consejo Noruego para los Refugiados (CNR) así como el Observatorio de Desplazamiento Interno del CNR (IDMC por sus siglas en inglés), se unieran para contribuir con sus experiencias respectivas a dilucidar las complejas cuestiones jurídicas y administrativas relacionadas con la restitución del patrimonio.

Este manual toma los Principios Pinheiro como punto de partida y ofrece una importante orientación práctica a todos aquellos que trabajan en el ámbito de la restitución de las viviendas y el patrimonio. Su objetivo es promover la búsqueda de soluciones duraderas para los desplazados internos y los refugiados, que incluyen el derecho a regresar a los hogares y propiedades de los que tuvieron que huir o se vieron forzados a abandonar a raíz de conflictos armados y violaciones de derechos humanos. Este manual debería contribuir al fortalecimiento de la protección del derecho a la restitución y, por tanto, a la prevención de conflictos y a la consolidación de la paz recientemente lograda.

Esperamos sinceramente que el Manual tenga una amplia difusión y que constituya una contribución importante a la resolución justa y fundamentada de los conflictos de restitución de viviendas y patrimonio a nivel mundial.



Dr Jacques Diouf
Director General de la
Organización para la
Agricultura y la Alimentación



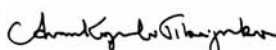
Tomas Colin Archer,
Secretario General, Consejo
Noruego para los Refugiados



Jan Egeland
Ex-Coordinador de las
Naciones Unidas para el
Socorro de Emergencia &
Vice-secretario General para
Asuntos Humanitarios



Louise Arbour,
Alta Comisionada de las
Naciones Unidas para los
Derechos Humanos



Anna Tibaijuka,
Directora Ejecutiva, Programa
de las Naciones Unidas para los
Asentamientos Humanos



António Guterres,
Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los
Refugiados



La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) viene centrando su preocupación desde hace tiempo en la promoción del acceso a la propiedad agraria por parte de las poblaciones más pobres como medio de reducción de la pobreza y el hambre, así como para la promoción de un desarrollo rural sostenible. La escasez de propiedad agrícola es uno de los indicadores más precisos que existen para predecir la pobreza y el hambre. El acceso seguro a la tierra proporciona una valiosa red de seguridad como fuente de habitación, alimento e ingresos en tiempos difíciles. La tierra familiar puede constituir el único recurso para sobrevivir en situaciones de desastre. Para lograr una paz duradera después de un conflicto armado es fundamental garantizar el acceso seguro a la tierra. La Unidad de Gestión y Tenencia de la Tierra de la FAO brinda asesoría técnica a través de directrices y proyectos para el restablecimiento de instituciones de la propiedad agraria y de sistemas de administración de la tierra tras los conflictos armados.



iDMC internal
displacement
monitoring
centre

El Consejo Noruego para los Refugiados (CNR) ha venido trabajando en el ámbito de la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio desde mediados de los noventa, en que estableció el Programa de Información, Asesoría y Asistencia Jurídica (ICLA). ICLA tiene como objetivo contribuir al desarrollo de soluciones duraderas para los refugiados y los desplazados internos facilitando información sobre la situación en sus lugares de origen y brindando asesoría jurídica en caso de discriminación o de restricción de sus derechos fundamentales. Además de brindar el apoyo legal necesario para promover el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, CNR proporciona asesoría jurídica en el ámbito de la restitución del patrimonio. Los temas relacionados con la vivienda, la tierra y el patrimonio han ido adquiriendo cada vez mayor protagonismo en los programas de ICLA. Su tarea, que comenzó en los Balcanes, actualmente se extiende a más de una docena de países como Burundi, la República Democrática del Congo, Sudán, Uganda, Georgia, Azerbaiyán, Afganistán, Paquistán, Sri Lanka o Colombia.

El Observatorio de Desplazamiento Interno (IDMC) del CNR estudia la situación del desplazamiento interno a nivel mundial por encargo de las Naciones Unidas. El centro, con sede en Ginebra, publica una base de datos en internet con información actualizada sobre conflictos armados en unos 50 países. En representación del CNR, el IDMC da seguimiento a los acontecimientos políticos e institucionales en el ámbito de la vivienda, la tierra y el patrimonio y promueve las buenas prácticas que ha ido desarrollando el CNR con su experiencia y que son coherentes con los principios Pinheiro.



OCHA Oficina de Coordinación
de Asuntos Humanitarios

La División Interinstitucional de Desplazados Internos (DIDI) de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH) fue creada por el Coordinador del Socorro de Emergencia para fortalecer la respuesta global al desplazamiento interno. La División dio prioridad a aquellas áreas temáticas que más afectaban a los desplazados internos, tales como las relativas al derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio. Asimismo se llevaron a cabo varias misiones de asesoría técnica en el ámbito del patrimonio para apoyar a los equipos nacionales de Naciones Unidas y a las autoridades de gobierno en Uganda, Sudán, Liberia y Paquistán.

A nivel global, la DIDI contribuyó al desarrollo de los Principios Pinheiro como reconocimiento de la importancia del cumplimiento efectivo del derecho a la vivienda y la restitución del patrimonio de los refugiados y los desplazados internos. Asimismo, inició el desarrollo de este manual para brindar una orientación práctica a todos aquellos que trabajan en el ámbito de la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio.



La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) tiene como misión trabajar por la protección de los derechos humanos de todas las personas; contribuir a fortalecer su capacidad para el ejercicio de sus derechos; y asistir a los que tienen el deber de garantizar estos derechos en el desempeño de su labor. En el desarrollo de sus objetivos, la OACDH otorga igual importancia al cumplimiento de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como del derecho al desarrollo.

La contribución de la OACDH a este Manual está vinculada con su actuación en el ámbito del derecho a la vivienda y otros temas relacionados con él, y parte de la afirmación del derecho a una vivienda adecuada en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, así como su reafirmación y su reconocimiento explícito en toda una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, como componente integral del derecho a un nivel de vida adecuado y de la legislación internacional sobre los derechos humanos universalmente reconocidos. Desde el punto de vista de sus operaciones, la OACDH trabaja con los gobiernos, los parlamentos, el poder judicial, las instituciones nacionales y la sociedad civil, así como con organizaciones regionales e internacionales y con el sistema de Naciones Unidas de desarrollo y fortalecimiento de la capacidad de las instituciones, fundamentalmente a nivel nacional, para la protección de los derechos humanos, de conformidad con la normativa internacional. Desde el punto de vista institucional, la OACDH ha asumido el compromiso de trabajar en estrecha cooperación con sus socios de Naciones Unidas para garantizar que los derechos humanos constituyan los cimientos de la labor de la Organización de las Naciones Unidas.

ONU HABITAT

POR UN MEJOR FUTURO URBANO

Después de un conflicto armado, la tierra y el patrimonio tienen una enorme importancia para la sociedad ya que a menudo están estrechamente vinculados con el conflicto. La creación de mecanismos adecuados para la restitución de la tierra y el patrimonio así como para la gobernabilidad es esencial, por tanto, para construir y mantener una paz duradera. Entre los objetivos de la Red Global de Herramientas del Suelo, liderada por el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), están el de garantizar la continuidad de los derechos sobre la tierra; mejorar las prácticas ineficientes de gestión de la tierra (); diseñar sistemas y herramientas para la tenencia de tierras; contribuir al fortalecimiento de las actuales redes de tierras; mejorar la coordinación global del tema de la tierra; contribuir al desarrollo de herramientas de género que puedan ser útiles y asequibles para los segmentos más pobres de la población; y difundir conocimientos acerca de seguridad de la tenencia de tierras. El objetivo principal de la Red es facilitar el cumplimiento de la Declaración del Milenio y de los Objetivos de Desarrollo del Milenio mediante una mejor gestión de la tierra, el desarrollo de herramientas de tenencia de tierras para el alivio de la pobreza y la mejora de los medios de subsistencia de los pobres.

ONU-Hábitat tiene operaciones en países en proceso de recuperación de catástrofes naturales o de emergencias complejas. Trabaja con gobiernos centrales y locales, así como con el Comité Permanente ente Organismos (IASC), las ONGs y los Equipos de Naciones Unidas en cada país para asegurar una respuesta conforme al Marco de "Asistencia y Reconstrucción Sostenible" de ONU-Hábitat. La "Herramienta de evaluación de medidas inmediatas para la gestión de tierras" forma parte de una serie de herramientas que se han venido desarrollando con relación a la vivienda, la tierra y el patrimonio, y tiene el objetivo de orientar los análisis situacionales al inicio de las operaciones así como los programas de recuperación tras los desastres. ONU-Hábitat ha venido participando de manera creciente en operaciones con programas específicos para la "restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio" y para la "gestión de tierras" en Sudán, Uganda, Liberia y otros países.



El apoyo a la repatriación voluntaria de los refugiados es una de las tareas fundamentales del ACNUR, y se deriva de su mandato para la protección internacional de los refugiados y la búsqueda de soluciones duraderas para cada refugiado. Durante años, varias resoluciones de la Asamblea General de la ONU han otorgado competencias al ACNUR en la esfera de la protección de los desplazados internos. Los principales retos del ACNUR para el retorno, ya sea de refugiados o desplazados, son promover las condiciones necesarias para un retorno de carácter voluntario, asegurar que es fruto de una elección libre e informada y movilizar el apoyo necesario para garantizar el éxito de los retornos. Esto último requiere el acceso a servicios de primera necesidad así como los medios para garantizar su sostenibilidad. Para los retornados, el acceso a su vivienda, su tierra y su patrimonio es asunto prioritario.

Aparte del derecho a regresar a sus países de origen, los retornados también tienen el derecho a recuperar las viviendas y las tierras de las que tuvieron que huir o de las que fueron desalojados.

Durante la última década, aparte de abogar enérgicamente por la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, el ACNUR ha venido participando en procesos de desarrollo normativo, apoyando a los gobiernos en el desarrollo de legislación en el ámbito de la restitución de la vivienda. El ACNUR ha establecido y apoyado de diversos modos el trabajo de centros de asesoría jurídica que han supuesto una ayuda fundamental para la tramitación de las reclamaciones de restitución de los refugiados. Igualmente, ha desarrollado proyectos de reconstrucción y rehabilitación de viviendas para complementar el proceso de recuperación.

Índice

Prefacio	3
Introducción	9
Cómo utilizar este Manual: Aplicación de los Principios sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio sobre el Terreno	12
Sección I - Alcance y aplicación	15
Principio 1- Alcance y aplicación	16
Sección II - Derecho a la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio	23
Principio 2- Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio	24
Sección III - Principios Generales	31
Principio 3 - Derecho a la no discriminación	32
Principio 4 - Derecho a la igualdad de hombres y mujeres	35
Principio 5 - Derecho a la protección contra el desplazamiento	38
Principio 6 - Derecho a la intimidad y al respeto del hogar	41
Principio 7 - Derecho al disfrute pacífico de los bienes	42
Principio 8 - Derecho a una vivienda adecuada	45
Principio 9 - Derecho a la libertad de circulación.	47
Sección VI - Derecho al Retorno Voluntario, en Condiciones de Seguridad y Dignidad	49
Principio 10 -Derecho a un regreso voluntario, en condiciones de seguridad y dignidad	50
Sección V - Mecanismos de Aplicación legales, Políticos, Procesales e institucionales	55
Principio 11 - Compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas	56
Principio 12 - Procedimientos, instituciones y mecanismos nacionales	59
Principio 13 - Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución	64
Principio 14 - Consulta y participación adecuadas en la adopción de decisiones	69
Principio 15 -Registros y documentación de las viviendas, las tierras y el patrimonio	71
Principio 16 -Derechos de los arrendatarios y otros no propietarios	76
Principio 17 - Ocupantes secundarios	78
Principio 18 -Medidas legislativas	82
Principio 19 - Prohibición de las leyes arbitrarias y discriminatorias	84
Principio 20 - Ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución	86
Principio 21 - Indemnización	89

Sección VI. La Función de la comunidad Internacional, incluidas las Organizaciones Internacionales.	93
Principio 22. Responsabilidad de la comunidad internacional	94
 Sección VII. Interpretación	 97
Principio 23. Interpretación	98
Observaciones Finales	98
Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (texto íntegro)	99
Contactos de utilidad	110
Índice de términos	112

Las agencias desean expresar su sincera gratitud a Scott Leckie, del Centro por el Derecho a la vivienda y Contra los Desalojos (COHRE) por la elaboración del borrador del *Manual*



Introduction

A lo largo de las últimas décadas, las agencias intergubernamentales, funcionarios de gobierno, el personal sobre el terreno de las Naciones Unidas y de las ONGs, así como todos aquellos que trabajan en la protección y la asistencia de los refugiados y los desplazados internos, han intensificado los esfuerzos por encontrar soluciones duraderas para todas las formas de desplazamiento en el marco de los derechos humanos y sobre la base del principio de repatriación voluntaria. Durante los últimos años, los conceptos de repatriación voluntaria y de retorno han ido evolucionando para abarcar no solo el retorno al país de origen en el caso de los refugiados, o a su ciudad o región en el caso de los desplazados internos, sino el retorno y la reafirmación del dominio sobre la *antigua vivienda, la tierra o el patrimonio*; en definitiva, el proceso de restitución de la vivienda y el patrimonio.

Todos estos avances han permitido que, desde principios de los años noventa, millones de refugiados y desplazados internos hayan logrado recuperar y habitar de nuevo sus antiguos hogares, sus tierras y su patrimonio a través de procesos de restitución, y que otros grupos más reducidos hayan aceptado algún tipo de indemnización en lugar del retorno. Estos esfuerzos se han extendido desde Bosnia-Herzegovina o Afganistán, hasta Suráfrica, y desde Tayikistán hasta Guatemala, pasando por Mozambique y otros países. Este cambio notable de la naturaleza de las intervenciones (que solían hacer hincapié en el carácter puramente humanitario del apoyo a la repatriación voluntaria) hacia un enfoque más orientado al derecho al retorno, se sustenta de manera creciente sobre el principio de justicia reparadora y sobre la restitución como un recurso jurídico que puede contribuir al proceso de elección de una solución duradera (ya sea retorno, reasentamiento o integración local) de los refugiados y desplazados internos.

Este giro ha tenido un profundo impacto sobre toda la dinámica de retorno y repatriación, así como sobre el tipo de participación de la comunidad internacional y los agentes locales en estas iniciativas. Pero lo que es más importante, la naturaleza de estos cambios no se ha limitado al ámbito político y humanitario, sino que se ha visto cada vez más reflejada en la normativa internacional, regional y nacional, así como en otros instrumentos que reconocen explícitamente la restitución de la vivienda y el patrimonio como un derecho fundamental, autónomo e independiente, con una serie de derechos relacionados. Donde probablemente mejor se articule el derecho a obtener reparación por las violaciones de derechos humanos es en los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, basados en principios vigentes de derechos humanos y de derecho humanitario. Por lo que a la restitución se refiere, los *Principios Básicos* establecen que “la restitución, que en la medida de lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.”

Cada vez es mayor, por tanto, el reconocimiento de hecho y de derecho de la necesidad de deshacer conscientemente los efectos de las violaciones de derechos humanos y otras causas de desplazamiento a través de la aplicación de los principios que rigen el derecho emergente a la vivienda y a la restitución del patrimonio. Este reconocimiento ha ido acompañado del entendimiento de que un retorno sin restitución únicamente puede constituir una solución parcial a la situación de desplazamiento.

El personal sobre el terreno de las organizaciones intergubernamentales, las ONGs internacionales y otros agentes a nivel nacional y local, ya sea en el ámbito humanitario o en el de recuperación temprana, a menudo se enfrentan a situaciones difíciles al asumir la responsabilidad de promover el derecho de los refugiados y desplazados internos a la restitución de la vivienda y el patrimonio. En numerosas ocasiones se encuentran sin la preparación necesaria para enfrentarse de manera adecuada a la complejidad y a los riesgos asociados al ejercicio del derecho a la restitución. Teniendo en cuenta la imposibilidad de desarrollar un modelo de restitución único de aplicación universal, por la enorme diversidad de circunstancias que afectan a la restitución de un país a otro, e incluso entre las diferentes regiones de un mismo país, los que tienen la responsabilidad de proteger y garantizar el derecho a la restitución se enfrentan a un gran desafío.

Cada vez son más los expertos en derecho internacional de refugiados, en derechos humanos o en derecho humanitario que tienen experiencia en relación con algún aspecto de la restitución, sobre todo si han trabajado en los Balcanes o en la región de los Grandes Lagos. No obstante, la mayoría de los que trabajan en el ámbito del desplazamiento, tanto en la sede como sobre el terreno, carecen de la formación o de los conocimientos necesarios para manejar las complicadísimas decisiones políticas y los complejos procesos legales, judiciales y cuasi-judiciales asociados con la promoción y el ejercicio del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio.

Con el objeto de formar en la capacidad para proporcionar una asistencia mejor en estos procesos, el presente Manual ofrece información y orientación práctica a todos aquellos que trabajan en el ámbito de la restitución de la vivienda y el patrimonio, para ayudarles a promover con la mayor eficacia posible el derecho al retorno de los refugiados y los desplazados internos así como la recuperación los hogares y propiedades de los que un día se vieron desplazados. El Manual también ofrece orientación sobre una búsqueda eficaz de alternativas al retorno en el marco de soluciones duraderas, como puede ser el ejercicio del pleno derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio así como del derecho a una indemnización. Con este Manual se pretende, sobre todo, ayudar a todos aquellos que trabajan en este tipo de procesos a que promuevan estos derechos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y otras normativas vigentes.

La base de este Manual está constituida por los *Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas* (los “*Principios Pinheiro*”), aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 agosto de 2005. Los *Principios* son la culminación de un proceso de siete años que comenzó con la adopción de la resolución de la Sub-Comisión 1998/26 sobre la *Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y los desplazados internos* de 1998. A ello le siguió entre 2002 y 2005 un estudio y la propuesta de los principios por el Relator Especial de la Sub-Comisión sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio, Paulo Sérgio Pinheiro.

Los *Principios Pinheiro* proporcionan a los que trabajan en el ámbito del derecho a la restitución, así como a los Estados, la ONU y otras agencias, un texto consolidado sobre los mecanismos jurídicos, políticos, procesales, institucionales y técnicos para la restitución de las viviendas y el patrimonio. Así, los *Principios* proporcionan una orientación práctica sobre las políticas que pueden aplicarse para garantizar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio, así como la legislación, los programas y las políticas existentes, sobre la base del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y de refugiados, así como la normativa nacional. Para ello, los *Principios* reflejan algunas de las disposiciones más pertinentes de los actuales sistemas, programas y prácticas nacionales en el ámbito de la restitución, tales como los desarrollados en Afganistán, Bosnia-Herzegovina, Burundi, Camboya, Chipre, Guatemala, Irak, Kosovo, Ruanda, Suráfrica y Sudán.

Cómo utilizar el Manual: Aplicación sobre el Terreno de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio.

Este manual tiene como objetivo asistir de una manera práctica a una variedad de agentes e instituciones, y a su personal tanto de la sede como sobre el terreno, en su tarea de brindar protección y soluciones duraderas a los refugiados y otras personas desplazadas a través de la aplicación de los *Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio* a las diversas situaciones posibles de desplazamiento.

El Manual está organizado por principios. Las secciones dedicadas a cada uno de los 23 principios comienzan con una breve descripción del objeto y el fundamento jurídico de su inclusión en este documento. A ello le sigue una serie de “escenarios” en los que el principio respectivo sería de aplicación. Estos escenarios representan ejemplos prácticos acerca de cómo se ha aplicado en el pasado cada principio en procesos de restitución, y explican cómo aprovechar las buenas prácticas y las lecciones aprendidas a lo largo de las últimas décadas para resolver las cuestiones que surjan en la actualidad en el ámbito de la restitución.

Los ejemplos van seguidos de las “preguntas frecuentes” que suelen surgir entre los que trabajan en este ámbito, y con ellas se pretende contribuir a esclarecer los desafíos típicos en torno a la restitución. Tanto en la sección de “escenarios” para la aplicación de los *principios* como en la de “preguntas frecuentes” se ha querido utilizar un lenguaje lo más conciso posible, limitando al máximo las expresiones legales y sin incluir notas a pie de página. Quienes por razón de su trabajo requieran información más detallada sobre la base jurídica de los Principios así como sobre su aplicación en el pasado, pueden consultar el material indicado en la sección de “lecturas recomendadas” con la que finaliza el análisis de cada *Principio*.

Cuando se utilice el Manual, ha de tenerse en cuenta la amplitud de la naturaleza y la extensión del contenido de los Principios. Entre sus numerosos objetivos se encuentran el de afirmar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio; reafirmar varios derechos relacionados; enunciar minuciosamente medidas jurídicas, políticas, procesales e institucionales vitales para la realización del derecho a la restitución y, por último describir el papel que han de jugar las organizaciones internacionales en la garantía de este derecho. Con algunas excepciones, por lo general, estos temas van surgiendo en las diversas etapas del ciclo del desplazamiento. Por ejemplo, el reconocimiento del derecho a la restitución precede necesariamente al establecimiento de los procedimientos e instituciones especializados en la materia. De la misma manera, las cuestiones relativas a la ejecución de decisiones judiciales que confirman el derecho a la restitución preceden necesariamente a la recuperación organizada de las viviendas y las tierras tras el regreso de los refugiados y desplazados internos, quienes pueden optar por retornar a sus antiguos hogares o por utilizar la restitución para lograr una alternativa relacionada con el reasentamiento o la integración local.

Quienes trabajan en la aplicación de los Principios y utilicen este Manual han de tener presente, por tanto, que la restitución es un proceso gradual.

El texto de los *Principios* ha de considerarse como un todo orgánico y es importante que los que utilicen este Manual se aseguren de que los asuntos que trata se estudien con el debido rigor. Hay que señalar que el Manual no ofrece orientación respecto al Preámbulo de los *Principios*. El texto íntegro de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas se encuentra al final del Manual.

Los usuarios del Manual, habrán de abogar con frecuencia por la garantía del derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. Para ello, han de familiarizarse a fondo con los derechos humanos que se reafirman en el Preámbulo de los *Principios* así como en los *Principios* 1 al 10 con el fin de garantizar que se respeten y promuevan a lo largo de todas las etapas del proceso de restitución. Ello incluye varios tipos de situaciones; desde el esfuerzo realizado en el marco de unas conversaciones de paz para garantizar la integración del derecho a la restitución en un eventual acuerdo hasta la afirmación del derecho a la restitución de un refugiado o una persona desplazada tras un conflicto o una catástrofe natural en el marco de un procedimiento de restitución. En efecto, el derecho de todos los refugiados y las personas desplazadas a la restitución de sus viviendas y patrimonio ha de guiar el esfuerzo de todos los responsables de los procesos de repatriación y otras soluciones duraderas, ya sean los que diseñan las políticas, abogados, ONGs, personal de la ONU u otros.

Al utilizar este Manual, habrá que prestar especial atención a los *Principios* 11 a 22, ya que se refieren a aquellas situaciones de restitución que suelen presentar los mayores desafíos sobre el terreno y que requieren un esfuerzo concertado. Los Principios 11 a 22 se analizan de manera concisa para facilitar su comprensión por parte de todos los que trabajan en el terreno en este ámbito. Cada sección ofrece ejemplos prácticos para la resolución de problemas concretos en relación con los distintos aspectos de la restitución y señala experiencias del pasado que pueden ser útiles para dar respuesta a las nuevas cuestiones que puedan surgir en este ámbito.

El Manual cubre los procesos de restitución de viviendas y patrimonio tanto durante los conflictos armados, como en las etapas posteriores al conflicto y las catástrofes naturales. La mayor parte de los conflictos y catástrofes naturales presentan más o menos las mismas dificultades con relación a la vivienda, la gestión de tierras y el patrimonio. No obstante, el Manual *limita su análisis* de las cuestiones relativas a la restitución de las viviendas y el patrimonio al de los *Principios*. Así, ofrece una orientación detallada sobre cuestiones como la facilitación de la restitución durante el retorno de los refugiados o de otras personas desplazadas; la resolución de disputas sobre la tierra o el patrimonio; la actuación ante la ocupación secundaria de las viviendas o tierras de la población desplazada; el tipo de cuestiones que hay que tener en cuenta en el contexto de una reforma legal; el marco institucional más apropiado para hacer valer el derecho a la restitución, y otros temas relacionados.

Aunque parezca que el Manual contiene más ejemplos de Europa del Este y, en particular, de los Balcanes, que de otros lugares, ello se debe a que los procesos de restitución que allí han tenido lugar han sido más numerosos y destacados, e, incluso, algunos dirían que más fructíferos que en otras regiones. Asimismo, si bien la última década ha sido testigo de procesos de restitución en el mundo entero, incluida Europa y los Balcanes, todo parece indicar que en los próximos años la atención a nivel global sobre los temas de restitución va a centrarse en los desafíos en el continente africano. Teniendo en cuenta la amplia vigencia del derecho consuetudinario en esta región, es posible que haya que adaptar el enfoque y las herramientas empleados en Europa del Este y más tarde, por extensión, en otras regiones y sub-regiones. Los que trabajen en este ámbito han de ser conscientes, por tanto, de las lecciones sobre restitución aprendidas a nivel global, así como de las características específicas de la restitución en el contexto africano (y en otros lugares) donde habrán de encontrarse soluciones al desplazamiento durante los próximos años.



Sección I: Alcance y aplicación

Maison serbe reconstruite après les émeutes de 2004 au Kosovo (IDMC, Mc Callin)

Principio 1. Alcance y aplicación

1.1 *Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas formulados en el presente documento tienen por objeto prestar asistencia a todos los actores competentes, tanto nacionales como internacionales, en el tratamiento de las cuestiones jurídicas y técnicas relativas a la restitución de viviendas, tierras y patrimonio en situaciones de desplazamiento en que las personas afectadas se hayan visto privadas de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual.*

1.2 *Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado (en lo sucesivo, “refugiados y desplazados”), a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron.*

El texto de los *Principios* comienza haciendo hincapié en su alcance y ámbito de aplicación así como en su principal objetivo, que es el de prestar asistencia a todos los actores competentes, tanto nacionales como internacionales, en el tratamiento de las cuestiones jurídicas y técnicas relativas a la restitución de viviendas, tierras y patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

Los *Principios* tienen una naturaleza inclusiva y son aplicables a todas aquellas situaciones de desplazamiento en que las personas se hayan podido ver privadas de manera “arbitraria” o “ilegal” de sus anteriores hogares, tierras, patrimonio o de sus lugares de residencia habitual. En la práctica, por tanto, esta norma abarca a todos los refugiados y personas desplazadas “a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron”.

Los *Principios* se aplican a todos los casos de desplazamiento involuntario a raíz de conflictos armados internacionales o nacionales, de violaciones graves de derechos humanos tales como la “limpieza étnica”, de proyectos de desarrollo, de desalojos forzosos, así como de catástrofes naturales o causadas por el hombre. Los *Principios* sirven de guía para todas aquellas situaciones en las que una persona o una comunidad se hayan visto arbitrariamente desplazadas de sus hogares y tierras. Ello implica que todos los refugiados y las personas desplazadas, a las que la comunidad internacional reconozca como tales, deberían encontrar protección bajo los *Principios*.

Al reconocer el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio de todos los refugiados y las personas desplazadas, los *Principios* no hacen distinción alguna entre las diferentes categorías de personas. Ello constituye una expansión importante del lenguaje normalmente utilizado para las situaciones de desplazamiento, que a menudo se refiere más restrictivamente a “refugiados y personas desplazadas en el interior de sus países”. El término que utilizan los *Principios* en su lugar es el de “refugiados y personas desplazadas” que es más simple y, a la vez, más amplio. Este término tiene la finalidad expresa de ser más inclusivo, reconociendo el derecho a la restitución con relación a un grupo más amplio de personas. Esta fórmula, por tanto, permite la incorporación de tres grupos: los refugiados, las personas desplazadas en el interior de su propio país (que incluye a los desplazados a raíz de catástrofes naturales), así como las personas desplazadas que hayan huido a través de fronteras nacionales *sin ser* refugiados.

En última instancia, los *Principios* parten de que ni la guerra, ni las violaciones de derechos humanos, ni los proyectos de desarrollo, o las catástrofes pueden legitimar la adquisición arbitraria o ilegal, o la expropiación o destrucción de los hogares y las tierras de que son titulares los refugiados y las personas desplazadas. Anclados sólidamente en el derecho internacional, la doctrina y las buenas prácticas, los *Principios* reconocen la naturaleza del derecho a la restitución de la vivienda o el patrimonio como una preocupación fundamental de los Estados y de la comunidad internacional y, en última instancia, como un elemento fundamental de una paz duradera y un desarrollo sostenible.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 1

Para influir en el contenido de acuerdos de paz – Los últimos años han sido testigos de toda una serie de acuerdos de paz que incluyen disposiciones sobre la restitución de viviendas, tierras y patrimonio, ilustrando así el creciente convencimiento de que la realización del derecho a la restitución así como la justa resolución de conflictos sobre la vivienda o la propiedad son vitales para lograr una paz duradera. Si bien el Anexo 7 de los Acuerdos de Dayton de 1995 que pusieron fin al conflicto de Bosnia-Herzegovina es el acuerdo de paz más conocido que incorpora derechos de restitución, también los acuerdos tras los conflictos de Sierra Leona, Liberia y Guatemala reflejaban, en mayor o menor grado, el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. Los Principios pueden servir de guía para desarrollar medidas concretas para la aplicación de aquellos acuerdos que hayan incorporado el derecho a la restitución, y pueden utilizarse en el transcurso de negociaciones de paz para fundamentar la incorporación explícita de este derecho al texto de los acuerdos de paz.

En operaciones de paz después de los conflictos – Varias de las operaciones de paz de las Naciones Unidas se han implicado directamente en procesos de restitución de viviendas y patrimonio. Por ejemplo, la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kósovo (UNMIK), estableció, gestionó y administró la Dirección de la Vivienda y el Patrimonio de Kósovo (HPD por sus siglas en inglés), así como la Comisión de Reclamaciones de Vivienda y Patrimonio. De la misma manera, la Unidad de Tierras y Patrimonio de la Administración Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET), desarrolló una serie de propuestas pormenorizadas para dar una respuesta institucional a los problemas existentes en el ámbito de la restitución. En cambio, otras operaciones de paz como las de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya, (APRONUC) y la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán (UNAMA) optaron deliberadamente por no abordar los temas de restitución en el marco de sus mandatos. El hecho de que algunas operaciones de paz opten por no involucrarse en estas actividades no implica necesariamente que los problemas relativos a la restitución queden sin atender en los países respectivos. En Afganistán, por ejemplo, el ACNUR y ONGs tales como el Consejo Noruego para los Refugiados (CNR) emprendieron una serie de actividades relacionadas con la restitución, entre las que estaba la asistencia jurídica gratuita a miles de retornados que trataban de regresar a sus propios hogares y tierras así como a muchos que querían resolver disputas de tierras a través de tribunales locales y procedimientos consuetudinarios de resolución de controversias al margen de la vía judicial.

En el contexto de operaciones de paz después de los conflictos, los *Principios* pueden servir de base, por tanto, para el desarrollo de instituciones formales de restitución, esté o no previsto en el mandato inicial de los organismos respectivos. Igualmente, pueden servir como señales sobre el terreno para orientar los procesos de restitución que se sustenten en la actuación de los tribunales locales y en mecanismos tradicionales de resolución de conflictos.

En operaciones y acuerdos de repatriación o de retorno – Las operaciones organizadas de retorno o de repatriación y los acuerdos sobre los que se basan también pueden incluir disposiciones explícitas sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio a favor de los retornados. Los acuerdos de repatriación voluntaria de Vietnam, Guatemala, la República Democrática del Congo, Mozambique, Ruanda, Camboya, Angola, Burundi y muchos otros contienen derivaciones del derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio. Los Principios pueden servir de fuente importante de normativa internacional para promover la incorporación de elementos relativos a la restitución en instancias futuras en el ámbito de la repatriación y el retorno.

En catástrofes naturales y las causadas por el hombre, tales como los terremotos (por ejemplo, Paquistán, 2005), los tsunamis (por ejemplo., Asia 2004), las tormentas o las inundaciones (por ejemplo, Nueva Orleans, 2005) y proyectos de desarrollo como la construcción de presas, a menudo tienen como consecuencia el desplazamiento a gran escala de personas obligadas a abandonar sus hogares, tierras y bienes. A veces, los desplazados se ven privados de manera ilegal o arbitraria de la posibilidad de regresar a sus hogares o son obligados a reasentarse en otros lugares a pesar de su deseo de regresar. Los Principios, que cubren a todas las personas desplazadas, incluidas las que se hayan visto obligadas a abandonar sus hogares a consecuencia de catástrofes naturales, pueden servir como una importante fuente de referencia de normativa internacional relativa al derecho de las poblaciones afectadas por los desastres a recuperar sus antiguos hogares y tierras si así lo desean.

En emergencias multidimensionales (complejas) – Los Principios también son de aplicación en países que atraviesan emergencias multidimensionales o complejas. Por ejemplo, en el caso de Sri Lanka, cuando el tsunami azotó al país en 2004, la situación de desplazamiento masivo generado por el perenne conflicto ha permanecido ajena a cualquier tipo de solución duradera. Como consecuencia, todavía hay muchos desplazados tanto por el conflicto como por el Tsunami que no pueden regresar a sus anteriores hogares y tierras. Los Principios proporcionan la base para garantizar que ambos grupos, es decir, los desplazados por el conflicto y los desplazados por la catástrofe, reciban un trato equitativo, así como que puedan hacer valer por igual su derecho a la restitución de sus viviendas y patrimonio cuando las circunstancias lo permitan.

En situaciones de integración local o reasentamiento como soluciones duraderas alternativas – Los Principios son aplicables, por último, a todos los grupos de refugiados y personas desplazadas que no opten por la repatriación o el retorno como solución duradera o que no pudieran hacerlo a causa de obstáculos políticos o de la continuación del conflicto, la inseguridad u otros problemas. Este sería el caso de grupos de refugiados o poblaciones en situaciones de desplazamiento prolongado en campamentos o asentamientos fuera de su país o lugar de origen así como de aquellos que hubieran encontrado soluciones temporales, y no duraderas, a su desplazamiento. En este contexto, es importante señalar que el desplazamiento prolongado no extingue las posibles reclamaciones de restitución ni les resta legitimidad, como tampoco lo hace el optar por el reasentamiento o por la integración local. Los Principios pueden servir de base para continuar abogando a favor de las personas en situaciones prolongadas de desplazamiento, así como para que sus derechos se tengan debidamente en cuenta.



Preguntas frecuentes

Quién tiene la responsabilidad de garantizar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio?

El principal responsable de garantizar los derechos que recogen los Principios es el Estado. Sobre todo, cuando es precisamente el Estado el causante del desplazamiento, ya sea por acción o por omisión. Cuando el desplazamiento se produce como consecuencia de la actuación de *agentes no estatales*, (guerrillas, insurgencia, milicias, empresas privadas, etc.), el Estado del territorio en donde ello hubiera tenido lugar, y en el que los desplazados tengan o hubieran obtenido su nacionalidad u otros derechos, conserva la responsabilidad jurídica de garantizar el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio. Al mismo tiempo, según el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, los agentes no-estatales responsables de la comisión de los delitos o de las violaciones de derechos humanos que hubieran causado el desplazamiento forzoso también mantienen su responsabilidad jurídica respecto a sus actos, y deberán rendir cuentas ante las autoridades respectivas. En el caso de gobiernos de transición, donde las Naciones Unidas ostenten el ejercicio efectivo de los poderes del Estado, (como el caso de Camboya, Kósovo, Timor Oriental, etc.), la Administración Transitoria será la principal responsable de aplicar la normativa internacional en materia de derechos humanos, como se estipula en los *Principios*.

Son vinculantes los Principios?

Los *Principios* no constituyen un tratado ni una ley formal y por tanto no tienen la misma naturaleza legal que este tipo de textos. Ahora bien, los Principios sí tienen *capacidad de persuasión* ya que se sustentan de manera *explícita* sobre la normativa internacional, nacional y regional vigente. Los Principios fueron elaborados por expertos juristas de reconocido prestigio en la materia y aprobados por un organismo oficial de derechos humanos de las Naciones Unidas – la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos – que rinde cuentas a las Naciones Unidas y a sus Estados miembros.

Cómo han de entenderse las expresiones “arbitrariamente” e “ilegalmente”?

La normativa relativa a los derechos humanos contiene frecuentes referencias a los términos “arbitrario” e “ilegal” como requisitos para determinar si un acto determinado es o no conforme a una determinada ley. Por lo general, un acto arbitrario es aquél que carece de fundamento legal y no existe norma alguna que lo justifique. Un acto ilegal es aquél claramente contrario a la normativa vigente, tanto de derecho internacional como nacional. En el caso de que la legislación nacional vigente permitiera a las autoridades llevar a cabo un desalojo forzoso que tuviera como consecuencia un desplazamiento masivo, estaríamos ante una contradicción con la normativa internacional de derechos humanos. Para determinar si un desplazamiento es arbitrario, ilegal, o ambos, es necesario considerar tanto la normativa a nivel nacional y municipal como la normativa internacional que fuera vinculante para el país en cuestión. No obstante, hay que tener en cuenta que mientras que es posible que determinadas las leyes se apliquen a veces de manera arbitraria, otras veces la normativa nacional tiene, de por sí, una naturaleza arbitraria. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha hecho hincapié en repetidas ocasiones en que una ley ha de cumplir con determinados requisitos para que no se la considere arbitraria.

Los Principios se aplican únicamente a cuestiones de viviendas y tierras? ¿O el término “patrimonio” se refiere también a bienes mercantiles, como tierras de explotación agrícola?

Si bien el objeto principal de los *Principios* es la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio de los que los refugiados o personas desplazadas fueran titulares, o respecto de los que hubieran tenido algún tipo de derechos, o donde hubieran residido en el momento de su desplazamiento, **también se refieren** al derecho de recuperar sus bienes de carácter mercantil tras el retorno, como pueden ser las tierras de explotación agrícola. Este sería fundamentalmente el caso si este tipo de propiedades o tierras hubieran sido adquiridas de manera ilegal o arbitraria durante el desplazamiento de sus legítimos dueños.

Cuáles serían algunas de las lecciones aprendidas sobre la manera de resolver los desafíos relativos a la restitución?

Las dos últimas décadas han sido testigo de un esfuerzo creciente, impulsado tanto a nivel nacional como internacional, por lidiar con la complejidad asociada con la restitución de las viviendas y el patrimonio. Entre las principales lecciones aprendidas están:

- la conveniencia de incorporar directamente los derechos relativos a la restitución en el texto de los acuerdos de paz, así como en las resoluciones del Consejo de Seguridad y en acuerdos de repatriación y de retorno voluntario;
- el valor añadido que puede obtenerse al dotar al personal de operaciones de paz de competencias en la esfera de la restitución tras los conflictos;
- la necesidad de planificar de manera pronta, apropiada e integral, el modo de afrontar los temas de restitución, así como de determinar, durante el proceso de planificación, cuál es el marco jurídico y político vigente;
- el reconocimiento de que las fuerzas de paz tienen un papel importante que jugar para garantizar del derecho de restitución (por ejemplo, pueden cumplir funciones de orden público, velar por la seguridad del registro de la vivienda y del patrimonio; proteger a funcionarios públicos o al personal humanitario que ejecutan proyectos de restitución; o proteger la propia vida de los refugiados y personas desplazadas);

- la certeza de que ignorar las reclamaciones de restitución de los retornados únicamente contribuirá a exacerbar la tensión o violencia existentes, en lugar de mitigarlas;
- que la restitución tiene la misma importancia para los que deciden no regresar, (es decir, los que se deciden por el reasentamiento o la integración local, o los que desean voluntariamente recibir una indemnización en lugar del retorno); y
- la conciencia cada vez mayor de que la resolución de reclamaciones y disputas relativas a la vivienda y el patrimonio puede contribuir de manera vital a la estabilidad económica y social, así como a los esfuerzos más amplios de reconciliación en el marco de iniciativas de construcción de la paz tras los conflictos.

Qué relación hay entre la restitución como recurso legal y la opción libre por una solución duradera al desplazamiento?

Quienes trabajan en el ámbito de la restitución han de distinguir entre recursos legales y soluciones duraderas. Las soluciones duraderas incluyen el retorno, la integración local o el reasentamiento en un tercer lugar. La elección de una u otra solución por parte de la población afectada ha de ser voluntaria y con conocimiento de causa. El rol de los que trabajan en este ámbito, por tanto, es fundamental a la hora de asegurar una elección libre y basada sobre información rigurosa. Como se verá más adelante, los Principios establecen que el derecho a la restitución de la vivienda o el patrimonio no puede verse afectado por la decisión de sus titulares legítimos de no regresar. Por tanto, al contrario de lo que ocurre con el retorno en sí, la elección voluntaria de reasentarse o integrarse localmente, no afecta a la restitución. De hecho, la restitución puede ser muy importante para los que deciden no regresar. Por ejemplo, la venta voluntaria, el intercambio o el arrendamiento de los bienes restituidos pueden constituir una fuente de ingresos importante para ayudar a que la integración local o el reasentamiento sean sostenibles. La restitución como recurso jurídico es un requisito fundamental para garantizar la sostenibilidad de prácticamente todas las soluciones duraderas posibles, no solo del retorno, ya que a menudo constituye el primer paso hacia la recuperación de una cierta autonomía por parte de aquellos sumidos en la pobreza y la dependencia a raíz del desplazamiento arbitrario de sus hogares.

Qué ocurre con los inmigrantes económicos?

Por lo general, salvo pocas excepciones, las personas que hubieran abandonado sus hogares por motivos exclusivamente económicos y emigrado a un tercer país, sin haberse visto físicamente obligadas a abandonar sus lugares de origen, no están incluidas como grupo protegido bajo los *Principios*. No obstante, si pudiera tener cabida la aplicación de los *Principios* en el caso de que este tipo de movimientos hubiera sido consecuencia de claras violaciones de sus derechos sociales y económicos atribuibles al Estado en cuestión.

Lecturas recomendadas


Para más información sobre el origen y la naturaleza de los Principios:










Informe Definitivo del Relator Especial sobre la Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. (E/CN.4/Sub.2/2005/17 and E/CN.4/Sub.2/2005/17/Add.1). Este documento contiene el texto oficial de los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, aprobado por la Resolución de la Sub-Comisión 2005/21 de 11 de agosto de 2005.






Informe preliminar del Relator Especial sobre la Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, (E/CN.4/Sub.2/2004/22). Este documento contiene los primeros proyectos de Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, así como el proyecto de comentario adicional sobre los proyectos de principios (E/CN.4/Sub.2/2004/22/Add.1). Ver también la Resolución de la Sub-Comisión 2004/2 de 9 de agosto de 2004.

-  COHRE, The Pinheiro Principles – United Nations Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons, Geneva, 2006.

Para más información sobre cuestiones de restitución en general:

-  Aursnes, I.S. and Foley, C., 'Property Restitution in Practice: The Experience of the Norwegian Refugee Council' in *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights for Refugees and Displaced Persons – Volume 2* (Scott Leckie, ed.), Transnational Publishers, chapter 12, 2007.
-  Barkan, E., *The Guilt of Nations: History and Injustices*, W.W. Norton & Co., New York, 2000.
-  Van Boven, T., Informe Definitivo: Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. (E/CN.4/Sub.2/1993/8), 1993.
-  Brooks, R. L. (ed.) *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*, New York University Press, New York, 1999.
-  International Council on Human Rights Policy, *Negotiating Justice? Human Rights and Peace Agreements*, ICHRP, Geneva, 2006.
-  USAID – Office of Conflict Management and Mitigation, *Land and Conflict – A Toolkit for Intervention*, 2004.
-  Williams, R., 'Post-Conflict Property Restitution and Refugee Return in Bosnia and Herzegovina: Implications for International Standard-Setting and Practice', in *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 37, no. 3. 441, 2006.

Para más información acerca del desplazamiento a causa de catástrofes naturales o proyectos de desarrollo:

-  Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Principios y directrices básicos sobre los desalojos y desplazamientos a consecuencia del desarrollo (E/CN.4/2006/41, adición)
-  Las recientemente finalizadas Directrices Operacionales sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales, del Representante del Secretario General para los Derechos Humanos de las Personas Desplazadas Internas, y su Manual correspondiente.
-  Akkus c. Turquía, Solicitud No. 19263/92, Sentencia de 9 de julio 1997. Este caso es de los llamados casos sistémicos, tras el que se han sucedido decenas de otros casos similares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Muestra las dificultades que implica la restitución de la tierra perdida como consecuencia del desarrollo



Sección II: Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio

Maison détruite à Ruhengeri, Rwanda (IDMC, Birkenes)

Principio 2. Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio

2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.

2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.

La sección II de los Principios es clave para comprender el concepto de restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio desde la perspectiva internacional de los derechos humanos. El término restitución se refiere a una forma de reparación equitativa (o de justicia restitutiva) por la que aquellos individuos o grupos que hubieran sufrido una pérdida o daño deberían poder volver a la situación anterior a dicha pérdida o daño. Donde quizás se articule de forma más clara el derecho a la reparación por violaciones de derechos humanos es en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (2005), que establece que la “(l)a restitución, en la medida de lo posible, debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades”.

Como recurso jurídico ordinario, la restitución tiene una larga historia que se remonta a más de un siglo, mientras que la afirmación específica del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio proviene de resoluciones de Naciones Unidas de la década de los cuarenta. En las últimas décadas, ha ido emergiendo el pleno derecho individual de los refugiados y las personas desplazadas a la restitución de la vivienda y el patrimonio. El Principio 2.1 reconoce este derecho fundamental de todos los refugiados y personas desplazadas a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio.

La terminología utilizada – vivienda, tierra y patrimonio – es un término compuesto que tiene su origen en las leyes y otros tipos de normas desarrolladas durante las últimas décadas en reconocimiento expreso del derecho a la restitución de los refugiados y las personas desplazadas. Estas normas se inscriben en el marco del derecho internacional vigente así como del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional; innumerables resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de Naciones Unidas; Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR; Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y de la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos así como la normativa relacionada con éstas; comentarios generales emitidos por los organismos de los tratados de derechos humanos; acuerdos de paz poniendo fin a conflictos armados; numerosos acuerdos de repatriación concluidos entre el ACNUR y los países de origen; así como la jurisprudencia de gran número de órganos de tratados de derechos humanos, tales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc. Igualmente, el derecho a la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas ha sido consagrado de manera creciente por la normativa nacional de los diferentes países.

Aunque el Principio 21 también se ocupa de temas relacionados con la indemnización, es en el marco del Principio 2.1 donde surge por primera vez la cuestión de la indemnización, ya sea en combinación con la restitución o en lugar de ella. Si bien tanto los derechos a la restitución como

a la indemnización están integrados a lo largo de todo el texto, el Principio 2.2 muestra una clara predilección por la restitución como medio preferente de reparación en el caso de desplazamiento. Se solicita a los estados que den prioridad de manera manifiesta al derecho a la restitución y, por tanto, que no otorguen el mismo valor al derecho a la restitución que al derecho a la indemnización a la hora de buscar soluciones duraderas.

En esencia, los Principios se pronuncian por que no se acuda a soluciones duraderas para el desplazamiento basadas en la indemnización, sin antes haber realizado un verdadero esfuerzo por lograr la restitución de la vivienda, la tierra o el patrimonio tras el retorno y que ésta haya demostrado ser inviable. Ello no sería de aplicación, no obstante, para grupos de refugiados o personas desplazadas que, como partes afectadas, mostraran consciente y voluntariamente, una preferencia clara por una solución duradera basada en la indemnización, sabiendo que con ello podría concluir su proceso de restitución e impedir, por tanto, cualquier tipo de reclamación futura sobre la restitución de su vivienda o patrimonio. Este sería particularmente el caso de países de acogida de refugiados que intentaran forzar su retorno, a pesar de la clara ausencia de condiciones de dignidad y seguridad necesarias, además de la negativa de los propios refugiados a regresar. También podría ser el caso cuando hubiera pasado mucho tiempo desde el desplazamiento y los desplazados hubieran reconstruido sus vidas en algún otro lugar de manera que ya no desearan reubicarse, incluso si se dieran las condiciones para un retorno seguro.

Los usuarios del Manual han de tener presente que a menudo se hacen ofertas poco honradas a los refugiados o a las personas desplazadas en forma de dinero u otro tipo de compensación para intentar evitar su retorno o restitución, y descartar así de manera encubierta cualquier posibilidad de futura reclamación de restitución. En consecuencia, es importante vigilar muy de cerca este tipo de prácticas, para asegurarse de que no son contrarias a la normativa internacional de derechos humanos reflejada en los Principios, o no se emplean como medida de coacción para que los desplazados regresen de manera prematura o involuntaria.

Por lo tanto, (y sobre todo en casos de desplazamiento arbitrario o ilegal), cualquier tipo de indemnización no podrá considerarse como una alternativa válida a la restitución si el retorno que permitiera la restitución no fuera posible a causa de la resistencia del Estado o de una agrupación política, o por la falta de una voluntad clara por parte de la comunidad internacional de apoyar el derecho a la restitución. Al contrario, dada la primacía que otorgan los Principios al derecho a la restitución, a no ser que las personas desplazadas desearan explícitamente recibir una indemnización en lugar del retorno, ésta solo podría considerarse aceptable en lugar de la recuperación física de los anteriores hogares y tierras si se cumplieran tres condiciones: 1. Si la restitución del derecho a la vivienda, la tierra o el patrimonio fuera de hecho imposible; 2. Si los titulares del derecho a la restitución prefirieran soluciones basadas en la indemnización; y aún cumpliéndose estas condiciones; 3. siempre y cuando ello fuera confirmado por un tribunal independiente e imparcial o un órgano legítimo y competente, sin interés alguno propio en la materia.

Los usuarios del manual han de tener presente que la expresión “de hecho imposible” (o lo que a veces se llama “materialmente imposible”), se refiere en primer lugar al daño físico o a la destrucción de la vivienda, la tierra o el patrimonio, tan frecuente durante los conflictos armados o, en el caso de una catástrofe natural, la desaparición de las tierras (como resultado de un deslizamiento de tierras, por ejemplo). La expresión no se refiere a la existencia de obstáculos políticos o relacionados que impidieran la restitución de las viviendas, tierras o bienes mediante su recuperación por sus propietarios reales. Sin embargo, sí puede utilizarse para situaciones en las que una determinada parcela de tierra se hubiera utilizado durante la ausencia de los refugiados o desplazados de tal manera que ahora constituyera un bien público o que reportara un beneficio económico considerable a la zona en cuestión. En tales circunstancias, en las que perjuicio social que resultara de la ejecución de un derecho de restitución individual fuera desproporcionado, (como pudiera ser por ejemplo la demolición de una fábrica de 200 empleados para dar efecto a una reclamación de restitución), podría darse un caso de imposibilidad material, y por tanto habría que considerar otro tipo de soluciones.

A la vez, es importante hacer hincapié en que la solución posiblemente más duradera para refugiados y personas desplazadas sea una combinación de ambas modalidades; es decir, la restitución (de la vivienda y tierra original) y la indemnización (que permita la reconstrucción de vivienda destruida o

dañada). En otras situaciones, la mejor forma, y la preferida, para resolver reclamaciones pendientes de restitución, es la simple indemnización (tanto en especie como en efectivo), siempre y cuando se cumpla plenamente con los criterios arriba mencionados.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 2

Durante la elaboración de programas de repatriación o retorno voluntarios –Quienes participen en la redacción de documentos relacionados con propuestas de retorno de los refugiados o personas desplazadas a sus hogares o a sus tierras deben plantear los conceptos sobre los que se basa el Principio 2, de manera que garanticen el reconocimiento específico del derecho de los retornados a la restitución. Durante las negociaciones con los Estados (y con otras agencias) sobre este tipo de cuestiones es importante que se apueste claramente por el principio de restitución como la opción preferente (y, de nuevo, sin que tenga que ir ligada al retorno como solución duradera). Cada vez resulta más difícil justificar una repatriación voluntaria sin las disposiciones específicas que garanticen los aspectos del retorno relacionados con la restitución de la vivienda o el patrimonio ya que lo más probable es que acuerdos de este tipo aporten únicamente soluciones parciales e incompletas al desplazamiento.

Si las autoridades se mostraran reticentes a la restitución– Los usuarios del Manual que se encuentren frente a autoridades reticentes a reconocer el derecho de los refugiados y personas desplazadas a regresar a sus antiguos hogares, pueden encontrar útil la referencia al Principio 2 así como la normativa que lo sustenta. La referencia a la normativa vigente de derecho nacional, regional e internacional puede dar fuerza a los argumentos que insten a las autoridades al reconocimiento de los derechos de restitución. Por ejemplo, en el caso de Bosnia-Herzegovina, así como en otros muchos casos, la insistencia de la comunidad internacional en el principio de restitución fue determinante en el cambio de opinión del gobierno, inicialmente muy resistente, opuesta a cualquier tipo de retorno de minorías que de alguna forma deshiciera lo logrado a través de años de “limpieza étnica”.

Para asistir a los Estados en la redacción de legislación sobre cuestiones de restitución – Cada vez son más los Estados que han adoptado o que empiezan a adoptar iniciativas legislativas sobre el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio. Durante la última década, la República de Georgia, Albania, Bosnia-Herzegovina y otros muchos países han tomado parte en procesos de este tipo. La redacción de propuestas legislativas constituye una buena ocasión para dar a conocer los Principios a los involucrados, así como para exhortarlos a utilizar los Principios como fundamento de las leyes que pudieran resultar de tales procesos.

Cuando se discute la posibilidad de ofrecer una indemnización en lugar de la restitución – A pesar de que son raras las ocasiones en las que los Estados presentan propuestas de reparación justas, satisfactorias y realistas, sobre todo en el caso de Estados reticentes a aceptar la realización del derecho de los refugiados y desplazados a la restitución, si ello ocurriera, es importante asegurarse de la plena observancia de las disposiciones del Principio 2. A veces puede ser posible que la indemnización sea preferible a la restitución, pero en ese caso las comunidades de refugiados o desplazados han de haber expresado su clara preferencia por este tipo de solución, y por otra parte, es necesario que, en palabras de la Comisión de Derecho Internacional, en su Borrador de Artículos sobre la Responsabilidad Estatal, otra solución basada en el retorno, “constituyera una carga claramente desproporcionada en comparación con el beneficio que resultara de la reparación”. Ante todo, hay que cerciorarse de que dichas normas no se utilizan para impedir el retorno legítimo ni el ejercicio del derecho de los refugiados y las personas desplazadas a la restitución de la tierra y el patrimonio.

Preguntas frecuentes



Cuánto dura la vigencia del derecho de los refugiados y desplazados a la restitución?

Esta es una de las preguntas más frecuentes en el ámbito de la restitución. Se refiere al caso de poblaciones refugiadas y desplazadas que han pasado muchos años, a menudo décadas, desplazadas físicamente de sus propios hogares. A pesar de que no hay un número de años universalmente reconocido durante el que las reclamaciones de restitución mantengan su vigencia, hay que hacer varias puntualizaciones. En primer lugar, el Principio 2.2 afirma claramente que el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio es independiente de que sus titulares regresen o no. En la práctica hay que distinguir entre los recursos disponibles y las soluciones duraderas; el derecho a la restitución existe independientemente de que se opte voluntariamente por el reasentamiento o la integración local, al contrario de lo que ocurre con el retorno, y no se extingue por la mera imposibilidad física de un refugiado o desplazado de hacerlo valer. En segundo lugar, la experiencia mundial en el ámbito de la restitución muestra que los plazos para hacer efectiva la restitución pueden variar enormemente de un lugar a otro. En Suráfrica, podía presentarse una reclamación de restitución por cualquier enajenación discriminatoria de tierras que se hubiera efectuado entre 1913 y el final del apartheid a finales de los noventa. Una serie de resoluciones de las Naciones Unidas que se remontan a 1948 otorgan a los refugiados palestinos el derecho a la restitución de sus viviendas y patrimonio. Por otra parte, tras la caída de los gobiernos comunistas en Europa del Este a finales de los ochenta y principios de los noventa, se concedió el derecho a la restitución a muchos de los que habían perdido sus propiedades en la región desde 1945 en adelante. En cambio, las reclamaciones de restitución de viviendas y patrimonio tras el genocidio de Ruanda de 1994, únicamente se consideraban válidas siempre y cuando sus titulares hubieran permanecido desplazados menos de diez años. Del mismo modo, la República Checa restringió la validez de las reclamaciones de restitución a los actos de expropiación acaecidos después de 1948, lo que hizo que numerosos desplazados de la Segunda Guerra Mundial quedaran excluidos del ejercicio del derecho a la restitución. En tercer lugar, hay que señalar que los Estados no pueden aplicar plazos arbitrarios para las reclamaciones pendientes de restitución. El derecho a la restitución y otras reclamaciones relativas a la vivienda, la tierra o el patrimonio se extinguen a raíz de restricciones irrazonables, desproporcionadas o injustas que puedan imponerse en el proceso de restitución.

La restitución implica necesariamente la recuperación del propio hogar?

Si bien el retorno y la recuperación del hogar deberían constituir el objetivo fundamental de cualquier proceso de restitución, en la práctica, la restitución puede adoptar diferentes modalidades dependiendo de la situación local. El procedimiento de restitución puede consistir en una combinación entre el retorno y la venta asistida de propiedades a las que los refugiados no quisieran retornar, pero sobre las que continuaran teniendo algún tipo de derechos y respecto de las cuales se recibiera la forma y cantidad adecuadas de indemnización. La restitución puede tener lugar de muy diversas maneras; lo importante es que, como estipulan los Principios: 1. Los refugiados y desplazados han de tener un derecho preferente a la restitución de vivienda y patrimonio como recurso legal; 2. cualquier desviación de este principio general ha de ser de carácter excepcional y estar plenamente justificada en la ley vigente y; 3. todos los refugiados y las personas desplazadas han de tener la posibilidad de obtener soluciones duraderas de acuerdo con sus derechos.

La restitución y la indemnización son mutuamente excluyentes?

No. Si bien tras el desplazamiento, la solución preferida es la restitución asociada al retorno, en algunos casos la combinación de indemnización y restitución puede resultar más acertada. Al mismo tiempo, es importante reiterar que hay que tener cuidado de que la indemnización no se considere una simple alternativa a la restitución en el caso de Estados reticentes al retorno de los refugiados o las personas desplazadas. Por ejemplo, en el caso de los acuerdos de paz que pusieron fin a la guerra de Bosnia-Herzegovina, a pesar de que contemplaban tanto el derecho de restitución como el de indemnización, la comunidad internacional decidió centrarse exclusivamente en la restitución y el retorno y no utilizó el mecanismo de los acuerdos de Dayton que preveía un fondo de compensación para los bienes destruidos. La opción del fondo de compensación no se utilizó por el temor de los

donantes de que la indemnización a las víctimas contribuyera a consolidar la limpieza étnica. En cambio, en el caso de los procedimientos de la Comisión Iraquí de Reclamación de la Propiedad, creada para solventar la confiscación y usurpación de tierras, viviendas y patrimonio durante el régimen baatista de Saddam Hussein, los solicitantes podían elegir entre la restitución o una indemnización. En el caso de que las víctimas optaran por ésta, su valor había de ser equiparable al de la anterior vivienda, tierra o patrimonio en el momento de la reclamación. La ley además designa al Estado Iraquí como el responsable del pago de la reparación.

La integración local de los refugiados o desplazados internos extingue las reclamaciones de restitución?






No. Algunos defienden que una vez que los refugiados o las personas desplazadas se han integrado a nivel local, (es decir, cuando encuentran claramente una solución duradera en la zona de desplazamiento), las reclamaciones pendientes de restitución de sus viviendas o tierras pierden toda validez. Esta perspectiva es incorrecta y desafortunadamente confunde el concepto de solución duradera y el de recurso legal disponible. Como se decía más arriba, las reclamaciones de restitución no se extinguen con facilidad y, para que ello ocurra, ha de mediar un procedimiento judicial o similar, es decir, se tienen que invocar los derechos respectivos, presentarse las reclamaciones y por último, un órgano independiente habrá de pronunciarse al respecto. Por tanto, si el desplazamiento se hubiera producido de manera arbitraria o ilegal, o ambas, y el refugiado optara voluntariamente por la integración local, ello no implicaría que no siguiera siendo titular del derecho de restitución respecto de su vivienda y tierras originales. Ante todo, hay que tener cuidado de que los Estados no intenten evitar la integración local de los refugiados y de las personas desplazadas que deseen integrarse localmente, sobre la base de un hipotético derecho al retorno, cuya realización, de hecho, esté siendo impedida por el Estado mismo que causó el desplazamiento.

Qué relación hay entre el derecho consuetudinario (tradicional) y la restitución?

Teniendo en cuenta que gran parte de los desafíos de la comunidad internacional en relación con la restitución a gran escala se dan en África, sobre todo en Sudán y en los países de la región de los Grandes Lagos, hay que estudiar el papel que juegan las normas de derecho consuetudinario, tradicional o de naturaleza informal en los procesos de restitución. Tomando el ejemplo de Sudán, mientras que en el Norte (Darfur incluido) hay un marco de legislación vigente sobre la tierra, el Sur se rige por acuerdos de carácter consuetudinario. No va a ser fácil reconciliar las diferencias entre ambos sistemas e incorporar los elementos (coherentes con los derechos humanos) del sistema tradicional de tierras vigente en el Sur, con las disposiciones formales del Norte – establecidas en el contexto de los acuerdos de paz entre las partes y enmarcadas en la Constitución – reto al que se tendrán que enfrentar los que trabajan en el terreno en el marco de las iniciativas de restitución ligadas al desarrollo de los acuerdos de paz. A menudo, los sistemas tradicionales de derecho consuetudinario sobre la tierra son equitativos, ampliamente aceptados y su administración es mucho más simple y económica que en el caso de los sistemas formales, basados en títulos de propiedad. Los que trabajan en el ámbito de la restitución habrán de contribuir con frecuencia a un proceso de reafirmación de los derechos relativos a la vivienda, la tierra o el patrimonio previamente establecidos bajo el derecho consuetudinario.

Lecturas recomendadas

Para más información sobre el derecho de restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio, consultar los siguientes documentos:

-  Bagshaw, S., 'Property Restitution and the Development of a Normative Framework for the Internally Displaced', in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 19, no. 3, Oxford Univ. Press, Oxford, 2000.
-  COHRE, Sources No. 7: *Legal Resources on Housing and Property Restitution for Refugees and IDPs*, Geneva, 2001.
-  Leckie, S., *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights for Refugees and Displaced Persons – Volume 2* (editor), Transnational Publishers, 2006.
-  *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights for Refugees and Displaced Persons – Volume 1* (editor), Transnational Publishers, 2003.
-  Zweig, R.W., 'Restitution of Property and Refugee Rehabilitation: Two Case Studies', in *Journal of Refugee Studies*, Vol. 6, No. 1/4, pp. 56-64, Oxford Univ. Press, Oxford, 1993.



Sección III: Principios Generales

Maison détruite à Ruhengeri, Rwanda (IDMC, Birkenes)

La Sección III de los *Principios* articula varios de los principios generales sobre los que se sustenta el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio. Los usuarios del Manual han de verificar la aplicación de los derechos que reafirman los *Principios* 3 a 9 a través de todas las etapas del proceso de restitución, y han de referirse a los mismos en caso de que el ejercicio efectivo del derecho a la restitución de la vivienda y del patrimonio se vea amenazado. Durante las primeras etapas del proceso de restitución, es decir, mientras se negocie el derecho a la restitución así como los procedimientos y las instituciones respectivas, hay que garantizar que los derechos recogidos en los *Principios* se tengan en cuenta, de manera que se reflejen en los acuerdos y en los marcos jurídicos e institucionales que puedan surgir. Igualmente, al aplicar los *Principios*, hay que cerciorarse de que estos derechos impregnen todos los aspectos del proceso de restitución de viviendas y de patrimonio. Ello es especialmente importante en el caso de los principios 10 al 22.

Principio 3. El derecho a la no discriminación

3.1. *Toda persona tiene derecho a que se la proteja de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición social.*

3.2. *Los Estados velarán por que la discriminación de facto y de jure por los motivos mencionados esté prohibida y por que todas las personas, incluidos los refugiados y desplazados, sean consideradas iguales ante la ley.*

El *Principio* 3 comienza con el reconocimiento del derecho a la no discriminación y el derecho de los refugiados y las personas desplazadas a recibir igual trato, tanto *de jure* (legalmente) como *de facto* (en la práctica). Obviamente, en el contexto concreto de la restitución este derecho tiene una especial importancia dado que muchas situaciones de desplazamiento tienen su causa en la discriminación intencionada de determinados grupos, especialmente las minorías raciales, étnicas, nacionales y religiosas. Cuando es evidente que la naturaleza del desplazamiento obedece a razones discriminatorias, como es el caso de la expulsión premeditada de grupos étnicos, raciales o de otro tipo de sus hogares, estos actos prohibidos tendrán el efecto de *reforzar* la futura reclamación de restitución de los que se hubieran visto desplazados por tal causa.

En el marco de los programas de restitución, la defensa del derecho a la no discriminación es vital para alcanzar soluciones duraderas para el desplazamiento así como para garantizar que los grupos más marginales y las personas más vulnerables puedan hacer valer por igual sus derechos a la restitución de la vivienda y el patrimonio. Los *Principios* reconocen que no se puede discriminar a los refugiados y las personas desplazadas a causa de su condición de desarraigo, y que se les debe garantizar igual protección ante la ley. El principio de no discriminación ha de ser aplicado con todo el rigor necesario para que no haya discriminación o trato desigual alguno que impida el ejercicio del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio a sus titulares.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 3

Para el análisis de las causas de desplazamiento – dado el reconocimiento universal de la normativa de derecho internacional relativa a la no discriminación, cada vez es menos frecuente encontrar articulaciones explícitas de disposiciones discriminatorias en la legislación nacional. No obstante, sigue habiendo en varios países leyes discriminatorias que menoscaban el derecho a la restitución y en muchos lugares se siguen aplicando leyes aparentemente neutrales con efecto discriminatorio. Al revisar tanto las causas del desplazamiento como los poderes públicos o privados tras el mismo, hay que tratar de identificar cualquier tipo de tendencia o patrón que indique que el desplazamiento pudo haber sido consecuencia de algún tipo de discriminación.

En este sentido, habrá que prestar particular atención a las motivaciones de índole étnica o similar que puedan estar obstruyendo la aplicación de la ley de restitución de la vivienda o el patrimonio. Por ejemplo, en un país pueden existir leyes de restitución pero en la práctica se puede favorecer claramente los derechos de un grupo étnico sobre los de otro. Así ocurría en la República Srpska, la Federación Bosnia-Herzegovina, Croacia, Georgia y en otros lugares en los que razones étnicas y de otra índole guiaban claramente el contenido y el grado de aplicación de la ley pertinente. Los plazos para la interposición de recursos de restitución también pueden resultar discriminatorios, beneficiando indirecta, pero intencionadamente, a determinados grupos en detrimento de otros.

En otros casos, surgen instancias de discriminación cuando el criterio de admisión de reclamaciones de restitución se restringe a los actuales ciudadanos o residentes de un país concreto. Este fue el caso de varios países ex-comunistas, aunque en la mayoría de los casos estas leyes han sido modificadas y actualmente prevén un trato igualitario tanto a ciudadanos como a los que no lo son, y a residentes y no residentes, en lo referente al derecho a la restitución. Como se mencionaba más arriba, en algunos casos, como en Ruanda, se denegaba el derecho a la restitución de la vivienda y la tierra originales a todo el que hubiera huido del país más de diez años antes de hacer valer sus derechos; una política que podría generar discriminación. En cambio, el Tribunal Supremo de Croacia declaró la inconstitucionalidad de toda ley que pretendiera revocar el derecho a la posesión de propiedad privada a aquellos que no hubieran vivido en sus propiedades durante más de diez años. En otros casos, se ha restringido la interposición de recursos de restitución al momento de la expropiación, discriminando en la práctica a otras víctimas que pudieran también haber sufrido pérdidas durante periodos diferentes (normalmente anteriores). Si los usuarios del Manual identificaran alguno de estos tipos de discriminación, con independencia de que fuera o no intencionada, han de llamar la atención de las autoridades y proponer al mismo tiempo las medidas pertinentes para su reparación.

En caso de desigualdades en la ejecución de programas de restitución – los usuarios del Manual deberán asegurarse también de que las medidas previstas en los programas de restitución no se apliquen de manera discriminatoria. En algunos países, por ejemplo, sólo se reconoce el derecho a la restitución o al retorno a determinados grupos étnicos o religiosos en detrimento de otros. En Croacia, los croatas que huyeron de sus hogares durante el conflicto en los años noventa tenían, de hecho, muchas más posibilidades de ejercer su derecho a la restitución que los serbios que se encontraban en la misma situación. Estas restricciones, sobre todo tratándose de un país con amplios recursos para viviendas sociales, entorpecieron en gran medida los esfuerzos de restitución. En Sri Lanka, las comunidades musulmanas de desplazados continúan enfrentándose a dificultades desproporcionadas para hacer valer su derecho a la restitución de sus viviendas y propiedades. En este tipo de casos, los Principios pueden servir de marco normativo independiente para promover la aplicación no discriminatoria de las leyes de restitución.

Para la interposición de recursos y la ejecución de decisiones de restitución – También pueden encontrarse situaciones de discriminación durante los procesos de restitución en sí, en los que, a la hora de interponer sus recursos, determinados grupos pueden encontrar obstáculos injustificados, como el idioma, la educación, etc., al igual que durante la ejecución de las decisiones de restitución en casos en los que sólo los miembros de un grupo étnico determinado logran implementar sus recursos mientras que otros no lo consiguen por factores discriminatorios. A veces, la imposición arbitraria de plazos para la interposición de recursos de restitución pretende favorecer a un determinado grupo por encima de otro. De nuevo, los Principios pueden ser de gran utilidad para promover la justicia en este tipo de procesos.



Preguntas frecuentes

Qué puede hacer la comunidad internacional para evitar la discriminación en el ámbito de la restitución?

En varias ocasiones, la comunidad internacional ha jugado un papel fundamental para la revocación de leyes discriminatorias que se estaban utilizando para evitar la aplicación de decisiones de restitución a favor de los retornados. Este fue el caso especialmente en Bosnia-Herzegovina y en Kosovo donde, gracias a la intervención de la comunidad internacional, se revocaron una serie de leyes promulgadas antes y durante el conflicto. Tras los Acuerdos de Dayton, la República Srpska (RS) promulgó en 1996 una Ley sobre el uso de propiedades abandonadas que condicionaba la recuperación de la propiedad a la reciprocidad en la Federación e impedía que los titulares de derechos de ocupación de viviendas sociales hicieran valer dichos derechos, en el caso de que no hubieran utilizado efectivamente estas viviendas. Estas disposiciones se utilizaron casi exclusivamente en contra de los no serbios que se habían visto desplazados del territorio controlado por la RS durante el conflicto. La presión que ejercieron la Oficina del Alto Representante (OHR por sus siglas en inglés), el ACNUR y otros condujo a la revocación de esta y otras leyes discriminatorias. En este caso, dicha ley fue sustituida por la Ley sobre el cese de aplicación de la ley del uso de propiedades abandonadas, que otorgaba a los propietarios, los poseedores y los usuarios el derecho de recuperar la propiedad inmobiliaria así como todos los derechos de que fueran titulares antes del 30 de abril de 1991 o antes del abandono de la propiedad. En el vecino Kosovo, el Reglamento 1999/10 de UNMIK sobre la revocación de legislación discriminatoria en relación con la vivienda y los derechos de propiedad condujo a la revocación de varias leyes sobre viviendas y propiedades que se habían estado utilizando para discriminar a la población albanesa.

Alguna vez llegan estos temas a los órganos judiciales?

Sí, cada vez más. Por ejemplo el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado en varias ocasiones que la denegación del derecho a la restitución o a la indemnización a los titulares de reclamaciones de patrimonio es contraria a las disposiciones relativas a la igualdad y la no discriminación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Dos de los casos más interesantes en este ámbito, que los lectores de este Manual quizás deseen consultar, son *Simunek c. República Checa* (1995) y *Adam c. República Checa* (1996). En Kosovo, la Comisión de Reclamaciones de Vivienda y Patrimonio se refirió con frecuencia a la existencia de discriminación para fundamentar varias de sus decisiones reafirmando el derecho a la restitución por parte de personas que sufrían discriminación. Los tribunales colombianos también han desarrollado una activa jurisprudencia en apoyo al derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio de la numerosa población desplazada en ese país.

Se puede garantizar el derecho a la restitución de personas que no tienen domicilio fijo?

Aunque el Principio 3 no se refiere específicamente a las comunidades tradicionales, sobre todo los pueblos indígenas y los nómadas, hay que garantizar su derecho a la restitución de viviendas, tierras y patrimonio en igualdad de condiciones que los demás grupos, sin discriminación alguna. A pesar de que los pueblos indígenas y los grupos nómadas no tengan domicilio fijo o derechos de propiedad legal o formalmente reconocidos sobre la tierra que usan u ocupan habitualmente, es importante que se reconozcan plenamente sus derechos. Ello es particularmente importante por lo que se refiere al derecho de uso de pastos y tierra agrícola o ganadera en los países y áreas de retorno.


Cómo se puede evitar la discriminación a través del derecho consuetudinario?


De muchas maneras. Por ejemplo, en Burundi los consejos locales de ancianos, o *Bashingatahe*, eran los encargados de resolver (a través de la mediación o el arbitraje) las disputas sobre la tenencia de la tierra. Hasta hace muy poco, según la constitución, todas las reclamaciones civiles habían de someterse a los consejos locales antes de su consideración por los tribunales. Cuando controversias de este tipo llegan a los tribunales, éstos suelen confirmar la decisión de los *Bashingatahe* a pesar de estar basadas en el derecho consuetudinario. Sin embargo, recientemente, y en gran parte a causa de los muchos años de conflicto, los *Bashingatahe* se han politizados considerablemente y cada vez se les considera más parciales y menos democráticos, particularmente en lo que se refiere

a la exclusión de la mujer. En consecuencia, la Constitución ha abandonado la referencia a los Bashingatahe (aunque de acuerdo con la nueva legislación comunal, todavía puede acudir a ellos si las partes así lo acuerdan, si bien ya no existe la obligación de hacerlo). A causa de la complejidad del sistema legal burundés, en el que se entremezclan el derecho consuetudinario y la ley escrita sin que logre siempre resolver las controversias existentes de manera clara y razonable, la mediación es actualmente la modalidad preferida para la resolución de conflictos de tierras, incluso los que surgen por motivos de discriminación.

Lecturas recomendadas

 *Bosnia-Herzegovina Ley sobre el cese de aplicación de la ley del uso de propiedades abandonadas*, 1996.

 Feldman, S., (ed.) *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*, Oxford University Press, 2001.

 UNMIK, *Misión de las Naciones Unidas en Kosovo, Reglamento 2000/60 de reclamaciones de bienes residenciales y I Reglas de Procedimiento y Prueba de la Dirección de la Vivienda y el Patrimonio y de la Comisión de Reclamaciones de la Vivienda y el Patrimonio*, 2000.

Principio 4. El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres

- 4.1. Los Estados garantizarán a hombres y mujeres, incluidos los niños y las niñas, la igualdad en el goce del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados les garantizarán también la igualdad en el goce, entre otros, de los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad; a la seguridad jurídica de la tenencia; a la propiedad del patrimonio; a la sucesión; y al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y al correspondiente acceso.
- 4.2. Los Estados deben garantizar que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se reconozcan los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia -hombre y mujer- como un componente explícito del proceso de restitución, y que en dichos programas, políticas y prácticas se incorpore una perspectiva de género.
- 4.3. Los Estados velarán por que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio las mujeres y las niñas no resulten desfavorecidas. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad de género a este respecto.

La igualdad de género se refiere a la igualdad de mujeres, hombres, niñas y niños en relación con el goce de derechos, así como el disfrute de bienes valorados socialmente y otras oportunidades, recursos y recompensas. La igualdad no implica que los hombres y las mujeres sean iguales, sino que el disfrute de sus derechos, oportunidades y posibilidades vitales no está regido ni limitado por el hecho de que hayan nacido con uno u otro sexo. La igualdad de derechos goza de un amplio reconocimiento nacional e internacional y su interpretación ha requerido sistemáticamente que se tomen medidas positivas para eliminar los efectos de la discriminación de hecho o de derecho por razones de sexo.

En consecuencia, el *Principio 4* exige no solo la no discriminación en el marco de la legislación y los procedimientos relativos a la restitución de las viviendas y propiedades, sino que además exige que estos garanticen la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y entre niños y niñas. El Principio 4 señala varias esferas en las que se ha de garantizar dicha igualdad.

Entre ellas están el retorno voluntario en condiciones de igualdad y dignidad; la seguridad jurídica de la tenencia; la propiedad del patrimonio; la sucesión; y el uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como el correspondiente acceso a las mismas. Estas son áreas en las que las mujeres y las niñas tradicionalmente han venido sufriendo desventajas. Este *Principio* también utiliza el lenguaje “garantizarán a hombres y mujeres, incluidos los niños y las niñas, la igualdad”, que hace hincapié en la aplicación de derechos a niños y niñas por igual, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

El Principio 4.2. también reconoce explícitamente que los Estados han de asegurarse que los programas, políticas y prácticas de restitución de viviendas, tierras y propiedades reconozcan el derecho a la titularidad conjunta por parte de ambas cabezas de familia – hombre y mujer. Esta disposición pretende combatir la discriminación sexual que pudiera darse en caso de que únicamente se reconocieran a los “cabeza de familia” varones como titulares de derechos o si se les otorgara el título formal de la vivienda u otros derechos de propiedad, dejando a las mujeres sin el control jurídico de lo que también debería ser considerado como su propiedad. Este prejuicio se hace más visible aún en aquellos casos en que únicamente se reconoce a las mujeres como “cabezas de familia” si están solteras o, en general, si no viven con un hombre. Para evitar esto, los *Principios* requieren el reconocimiento del derecho a la titularidad compartida por parte de las familias. De esta forma, los programas de restitución han de perseguir una estrategia de género, sobre todo en aquellos casos en que el sistema de propiedad en cuestión discrimine a la mujer, ya sea de hecho o de derecho, en relación con el ejercicio de su derecho a la propiedad. Ello se puede garantizar otorgando los mismos derechos a las mujeres, o la titularidad compartida de la propiedad, cuando los organismos judiciales pertinentes han de resolver sobre recursos de restitución.

El Principio 4.3 reconoce la necesidad de adoptar medidas positivas para asegurar que los programas de restitución estén basados sobre la igualdad de trato. Tales medidas pueden incluir el diseño de programas especiales para ayudar a mujeres y niñas a interponer recursos de restitución; cursos de capacitación en temas de género para funcionarios encargados de cuestiones de restitución; medidas para favorecer el acceso de las organizaciones o redes de mujeres a programas de restitución; y la dotación de los recursos necesarios a los hogares encabezados por mujeres solas para que puedan ejercer también su derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 4

Para el desarrollo de programas y procedimientos de restitución con enfoque de género – El *Principio 4* puede servir de base para que los programas y procedimientos relativos a la restitución hagan un mayor hincapié en las cuestiones de género y garanticen la igualdad de trato de hombres y mujeres, así como que las mujeres puedan beneficiarse de medidas especiales para alcanzar una igualdad sustantiva y procesal. En la práctica, ello requiere el apoyo para la adopción de medidas especiales para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, incluidos los medios que garanticen un igual trato a mujeres y hombres respecto a todos los aspectos del proceso de restitución, incluido el reconocimiento consiguiente de la titularidad compartida y en igualdad de condiciones del derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio que hubiera sido confirmado durante el proceso de restitución.

Para verificar el disfrute del derecho a la restitución de la vivienda y la propiedad por parte de las mujeres – cualquier iniciativa para verificar el ejercicio del derecho a la restitución de la vivienda y la propiedad por parte de las mujeres ha de incluir los casos de violencia sexual o de género a manos de agentes no estatales, especialmente si ello pudiera calificarse como “persecución” bajo el derecho de refugiados o si violara, de alguna otra manera, el derecho de las mujeres a regresar a sus hogares en condiciones de “seguridad e igualdad”. Muchas mujeres no pueden regresar a sus hogares por temor a ser torturadas o sometidas a otras formas de violencia por parte de agentes no estatales.

En países donde se produzcan desigualdades en el reconocimiento de derechos de sucesión – los lectores del Manual que trabajan en países que no reconocen el derecho a la sucesión de las mujeres en igualdad de condiciones que el de los hombres, han de difundir los *Principios* y llevar a cabo actividades de formación para promover su aplicación. Igualmente, han de hacer valer los *Principios*

como estándares normativos imparciales sustentados en las normas de derechos humanos, así como llevar a cabo iniciativas a favor de la igualdad de derechos de sucesión.



Preguntas frecuentes

Qué consecuencias tienen los regímenes de sucesión discriminatorios?

Aunque los derechos de sucesión son siempre importantes, en los procesos de restitución tras los conflictos armados lo son aún más. Después de los conflictos, lo normal es que las viudas regresen a sus hogares y los encuentren ocupados por los familiares de sus maridos difuntos, ya sean hermanos, tíos, primos, etc., que reclamen el derecho sobre la propiedad en cuestión sobre la base del régimen de sucesión vigente. Este tipo de prácticas afecta gravemente a las mujeres, que se pueden ver desprovistas de su hogar y su tierra, con una gran inseguridad de alimentación y alojamiento y expuestas a la violencia y al aislamiento social. Todavía hay docenas de países que mantienen una legislación tanto formal como consuetudinaria así como prácticas discriminatorias contra las mujeres respecto al ejercicio del derecho de sucesión. Es importante que los usuarios del Manual sean conscientes de los efectos del régimen de sucesión vigente en las zonas en las que se desarrollan programas de restitución. Los *Principios* pueden servir de guía práctica para promover que se adopte una perspectiva de derechos humanos con relación a la sucesión.









En qué ramas del derecho se pueden encontrar disposiciones discriminatorias relativas a la sucesión?

Si bien lo más normal es que los aspectos injustos de los regímenes de sucesión se manifiesten al no poder hacer valer las viudas su derecho a la restitución de sus hogares o parcelas, las leyes formales o consuetudinarias que regulan estas prácticas pueden variar mucho de un país a otro. Desde la perspectiva de las diferentes ramas del derecho, se pueden encontrar disposiciones discriminatorias en el derecho matrimonial, de sucesiones, códigos de familia, legislación sobre personalidad jurídica, códigos civiles, legislación sobre testamentos y legados, formas consuetudinarias de matrimonio, etc. Los usuarios del Manual habrán de familiarizarse con estas y otras ramas del derecho en los países donde trabajen para determinar el alcance de la desigualdad que pueda emanar de diferentes disposiciones sobre derechos de sucesión.

Cuántos regímenes injustos de sucesión se han llegado a transformar en sistemas más igualitarios?

Hay una creciente conciencia global sobre los problemas que originan los regímenes injustos de sucesión y se han podido ver cambios en una serie de países. En el contexto de la restitución tras un conflicto armado, un buen ejemplo es Ruanda, donde varios años después del genocidio de 1994, que dejó a miles de viudas sin la posibilidad de recuperar sus casas y tierras, se adoptó una nueva legislación sobre herencias y sucesiones. Aunque la aplicación de la nueva legislación ha sido más lenta de lo que muchos esperaban, supuso un cambio substancial al reconocer la igualdad de los niños y las niñas con relación a su derecho de sucesión, abriendo paso a la elección de régimen de propiedad en el matrimonio y permitiendo que las mujeres heredasen el patrimonio de sus difuntos maridos. Pasará mucho tiempo hasta que estos cambios se materialicen en la práctica, pero es importante subrayar que los cambios más importantes ya han tenido lugar y que, en gran medida, se dieron gracias al esfuerzo conjunto de las organizaciones locales de mujeres, la comunidad internacional y, por último, los legisladores del país.

Lecturas recomendadas

-  COHRE, *Bringing Equality Home: Promoting and Protecting the Inheritance Rights of Women, A Survey of Law and Practice in Sub-Saharan Africa*, COHRE, Geneva, 2004.
-  Resolución 2005/25 de la Comisión de Derechos Humanos sobre *la igualdad de las mujeres en materia de propiedad, acceso y control de la tierra y la igualdad de derechos a la propiedad y a una vivienda adecuada*, 2005.
-  Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 28 sobre la Igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, 29 de marzo de 2000.
-  Oficina del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer – Visión General, 2002.
-  Office for the Coordination of Humanitarian Affairs OCHA Tool Kit – Tools to support implementation of OCHA's policy on gender equality, August 2005.
-  Resolución del Consejo de Seguridad 1325 sobre la mujer y la paz y la seguridad, 2000.
-  Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, "La mujer y la vivienda adecuada". (E/CN.4/2006/118), febrero 2006.
-  Women's Commission for Refugee Women and Children, *Displaced Women and Girls at Risk: Risk Factors, Protection Solutions and Resource Tools*, (February 2006).

Principio 5. El derecho a la protección contra el desplazamiento

- | | |
|---|--|
| <p>5.1. Toda persona tiene derecho a que se la proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual.</p> <p>5.2. Los Estados deben incluir en su legislación protecciones contra el desplazamiento que se ajusten a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario, y de las normas conexas, así como ampliar el alcance de dichas protecciones a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo.</p> | <p>5.3. Los Estados prohibirán el desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra.</p> <p>5.4. Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales. Los Estados velarán asimismo por que los individuos, las empresas y demás entidades que se encuentren dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo se abstengan de realizar desplazamientos o de participar en ellos de algún otro modo.</p> |
|---|--|

Si bien varios derechos son relevantes *durante* todas las fases del desplazamiento, de algunos se desprenden garantías especialmente significativas para evitar el desplazamiento en sí. Aunque este Manual se centra sobre todo en buscar remedios (como la restitución) para aquellas personas que se han visto desplazadas arbitrariamente, es importante hacer un esfuerzo para prevenir y evitar el desplazamiento, incluido el que proviene de desalojos forzosos. Ello está en línea con el espíritu y la letra de varios instrumentos y directrices internacionales, tales como los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, cuyo Principio Rector 5 señala que "Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas. "

El *Principio 5*, tras instar en su párrafo segundo a los Estados a que adopten medidas en su legislación nacional para la protección y la prevención contra el desplazamiento, en su tercer párrafo se refiere a las prácticas de desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación de tierras como medida punitiva. En su párrafo cuarto, el *Principio 5* incluye garantías adicionales de protección contra el desplazamiento por parte de agentes estatales y no estatales, incluidas las entidades privadas. Ello abarcaría toda una variedad de agentes, incluidos los grupos armados, los dueños privados de tierras, las corporaciones que intenten o que logren tomar el control de parcelas ocupadas por viviendas, así como cualquier persona o institución responsable del desplazamiento de individuos y comunidades.

Merece la pena en este punto estudiar algo más en detalle los actos de desalojo forzoso, puesto que son una de las causas del desplazamiento. El derecho de no ser sometido a desalojos forzosos está implícito en el derecho a una vivienda adecuada así como el derecho a la vida privada y el respeto al hogar. Según interpretaciones autorizadas del derecho a una vivienda adecuada, un desalojo forzoso sólo podría justificarse en circunstancias excepcionales y, en todo caso, habrá de practicarse de conformidad con los principios respectivos de derecho internacional. (Ver el *Principio 17*) más abajo.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 5

Para analizar las causas del desplazamiento – Los lectores de este Manual pueden hacer referencia al Principio 5 a la hora de explorar las causas del desplazamiento y de confirmar la legitimidad de las reclamaciones de restitución de los refugiados y desplazados afectados. Dado que el proceso de restitución permite volver a la situación anterior al desplazamiento arbitrario o ilegal, es vital entender las causas del desplazamiento para determinar el ámbito de aplicación y las modalidades de un eventual proceso de restitución. Si se llegara a la conclusión de que los refugiados y las personas desplazadas se hubieran visto obligados a abandonar sus hogares y tierras por haber sufrido desalojos forzosos, en última instancia esto contribuiría a dar mayor peso a un eventual recurso de restitución.

Para aplicar medidas de protección – Una de las tareas principales de los que trabajan en el ámbito de la protección de refugiados y desplazados internos es la protección de todos ellos (a menudo sometidos a desalojos forzosos durante el desplazamiento en sí), frente a los desalojos forzosos arbitrarios, la destrucción de sus hogares o la confiscación de sus tierras. El *Principio 5* prevé la protección frente al desalojo forzoso y el consecuente desplazamiento, y los usuarios del manual pueden apoyarse en él al colaborar con los Estados para, como estipula el *Principio 5.2*, ajustar su legislación a la normativa internacional en la materia así como para oponer resistencia a la ejecución de planes de desalojo forzoso.

Para ejercitar el derecho a la restitución – A diferencia de la prohibición general de desalojos arbitrarios e ilegales que conduzcan al desplazamiento masivo, a veces puede ser necesario un desalojo no arbitrario o legal para hacer valer recursos de restitución a raíz de la ocupación secundaria ilegal de viviendas pertenecientes a refugiados o desplazados. Si bien los desalojos legales deberán constituir siempre un último recurso, hay que reconocer que la ejecución de los recursos de restitución de refugiados y desplazados, cuya legitimidad haya sido ratificada por un órgano independiente, a veces requerirá el desalojo de los que ocupen la vivienda o las tierras en cuestión. Este sería el caso cuando se confirmara que el ocupante de la vivienda de un refugiado careciera de derecho alguno sobre la misma a pesar de no tener acceso a otra vivienda o parcela ni recibir ayuda alguna para la búsqueda de un alojamiento alternativo. El derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe este tipo de desalojos siempre y cuando se respeten todas las garantías jurídicas y procesales que protegen el derecho a una vivienda y demás derechos humanos de los ocupantes secundarios.



Preguntas frecuentes









Qué medidas positivas se pueden proponer para reforzar la protección frente a los desalojos forzosos?

Los usuarios del Manual pueden buscar apoyo para ampliar la legislación nacional que reconozca los derechos relativos a la vivienda, la tierra y el patrimonio de manera que incluya salvaguardas explícitas contra los desalojos arbitrarios. A nivel mundial existen toda una serie de normas jurídicas y leyes constitucionales que reconocen estos derechos. También se puede incitar a los gobiernos a que apoyen moratorias nacionales para la ejecución de desalojos forzosos y a los gobiernos municipales para que tomen medidas para la prevención de los desalojos a nivel local.

Qué es la seguridad de la tenencia y qué relación tiene con el derecho a la restitución?

La seguridad de la tenencia es la principal forma de regular la protección frente al desplazamiento (incluidos los desalojos forzosos), el acoso u otras amenazas. Siendo uno de los componentes fundamentales del derecho a una vivienda adecuada, la seguridad de la tenencia – ya sea formal, informal, consuetudinaria u otra – ha de ser lo suficientemente sólida como para proteger contra cualquier forma arbitraria o ilegal de desplazamiento. Si bien la seguridad de la tenencia suele asociarse a la propiedad del patrimonio o de la tierra, puede incluir también toda una serie de modalidades de tenencia que, de hecho, la reconozcan. Estas incluyen por ejemplo el alquiler de viviendas (públicas o privadas); las cooperativas de viviendas; la posesión u ocupación a largo plazo de una tierra o propiedad; el reconocimiento *de hecho* de la seguridad de la tenencia (aunque sin estatuto jurídico alguno); el reconocimiento de la seguridad de la tenencia sin que se produzca la regularización de la misma; los permisos de ocupación temporal; los arrendamientos temporales no transferibles; los arrendamientos a largo plazo; y otras formas de tenencia provisional. Los usuarios del Manual pueden abogar a favor de una interpretación flexible del derecho a la seguridad de la tenencia e intentar que todos aquellos que logren recuperar sus bienes tras hacer valer su derecho a la restitución reciban una protección adecuada con relación a la seguridad de la tenencia.

Lecturas recomendadas

-  Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006.
-  COHRE, *Sources No. 3 Forced Evictions and Human Rights: A Manual for Action*, Geneva, 1999.
-  Directrices Operacionales sobre la protección de los derechos humanos en situaciones de desastres naturales del Representante del Secretario General para los Derechos Humanos de las Personas Desplazadas Internas, y su Manual correspondiente.
-  Relator Especial sobre una vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado. *Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo A/HRC/4/18 Anexo 1*
-  Stavropoulou, M., 'The Question of the Right Not to be Displaced', *Actas de la 90ª Reunión Anual de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, ASIL, Washington, D.C., 27 al 30 de marzo de 1996*.
-  Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, *Observación General N° 7 El derecho a una vivienda adecuada (1997): los desalojos forzosos (1997)*,
-  Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Folleto Informativo N°25, Los Desalojos Forzosos y los Derechos Humanos, 1996*
-  ONU, *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, 1998*.

Principio 6. El derecho a la intimidad y al respeto del hogar

6.1. *Toda persona tiene derecho a ser protegida contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su intimidad o en su hogar.*

6.2. *Los Estados velarán por que toda persona disponga de las debidas garantías procesales contra la injerencia arbitraria o ilegal en su intimidad o en su hogar.*

Los derechos a la intimidad y al respeto del hogar gozan de un amplio reconocimiento y constituyen garantías fundamentales de derechos humanos directamente vinculadas tanto a la prevención del desplazamiento como a la reparación de estos derechos en caso de que fueran violados. Muchos titulares de recursos, por ejemplo, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la restitución de sus viviendas o patrimonio han hecho valer las garantías contra la injerencia arbitraria e ilegal en el hogar que prevé el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estrechamente relacionado con la práctica del desalojo forzoso, el derecho a no ser privado de la propiedad implica que la expropiación o adquisición forzosa de una vivienda, tierra o propiedad sólo puede tener lugar si está prevista en la legislación vigente, si persigue un fin legítimo para la sociedad basado en el interés público y tras el pago de una indemnización justa y satisfactoria.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 6

Análisis de las causas de desplazamiento – Al igual que ocurre con otros derechos reafirmados en la Sección III de los *Principios*, el derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad o en el hogar constituye tanto una manera de prevenir el desplazamiento, como un motivo para respaldar la restitución ante una posible violación del mismo, ya sea a nivel individual o colectivo. Al analizar las causas y los responsables de desplazamiento, los usuarios del Manual pueden tratar de determinar si se ha violado el *Principio 6* e identificar las medidas necesarias para remediar dicha infracción. En particular, habrá de prestarse especial atención para establecer: 1) si la justificación del desplazamiento era equilibrada; 2) si tal injerencia se produjo de conformidad con la ley; 3) si el razonamiento detrás del desplazamiento perseguía un fin legítimo para la sociedad basado en el interés público; 4) si se pagó una indemnización justa y satisfactoria. Si faltara alguno de estos elementos (lo que inevitablemente es el caso en el contexto del desplazamiento forzoso), la defensa del derecho a la restitución en nombre de los desplazados estará plenamente justificada.

Al dar seguimiento a la ejecución de decisiones de restitución – Los usuarios del Manual habrán de tener presentes las disposiciones relativas al derecho a la intimidad del *Principio 6* al dar seguimiento a la ejecución de decisiones de restitución que emanen de organismos de restitución o tribunales locales. El *Principio 6.2* protege el derecho al debido proceso, en función del cual, todos los refugiados y personas desplazadas han de poder interponer un recurso ante un órgano independiente e imparcial para garantizar el ejercicio de estos derechos.




Preguntas frecuentes


¿Cómo se relacionan los principios de proporcionalidad y justo equilibrio con el derecho a la restitución?

La doctrina jurídica de la *proporcionalidad* y el *justo equilibrio* es vital a la hora de determinar si la injerencia en los derechos a la vivienda, tierras y patrimonio es justificable a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y si los *Principios* serían de aplicación en tal instancia. Si el Estado revocara de manera arbitraria el derecho a la intimidad y las garantías del respeto del hogar o si aplicase la ley de manera discriminatoria por motivos de raza, etnia o nacionalidad, necesariamente se consideraría un acto desproporcionado y constituiría por tanto una violación del derecho internacional.

De la misma manera, lo que se conoce como la *doctrina del justo equilibrio* estipula que para determinar la compatibilidad de un acto determinado de un Estado con el derecho a la vivienda y patrimonio, cualquier injerencia en este ámbito habrá de estar basada en un *justo equilibrio* entre el fin perseguido y la naturaleza de dicho acto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido una serie de decisiones al respecto, como el siguiente pronunciamiento en el *Asunto Lithgow* (1986) en el que consideró la legitimidad de la actuación del Estado con relación a una privación de propiedad: *“Al respecto, el Tribunal recuerda que las medidas de privación de la propiedad individual han de perseguir, tanto en principio como de hecho, un fin legítimo “de interés público”, pero también ha de existir una relación razonable de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido (...). El equilibrio necesario no se producirá si la persona afectada ha de soportar una carga individual y desproporcionada (...). Claramente, las condiciones de la indemnización son claves para determinar si se ha alcanzado el justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego y, sobre todo, si se ha impuesto una carga desproporcionada sobre la persona privada de sus posesiones”.*

Lecturas recomendadas

 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 16 Derecho a la Intimidad, Artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (*Derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, así como de ataques ilegales a su honra y reputación, Artículo 17*), 1998

 *Lithgow y otros c. Reino Unido* – Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de julio de 1986.

Principio 7. El derecho al disfrute pacífico de los bienes

- 7.1. *Toda persona tiene derecho al disfrute pacífico de sus bienes.*
- 7.2. *Los Estados sólo podrán subordinar el uso y el disfrute pacífico de los bienes al interés público, y con sujeción a las condiciones previstas en la legislación y en los principios generales del derecho*

internacional. Siempre que sea posible, el “interés de la sociedad” debe entenderse en un sentido restringido, de forma que conlleve únicamente una injerencia temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes.

El derecho al disfrute pacífico de los bienes es uno de los derechos más frecuentemente violados durante el desplazamiento forzoso. Este derecho está recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 1, Protocolo n° 1), mientras que pueden encontrarse disposiciones relativas a los “derechos de propiedad” en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 17), en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 16(1) (h)) así como en otras normas internacionales. El Principio 21 de los Principios Rectores adopta una perspectiva similar, al reconocer que “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. Se protegerá la propiedad y las posesiones de los desplazados internos en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: pillaje; ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; utilización como escudos de operaciones u objetos militares; actos de represalia; y destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. Se protegerá la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.” En la misma línea, el Convenio OIT Nro. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece que “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. (...) [y que] siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación”.

Los usuarios del Manual han de ser conscientes de la sutil diferencia existente entre el disfrute pacífico de las posesiones y los derechos de propiedad. El “derecho a la propiedad privada” está explícitamente ausente en varios de los más importantes tratados internacionales (entre ellos los dos Pactos) porque históricamente se consideraba que este derecho reflejaba determinados valores sociales en gran parte occidentales y liberales que no encontraban resonancia (y siguen sin hacerlo) en muchas partes del mundo. La formulación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos del “derecho al disfrute pacífico de las posesiones” frente al “derecho a la propiedad” como tal fue, por tanto, todo menos casual. Esta diferencia de opinión es una de las razones de la creciente utilización del término “derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio” para describir estas cuestiones de manera apropiada y relevante para todos los sistemas jurídicos y, en última instancia, todos los países. Mientras que el derecho a una vivienda adecuada y a la tierra pretende garantizar que toda persona disponga de un lugar seguro para vivir en paz y con dignidad, incluidos los no propietarios, el derecho al patrimonio tiene una especial importancia a la hora de proteger el derecho de los propietarios, sobre todo frente a la privación de su casa o su patrimonio. La jurisprudencia relativa al artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“el derecho al disfrute pacífico de los bienes”) constituye una valiosa fuente a favor del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio. En el caso *Loizidou c. Turquía* (por mencionar uno entre muchos) sobre la imposibilidad de retorno a la propiedad, el Tribunal Europeo señaló que “la denuncia no está limitada al acceso a la propiedad, sino que es mucho más amplia y se refiere a una situación de hecho: dada la denegación continuada del acceso a su propiedad, la denunciante ha perdido efectivamente todo el control sobre la misma, así como toda posibilidad de usarla, venderla, donarla, hipotecarla, desarrollarla y disfrutar de ella (...) La denegación de acceso continuada ha de considerarse por tanto una injerencia en sus derechos bajo el artículo 1 del Protocolo nº1”.

Los usuarios del Manual han de recordar que la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio a los que se les hubiera concedido en un principio la “propiedad” o titularidad de los mismos, a veces puede no resultar conveniente a raíz de posibles acontecimientos históricos, o deseable, a consecuencia de la injusticia o desigualdad que caracterizara al sistema de propiedad vigente en el momento de la huida. Por ejemplo, si hoy en día en Afganistán se restituyeran las tierras a aquellos que las ocupaban antes de la entrada en vigor de las medidas de reforma de la tierra de los años setenta, cuya legitimidad es indudable (si bien su aplicación fue inapropiada), ello implicaría un regreso virtual a la época feudal así como ignorar los derechos formales, adquiridos o consuetudinarios de todos aquellos que habitaron esas tierras en el período intermedio. En este contexto, hay que señalar que muchos países en los que se están desarrollando programas de restitución reconocen formas de propiedad que difieren de la noción occidental de “propiedad privada”, ya que pueden tener un carácter más social, incluida la propiedad colectiva, consuetudinaria y la tenencia de la tierra “en administración” (“stewardship”). Estas cuestiones son a menudo complejas y los usuarios del Manual han de tenerlas permanentemente en cuenta.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 7

Iniciativas para promover la adopción de medidas de restitución – El Principio 7 puede constituir una base importante para apoyar que los acuerdos de paz o de repatriación voluntaria, así como en la legislación nacional, incorporen medidas e instituciones para la restitución de la vivienda y el patrimonio. Teniendo en cuenta que el desplazamiento forzoso es a menudo consecuencia de actos arbitrarios que conducen al desalojo de hogares y tierras, incluidos los intentos de confiscación de lugares de residencia y apartamentos, las disposiciones del Principio 7 son particularmente apropiadas para promover la restitución de viviendas y propiedades.

Para establecer la legitimidad de medidas de embargo o expropiación – Los Estados responsables de desplazamientos forzosos recurren con frecuencia a procesos de embargo o a la expropiación de las viviendas, tierras y propiedades originales de los refugiados y las personas desplazadas; a menudo ello es un intento de revestir de legitimidad las acciones ilegales que precipitaron el desplazamiento. Si bien la expropiación en sí no constituye un acto prohibido, la legalidad de la misma está sujeta a los criterios cada vez más estrictos que establece la legislación internacional sobre derechos humanos. Según los principios generales de razonabilidad, justo equilibrio y proporcionalidad, el

derecho al disfrute pacífico de los bienes únicamente puede limitarse 1) por ley 2) por los principios generales del derecho internacional; y 3) por el interés de la sociedad. Si no se cumpliera alguno de estos criterios, los que hubieran resultado desplazados a consecuencia de un procedimiento de expropiación están en su pleno derecho a que les sean restituidos sus hogares y tierras. El Principio 7, además, desarrolla el concepto de “interés de la sociedad” y añade a los criterios arriba mencionados que, incluso en los casos en los que el derecho al disfrute pacífico de los bienes se subordine al interés de la sociedad, ello habrá de entenderse en un sentido restrictivo. Esto podría implicar que, en determinadas circunstancias, una injerencia tan solo temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes podría constituir una solución posible para propiciar, entre otras cosas, el retorno y restitución futuros.



Preguntas Frecuentes

En qué medida contribuyó la garantía del derecho a la propiedad a la aplicación de los acuerdos de paz en Bosnia-Herzegovina?

El Plan de Aplicación de la Legislación sobre la Propiedad (PLIP) tuvo un papel fundamental en el proceso de restitución tras el conflicto de Bosnia-Herzegovina. El PLIP describe la naturaleza de su trabajo de la siguiente manera: “El derecho de las personas desplazadas a recuperar sus propiedades de antes de la guerra y retornar a las mismas es desde hace tiempo una de las mayores preocupaciones de las agencias del PLIP y está garantizado en el Anexo 7 del GFAP. Ello se basa en el reconocimiento de que no devolver la propiedad a sus legítimos propietarios constituiría una violación del derecho a la propiedad conforme al art. 1 del Protocolo nº1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros. La devolución de la propiedad es fundamental para el logro de soluciones duraderas para los refugiados y las personas desplazadas. La devolución puede tener lugar regresando a la propiedad o mediante su venta para financiar la compra o el alquiler de una vivienda que no pertenezca a otra persona en algún otro lugar para facilitar la propia integración local,” (Ver: Oficina del Alto Representante, *A New Strategic Direction: Proposed Ways Ahead for Property Law Implementation in a Time of Decreasing International Community Resources* (2002)).





De qué manera se juxtaponen los derechos a la propiedad y la privacidad?

Durante los conflictos puede tener lugar una destrucción masiva de viviendas. A menudo, las casas de los refugiados y las personas desplazadas se destruyen con el ánimo de evitar su eventual retorno y la restitución a sus titulares. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Akdivar y otros c. Turquía* apunta al vínculo fundamental que existe entre el derecho a la propiedad y el derecho a la privacidad, que tiene relevancia en todos los casos de restitución. En este caso, el Tribunal sostuvo que “No cabe duda alguna que el incendio deliberado de los hogares de los demandantes y de sus contenidos constituye al mismo tiempo una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar y el hogar así como en el derecho al disfrute pacífico de los bienes. Ante la falta de justificación de tales injerencias por parte del Gobierno demandado – cuya respuesta se limitó a negar toda implicación de sus fuerzas de seguridad en el incidente – el Tribunal ha de concluir que se ha producido la violación de ambos derechos [el respeto del hogar] y [el derecho al disfrute pacífico de los bienes].”

La doctrina del justo equilibrio se aplica también al derecho a la propiedad?

Sí. Al determinar la posible existencia de un *justo equilibrio*, los organismos europeos de derechos humanos, por ejemplo, han señalado la violación del art. 1 del Protocolo nº1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por no lograr un justo equilibrio entre el interés de amparar el derecho a la propiedad y el requisito del interés general a consecuencia de la duración del procedimiento de expropiación, las dificultades de los demandantes para obtener el reembolso total de la indemnización concedida y el deterioro de las parcelas que eventualmente recuperaron (Ver: *Zubani contra Italia*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de agosto de 1996). No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el examen de proporcionalidad entre el interés individual y el público puede dar lugar a algo menos que una indemnización total.

Lecturas recomendadas

-  Casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativos a la restitución: Ver *Akdivar c. Turquía* (Sentencia TEDH 16 septiembre 1996); *Chipre c. Turquía* (Sentencia TEDH 10 mayo 2001); y *Loizidou c. Turquía* (Sentencia TEDH 18 diciembre 1996).
-  Englbrecht, W., "Property Rights in Bosnia and Herzegovina: The Contributions of the Human Rights Ombudsperson and the Human Rights Chamber towards their Protection" en *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights for Refugees and Displaced Persons* (Scott Leckie, editor), Transnational Publishers, 83, 2003.
-  FAO, El acceso a la tierra rural y la administración de tierras después de conflictos violentos, Estudios sobre tenencia de la tierra de FAO, N°8, mayo 2006
-  Oficina del Alto Representante. *A New Strategic Direction: Proposed Ways Ahead for Property Law Implementation in a Time of Decreasing International Community Resources*, Sarajevo, 2002.

Principio 8: El derecho a una vivienda adecuada

- 8.1. *Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada.*
- 8.2. *Los Estados deben adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no tienen viviendas adecuadas.*

El derecho a una vivienda adecuada fue recogido por vez primera por el art. 25(1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se ha ido incorporando en lo sucesivo en varias normas de derechos humanos, fundamentalmente en el art. 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los titulares de este derecho están legitimados al disfrute de una vivienda "adecuada". La adecuación incluye: la seguridad de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura; la asequibilidad; la habitabilidad; la accesibilidad; y la adecuación geográfica y cultural. Las obligaciones que se derivan de este derecho para los Gobiernos incluyen el deber de tomar medidas para garantizar la seguridad de la tenencia (y la consiguiente protección frente al desalojo arbitrario o forzoso, así como al embargo o la expropiación arbitraria de la vivienda); prevenir la discriminación en el ámbito de la vivienda; garantizar la igualdad de trato y el acceso a la vivienda y a la protección sin discriminación alguna por motivos de raza; garantizar la asequibilidad de la vivienda; regular la relación entre propietarios e inquilinos; y garantizar el acceso a recursos de habitación y su disponibilidad en función de las necesidades de los grupos marginados o vulnerables, como los hogares bajo la responsabilidad de mujeres solas, las personas con discapacidad o con enfermedades crónicas, los trabajadores migrantes, las personas mayores, y los refugiados y las personas desplazadas.

Si bien el derecho a una vivienda adecuada es un derecho humano aplicable a todos, en la esfera internacional se han producido varios pronunciamientos respecto al acceso específico a una vivienda adecuada por parte de los refugiados y las personas desplazadas. Por ejemplo, el Comité Ejecutivo del ACNUR en su Conclusión n° 101 sobre Cuestiones de Seguridad Jurídica en el Marco de la Repatriación Voluntaria de los Refugiados, alienta a los países de origen a que proporcionen a los refugiados carentes de hogar que regresan, según proceda, acceso a tierras o a vivienda adecuada con arreglo a las normas locales. Igualmente, el Principio 18 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos establece que "Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado" y que "Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes suministrarán a los desplazados internos, como mínimo y sin discriminación, y se cerciorarán de que pueden recibir en condiciones de seguridad: (...) cobijo y alojamiento básicos."

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 8

Al supervisar la situación de la vivienda de los refugiados y las personas desplazadas – Si bien el Principio 8 resulta pertinente en todas las etapas del ciclo de desplazamiento – antes de, durante y después del desplazamiento – los usuarios del Manual han de prestar particular atención a su aplicación durante el desplazamiento. Una mayoría considerable de los refugiados y las personas desplazadas a nivel mundial (todos ellos potenciales solicitantes de restitución) viven durante su desplazamiento en condiciones muy inferiores a los estándares mínimos internacionales desde el punto de vista del acceso al agua y a los servicios, así como de los criterios básicos de habitabilidad, la seguridad de la tenencia y otros.

En el diseño y la ejecución de programas globales de reconstrucción ligados al retorno y la restitución – Con algunas excepciones, un buen programa de restitución suele combinar medidas jurídicas y de otro tipo para el retorno de los refugiados a sus hogares, y comprende programas de reconstrucción y mejora de viviendas que incluyen la participación de los retornados. Sólo de esta manera pueden acceder los refugiados al conjunto de beneficios que se desprenden del derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio tras el retorno. En la medida de lo posible, las actividades de reconstrucción han de estar formalmente vinculadas a los programas de restitución.

Preguntas frecuentes






En qué se diferencian el derecho a la vivienda, el derecho a la tierra y el derecho al patrimonio entre sí y en qué aspectos son sinónimos unos de otros?

Aunque los derechos a la vivienda, la tierra y la propiedad están vinculados a diferentes conceptos jurídicos y de derechos humanos, se encuentran a su vez estrechamente relacionados y, en cierta medida, yuxtapuestos. En general, el derecho a la vivienda es el derecho de toda persona a un hogar seguro, asequible y habitable. El derecho a la tierra se refiere tanto a zonas rurales como urbanas y abarca los derechos directamente relacionados con la tierra como tal, pero no los relacionados con las estructuras erigidas sobre la tierra en cuestión. El derecho al patrimonio, por su parte, se refiere exclusivamente al usuario y a la titularidad del derecho de propiedad de un domicilio concreto o un terreno. Si bien cada uno de estos términos es importante, ninguno abarca por completo el espectro total del “derecho a la vivienda” previsto bajo el derecho de restitución. En el marco de los procedimientos de restitución, por tanto, y teniendo en cuenta las múltiples diferencias históricas, políticas, culturales y de otra índole respecto a lo que también se han llamado de manera más amplia derechos “residenciales”, el término “derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio” se ha venido utilizando cada vez más para describir las diversas dimensiones residenciales de estas tres cuestiones desde la perspectiva de la normativa de derechos humanos. Lo que en un país se llama “derecho a la tierra”, puede ser precisamente lo mismo que lo que en otro se denomine “derecho a la vivienda”. En una zona será posible proteger los derechos de los inquilinos a través del “derecho al patrimonio”, mientras que en otra se puede estar utilizando este mismo derecho para justificar desalojos forzosos a gran escala. Se podrían dar muchos más ejemplos, pero lo importante aquí es subrayar que el término compuesto “derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio” probablemente sea el que capte la noción de “hogar original” o “lugar de residencia habitual” mejor que cualquier otro término.

Requiere el derecho a la vivienda que el Estado construya viviendas para todos?

La normativa de derechos humanos no requiere que el Estado construya viviendas para todos los que lo solicitan o lo requieren. Lo que requieren las disposiciones relativas al derecho a la vivienda es que los Estados creen las condiciones en la sociedad – a través de la legislación, las políticas, las asignaciones presupuestarias y demás – para que todos tengan acceso a una vivienda asequible, habitable y plenamente “adecuada” de conformidad con los estándares internacionales. Ello puede y debe incluir la financiación directa para la construcción de nuevas viviendas, así como la respectiva asignación presupuestaria, en la medida de las posibilidades de cada país, conforme a las disposiciones relativas al derecho a la vivienda, tales como las que contiene el art. 11(1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Lecturas recomendadas

-  COHRE, *Sources No. 4 – Legal Resources for Housing Rights – International and National Standards*, COHRE, Geneva, 2000.
-  COHRE, *The Human Right to Adequate Housing 1945-1999: Chronology of United Nations Activity*, COHRE, Geneva, 2000.
-  Leckie, S., *Housing, Land and Property Rights in Post-Conflict Societies: Proposals for a New United Nations Institutional Policy Framework*, UNHCR, 2005.
-  Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 4, El derecho a una vivienda adecuada, (artículo 11 (1)), 1991.
-  Programa de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda, *Report No.1 Housing Rights Legislation – Review of International and National Legal Instruments*, Nairobi, 2002.

Principio 9: El derecho a la libertad de circulación

- | | |
|---|---|
| <p>9.1. <i>Toda persona tiene derecho a la libertad de circulación y a escoger su propio lugar de residencia. Nadie será obligado de forma arbitraria o ilegal a permanecer en un territorio, una zona o una región. De igual forma, nadie será obligado de forma arbitraria o ilegal a abandonar un territorio, una zona o una región.</i></p> | <p>9.2. <i>Los Estados velarán por que la libertad de circulación y el derecho a escoger el lugar de residencia no sean objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y las normas conexas.</i></p> |
|---|---|

El derecho a la libertad de circulación y residencia está reconocido en una serie de normas de derechos humanos, tales como el art. 13(1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 12(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 22(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el art. 12(1) de la Carta Africana [Banjul] sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. La Observación General n° 27 del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad de circulación señala que “Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho a desplazarse libremente y a escoger su lugar de residencia (...).El derecho a circular libremente se comprende todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales. Según el párrafo 1 del artículo 12, las personas tienen derecho a circular de una parte a otra y a establecerse en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. (...)De acuerdo con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, el derecho a residir en el lugar escogido dentro del territorio incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado. Este párrafo tampoco permite impedir la entrada y permanencia de una persona en una parte específica del territorio.”

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 9

Antes y durante los programas de retorno y repatriación – La libertad de circulación es una medida crucial para evitar la reubicación forzosa de personas causando su desplazamiento y generando, por ende, refugiados y personas desplazadas. Igual importancia tiene como herramienta contra el retorno forzoso tanto de los refugiados como de las personas desplazadas. La libertad de circulación y el derecho con ella vinculado a elegir el propio lugar de residencia constituyen puntos de referencia útiles, a partir de los que se pueden desarrollar planes de retorno y repatriación.

En el marco del ejercicio del derecho a la restitución – El Principio 9 es también directamente pertinente para el ejercicio del derecho de los refugiados y las personas desplazadas a la restitución de sus viviendas y patrimonio. Este derecho parte de la presunción de que los retornados puedan “circular libremente” de regreso a sus lugares de origen y, de nuevo, que “elijan su lugar de residencia”, incluidos sus anteriores hogares. Cualquier restricción que se imponga al ejercicio de estos derechos, y por tanto al derecho a la restitución, sería incompatible con los Principios. Al mismo tiempo, los usuarios del Manual han de permanecer alertas ante un posible desplazamiento forzoso bajo la apariencia de libre circulación, sobre todo si coincide con un litigio sobre la posibilidad de repatriación.



Preguntas frecuentes

Existe una interdependencia entre el derecho a la libertad de circulación, el derecho al retorno y el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio?

La Observación General N°27 (1999) del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad de circulación afirma claramente que “[e]l derecho a volver reviste la máxima importancia en el caso de los refugiados que desean la repatriación voluntaria. Implica también la prohibición de traslados forzosos de población o de expulsiones en masa a otros países”. Se podría decir por tanto, que estos derechos mantienen una relación triangular entre sí, según la cual el respeto de uno de los derechos aumentaría la posibilidad de que se respeten los otros dos.

La libertad de circulación es solamente aplicable a los países de origen desde el punto de vista del derecho a la restitución?

No. La libertad de circulación es de aplicación tanto en el país de acogida de los refugiados, como en su país de origen tras el retorno, al intentar hacer valer su derecho a la restitución.

Lecturas recomendadas



Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General N°27, Libertad de Circulación (art. 12) 1999.



Sección IV: El derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad

Principio 10. El derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad

10.1. *Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen.*

10.2. *Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual, si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales.*

10.3. *Los refugiados y desplazados no serán obligados ni coaccionados de ningún otro modo, ya sea de forma directa o indirecta, a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Los refugiados y desplazados deben tener acceso de forma efectiva, si así lo desearan, a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, sin perjuicio de su derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio.*

10.4. *Cuando sea menester, los Estados deben solicitar a otros Estados o a organizaciones internacionales la asistencia técnica o financiera necesaria para facilitar el regreso voluntario efectivo, en condiciones de seguridad y dignidad, de los refugiados y desplazados.*

La Sección IV de los *Principios* reafirma el derecho al retorno voluntario en condiciones de seguridad y dignidad, haciendo hincapié en la importancia esencial y la íntima relación entre este derecho y el derecho a la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio. El derecho a regresar al propio país o, en el caso de los desplazados internos a la propia ciudad o región, está firmemente cimentado en el derecho internacional, a través de instrumentos como la Declaración de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; o la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, este principio se ha visto reafirmado en numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU así como de la Asamblea General de la ONU al tratar casos específicos de desplazamiento.

Como se señalaba más arriba, la idea de la repatriación o el retorno voluntario se ha ido desarrollando en los últimos años hacia un concepto más amplio que implica no solo el regreso al propio país o región, sino a sus *anteriores hogares, tierras o propiedades*. El *Manual sobre la Repatriación Voluntaria* del ACNUR señala que el mandato del ACNUR incluye fomentar “la creación de las condiciones necesarias para un retorno voluntario en condiciones de seguridad y dignidad” y la “promoción de la repatriación voluntaria de los refugiados una vez se den las condiciones que permitan el retorno”. Además, el anexo al Manual del ACNUR afirma que la recuperación y restitución de las tierras a los retornados, o de otros bienes muebles o inmuebles que hubieran perdido o dejado atrás, ha de formar parte de los acuerdos tripartitos o cualquier declaración de amnistía y garantías. El Comité Ejecutivo del ACNUR, en su Conclusión N° 18 (1980), hizo un llamamiento a los gobiernos de los países de origen para que adoptaran las garantías necesarias para la seguridad de los refugiados que regresaban y subrayó la importancia de respetar estas garantías así como de no penalizar a los refugiados que hubieran abandonado su país por razones que hubieran dado lugar a su situación de refugio. En su conclusión N° 40 (1985), el Comité Ejecutivo reafirmó “los derechos básicos de las personas a regresar voluntariamente a sus países de origen” y afirmó la “necesidad de que [la

repatriación] se realizara en condiciones de absoluta seguridad, preferiblemente al lugar de residencia del refugiado [o refugiada] en su país de origen.”

La creciente implicación del ACNUR en cuestiones de restitución se basa en su experiencia de que las operaciones de repatriación voluntaria tienen *menos posibilidades de éxito* si se ignoran las cuestiones de vivienda y patrimonio o únicamente se empiezan a tener en cuenta tras el regreso de un número considerable de gente. Al respecto, el ACNUR ha señalado que “los refugiados que regresan han de lograr la recuperación sistemática de sus hogares y patrimonio para garantizar soluciones efectivas a su desplazamiento....La normativa de derechos humanos relativa al derecho a una vivienda adecuada ha evolucionado considerablemente en la última década. El derecho de los refugiados a regresar a su país de origen está crecientemente vinculado a su derecho a una vivienda adecuada. En este contexto, el derecho a una vivienda adecuada ha ido evolucionando hacia el derecho, en primer lugar, a no ser privado arbitrariamente de la vivienda o el patrimonio. En consecuencia, se deduce que los refugiados no solo tienen derecho a regresar a sus países de origen, sino también a recuperar los hogares de los que fueron desalojados forzosamente (a la restitución). Si ello no fuera posible, cabría entonces invocar el derecho a la reparación adecuada por las pérdidas sufridas.” (Ver, UNHCR, Inter-Office Memorandum No. 104/2001 y UNHCR Field Office Memorandum No.101/2001). Asimismo, la *Agenda para la Protección* del ACNUR, subraya la importancia de adoptar medidas efectivas para la restitución de la vivienda y el patrimonio en el contexto de la reparación voluntaria; la necesidad de información efectiva a los refugiados respecto a los procedimientos de restitución; y la crucial importancia de la igualdad de derechos de las mujeres retornadas en lo que respecta al acceso a la restitución de sus viviendas, tierras o patrimonio (ver Meta 5, objetivos 2 y 3). La agenda fue resultado del consenso logrado a través del proceso de Consultas Globales emprendido por el ACNUR y los Estados desde el año 2000 a 2002 y fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2002.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 10

Durante la elaboración de planes de repatriación o retorno voluntario – los responsables de elaborar los planes de repatriación y retorno voluntario han de incorporar explícitamente las cuestiones de restitución y pormenorizar los derechos y deberes específicos vinculados a la restitución. Los refugiados y desplazados que hubieran manifestado su voluntad de regresar han de participar en la formulación de los acuerdos finales para la restitución de sus viviendas y patrimonio. Las agencias de Naciones Unidas y demás agencias responsables de facilitar el retorno y la repatriación, sobre todo el ACNUR, han de considerar la posibilidad de preparar y entregar a los retornados un documento que reúna toda la información necesaria detallando con precisión los derechos de restitución y los procedimientos existentes para acceder a sus anteriores hogares y tierras, así como la manera de ejercer estos derechos en caso de disputa por ocupación secundaria.

Para la elaboración de planes de contingencia frente un eventual retorno – el ACNUR y las demás agencias también pueden valerse del *Principio 10* al elaborar planes de contingencia frente a un eventual retorno de los refugiados o personas desplazadas. Ello sería pertinente, en particular, en situaciones de desplazamiento de media y larga duración en las que los Estados de origen se hubieran resistido a la repatriación o cuando la restitución inmediata pareciera inviable por motivos de seguridad y otras circunstancias. En principio, las agencias que trabajen a favor del derecho a la restitución de los refugiados y desplazados, pueden fortalecer la salvaguarda de este derecho desarrollando planes de contingencia mucho antes de que la restitución parezca viable. Tales planes deberían reflejar las opciones por las que la población refugiada o desplazada se hubiera inclinado libremente y con conocimiento de causa e incluir un análisis jurídico de la situación del país de origen respecto al derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio así como sondeos acerca del actual estado físico y jurídico de las antiguas viviendas de los refugiados y las personas desplazadas. La compilación de toda esta información en un sólo documento puede aclarar toda una serie de cuestiones relacionadas con la restitución y se puede utilizar durante las negociaciones con funcionarios del país de origen opuestos al retorno. Tal documento puede contribuir a flexibilizar la postura de los que se mantengan indecisos respecto a la aprobación del retorno de los desplazados.



Preguntas Frecuentes

La restitución ha de implicar necesariamente el regreso físico y la toma de posesión de los antiguos hogares de nuevo? ¿O existen otras alternativas que pudieran considerarse también como soluciones duraderas?

Esta sigue siendo una de las preguntas más complejas en la esfera de la restitución. La recuperación del antiguo hogar es la solución preferida para el desplazamiento y hay que proceder con cautela en los casos en que se consideran o se adoptan sistemáticamente medidas alternativas a la recuperación física de los mismos, ya sea por parte de los gobiernos en los países de origen, las agencias de Naciones Unidas, las ONGs, o los propios refugiados o desplazados.

Ante todo, hay que reconocer que el derecho al retorno – ya sea de los refugiados o de las personas desplazadas – no impone una obligación de regresar. El retorno no se puede restringir, y por la misma razón, no se puede imponer. El derecho a la restitución de vivienda y patrimonio no puede condicionarse al retorno físico de los que se hubieran visto desplazados de sus hogares o lugares de residencia habitual, sino que continúa vigente con independencia de que se regrese o no. En algunas situaciones, el retorno puede ser imposible, irresponsable o ilegal a causa de la situación de seguridad o la posibilidad de amenazas; sin embargo, el titular del derecho a la restitución puede querer hacer valer este derecho sobre su propiedad sin regresar físicamente a la misma. En estos contextos es particularmente importante tener en cuenta el deseo expreso de los titulares del derecho de restitución, a quienes no se puede obligar a retornar ni a aceptar una decisión sobre sus reclamaciones de restitución que no sea plenamente compatible con las condiciones que establecen los *Principios*. Según la experiencia de restitución en Suráfrica, el concepto de *justa reparación* representó una importante modalidad de restitución que permitió que muchos titulares de este derecho, lo hicieran valer sin tener que habitar de nuevo sus anteriores hogares y tierras.

En algunos casos, tan solo una pequeña fracción de los que logran hacer valer sus derechos de restitución efectivamente opta por el regreso físico a su hogar; en el caso de Kósovo fueron alrededor de un 12% y se debió al temor a enfrentarse a graves amenazas si retornaban a sus legítimos hogares. Más del 40% de los que interpusieron reclamaciones de restitución lograron llegar a un acuerdo con los ocupantes secundarios a través de la mediación, lo que implicó la venta, el arrendamiento o el alquiler de las propiedades en cuestión. Si el retorno es sencillamente imposible o no deseable, los desplazados pueden beneficiarse de programas de restitución que les permitan recuperar el control de su hogar y su tierra mediante su venta, arrendamiento o alquiler. No obstante, una vez más hay que subrayar que tal opción ha de partir realmente de los propios refugiados o desplazados y no se les puede imponer como un mal menor entre otros peores.

Quién asume los gastos de los programas de repatriación y restitución?

Bajo el *Principio 10.4*, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y desplazados que retornan. Si carecieran de los recursos nacionales suficientes para ello, deberían solicitar la asistencia financiera necesaria a otros Estados o a organizaciones internacionales para facilitar el retorno. Los *Principios* sugieren una vía para el intercambio de experiencias y recursos para apoyar a aquellos Estados que no puedan asumir todo el peso de los programas de restitución por sí solos. Teniendo en cuenta que los procesos de restitución a menudo tienen lugar en contextos políticos delicados, los *Principios* establecen que –ante la quiebra del estado de derecho, o la incapacidad de los Estados de establecer las instituciones, los mecanismos y los procedimientos necesarios para facilitar el proceso de restitución de manera justa y puntual– los Estados han de solicitar la asistencia técnica y la cooperación de otros Estados y de las agencias internacionales pertinentes para establecer regímenes provisionales que pongan a disposición de los refugiados y desplazados los procedimientos, instituciones y mecanismos necesarios para garantizar que puedan hacer valer su derecho a la restitución.

Ante la resistencia de algunos Estados frente a la posibilidad del retorno, así como las frecuentes situaciones de inestabilidad del orden público y la débil situación política y económica de muchos países de origen, la comunidad internacional a menudo ha de suministrar los recursos –con frecuencia considerables– para el retorno. No obstante, bajo los *Principios*, los Estados son los responsables de

financiar estos programas y solo en caso de no encontrar los recursos suficientes para ello habrán de pedir formalmente ayuda a la comunidad internacional. Se puede aumentar considerablemente la eficacia de los mecanismos de financiación de procesos de restitución y demás aspectos relativos al retorno, si se instituyen en las etapas tempranas de los programas de repatriación. Los países donantes, las agencias de Naciones Unidas y demás organizaciones deberían considerar la asignación de fondos específicos para este fin en sus diversas estrategias de financiación. Lo ideal sería que los mecanismos de financiación fueran incorporados de manera explícita a los respectivos acuerdos de paz o de repatriación voluntaria.

Lecturas recomendadas

-  Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XXII, , El artículo 5 de la Convención y los refugiados y las personas desplazadas,(49º periodo de sesiones), A/51/18 1996.
-  Goodwin-Gill, G.S. 'Voluntary Repatriation; Legal and Policy Issues', en *Refugees and International Relations* (Loescher and Manahan, eds.), Clarendon Press, Oxford, 1990.
-  Leckie, S., 'Housing and Property Issues for Refugees and Internally Displaced Persons in the Context of Return, Key Considerations for UNHCR Policy and Practice' in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 19, no. 3, Oxford Univ. Press, Oxford, 2000.
-  Rosand, E., 'The Right to Return under International Law Following Mass Dislocation: The Bosnia Precedent?' in *Michigan Journal of International Law*, vol. 35, 1091, Summer 1998.
-  ACNUR, *Agenda para la Protección*, Ginebra 2003
-  ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, (ExCom) N° 101 *sobre cuestiones de seguridad jurídica en el marco de la repatriación voluntaria de los refugiados (2004)*
-  ACNUR, Conclusión ExCom N° 40 *sobre Repatriación Voluntaria (1985)*
-  ACNUR, Conclusión ExCom N° 18 *sobre Repatriación Voluntaria (1980)*
-  ACNUR, *Manual: Repatriación Voluntaria y Protección Internacional*, División de la Protección Internacional, ACNUR, Ginebra, 1996. (Nota: se está preparando actualmente una versión considerablemente revisada de este Manual)
-  ACNUR / UNHCR *Inter-Office Memorandum No. 104/2001 y UNHCR Field Office Memorandum No. 101/2001.*
-  Zieck, M., *UNHCR and Voluntary Repatriation of Refugees: A Legal Analysis*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997.



Sección V: Mecanismos de aplicación legales, políticos, procesales e institucionales

La Sección V de los *Principios* proporciona orientación específica para garantizar en la práctica el derecho a la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio. Los principios articulados en esta sección están basados, en parte, en las conclusiones del Relator especial, reflejadas en sus informes entre 2002 y 2005, donde analizaba los obstáculos más frecuentes para la restitución, tales como la ocupación secundaria, la destrucción de la propiedad, la pérdida o destrucción de registros de la propiedad, la ineficacia de las instituciones y los programas de restitución discriminatorios. La Sección V ha sido redactada sobre la base de las “buenas prácticas” en el ámbito de las políticas desarrolladas para superar los obstáculos para la restitución. Los principios 11 a 22 son particularmente pertinentes para aquellos usuarios del Manual que estén al frente de programas de restitución sobre el terreno.

Principio 11. Compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas

11.1. Los Estados deben garantizar que todos los procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos relativos a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sean plenamente compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, y que en ellos se reconozca el derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.

En términos generales, el Principio 11 establece el criterio para determinar la idoneidad de todo procedimiento, institución, mecanismo y marco jurídico nacional, urgiendo a los Estados a garantizar su compatibilidad con las disposiciones internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario así como con las normas relacionadas. Ello requiere una minuciosa revisión legislativa junto con la acumulación de la experiencia y conocimientos necesarios sobre el significado y la importancia del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio en los diferentes regímenes jurídicos de los países de origen. Mediante la referencia a “las normas conexas”, el *Principio 11* reafirma la necesidad de revisar las normas y los procedimientos nacionales de restitución para garantizar su compatibilidad con la normativa internacional de los derechos humanos y de los refugiados así como del derecho internacional humanitario, como se refleja en los *Principios*.

Escenarios en los que se aplicaría el Principio 11

Cuando los países de origen apoyan el retorno – El Principio 11 puede utilizarse como plataforma para el análisis de la coherencia entre la legislación vigente, los procedimientos, las competencias judiciales y demás, a nivel nacional, con la normativa internacional pertinente, e igualmente como base para garantizar la compatibilidad de toda medida de restitución que pudieran tomar los países favorables al retorno con la perspectiva internacional, incluidos los *Principios*.

Para contribuir a la redacción de propuestas legislativas – Si algún Estado de origen solicitara apoyo a usuarios del manual para la redacción de modificaciones a la legislación vigente o de nuevas propuestas legislativas en la esfera de la restitución, será necesario examinar las diferentes ramas de su legislación nacional, incluido el derecho constitucional a la vivienda y las disposiciones de derechos humanos pertinentes; leyes de abandono; leyes sobre la tierra o la propiedad adoptadas durante el conflicto armado; la normativa relativa a propietarios e inquilinos; las leyes de la tierra; la legislación sobre desalojos; las leyes relativas a la seguridad de la tenencia; las leyes sobre posesión ilegítima; las leyes sobre reparaciones y mejoras de inmuebles; las leyes sobre el crédito y la financiación de la vivienda; las leyes que rigen el patrimonio del Estado, incluidos los recursos para viviendas sociales; la normativa sobre salud pública y vivienda; las leyes sobre la reposición de derechos sobre la vivienda o

el patrimonio; la legislación sobre la venta, el intercambio y el arrendamiento de propiedad; la leyes sobre la expropiación de la vivienda y la tierra; las leyes que determinen los derechos de sucesión de tierras y vivienda, en particular los derechos de la mujer; las leyes sobre propiedad comunal de viviendas o tierras; y el estatus de los títulos formales de propiedad de la tierra frente a la propiedad de carácter consuetudinario.



Preguntas frecuentes

Qué ocurre si las normas o los procedimientos nacionales relativos a la restitución son incompatibles con los Principios?

A pesar de que los *Principios* no constituyen un tratado, están basados en toda una serie de derechos y disposiciones reglamentarias vigentes recogidas en los tratados y otras leyes de carácter vinculante. Casi todos, si no todos, los Estados han ratificado los tratados de derechos humanos, de derecho humanitario y otros tratados y cuentan con legislación en estos ámbitos y ámbitos relacionados. Se puede decir, por tanto, que los Estados no pueden desarrollar intencionadamente normas o procedimientos de restitución incompatibles con la normativa internacional, ni pueden justificar la violación del derecho internacional sobre la base de la legislación nacional. Esta perspectiva se ve reforzada, por supuesto, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece claramente el principio *pacta sunt servanda*: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (art. 26), así como el art. 27 que dispone que un Estado no puede invocar sus disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Se impone alguna vez el derecho internacional sobre la legislación nacional?

Si bien no es común y rara vez es deseable, aunque fuera factible, imponer una determinada normativa a gobiernos que se resisten a aceptar o aplicar el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados o desplazados internos que regresan, ello ha ocurrido en varias ocasiones, particularmente en Bosnia-Herzegovina. En varias ocasiones, ante la negativa inicial de las autoridades de revisar leyes discriminatorias sobre la vivienda y el patrimonio, la Oficina del Alto Representante se vio obligada a imponer nuevas leyes que fueran plenamente compatibles con la normativa internacional.




Qué valor se otorga al derecho consuetudinario en este ámbito?

La aplicación de normas consuetudinarias en la esfera de la propiedad, uso de la tierra, sucesión y otras áreas relacionadas con la restitución es algo habitual en muchos países en vías de desarrollo. Los usuarios del Manual habrán de familiarizarse con el alcance y el significado que se otorgue al derecho consuetudinario y, cuando proceda y sea compatible con la normativa internacional, utilizarlo como una posible herramienta para la resolución de conflictos sobre la vivienda, la tierra y el patrimonio y en última instancia, para salvaguardar el derecho a la restitución. En muchos países, la relación con la tierra se regula sobre la base del derecho consuetudinario, lo que puede dar lugar a soluciones justas, imparciales y equitativas en un amplio abanico de disputas sobre la tierra. En aquellos casos en los que los sistemas jurídicos nacionales no funcionan de manera puntual, accesible y justa, el derecho consuetudinario puede proporcionar remedios alternativos eficaces, ya sea como medida temporal o como complemento del sistema oficial vigente. Si se busca el apoyo de mecanismos consuetudinarios que jueguen un papel constructivo, éstos han de ser: legítimos a los ojos de la población involucrada; accesibles para las personas sin recursos (y a veces analfabetas); oportunos respecto a la toma de decisiones; transparentes en su funcionamiento; no discriminatorios; justos en sus decisiones; y coherentes tanto con la legislación nacional como con la normativa internacional de derechos humanos.

La aplicación del derecho consuetudinario puede ser extremadamente compleja y a veces difícil de entender por personas de otros países o regiones. Por ejemplo, en el sur de Sudán, las cuestiones relativas a la tierra y el patrimonio están fuertemente marcadas por el derecho consuetudinario, especialmente en las zonas rurales. La restitución de la tierra y el patrimonio mediante la aplicación de las normas y los usos consuetudinarios de las áreas de origen puede tener varias ventajas; la

administración local de tierras puede funcionar hasta un cierto límite; los mecanismos locales para la resolución de controversias pueden funcionar bajo ciertas condiciones; y la gestión local puede ser eficaz y suponer un coste mínimo para el estado. Por otro lado, los sistemas consuetudinarios tienen también puntos débiles, como el hecho de que únicamente son aplicables siempre y cuando no entren en conflicto con el derecho positivo; reconocen menos derechos a las mujeres que a los hombres; su jurisdicción es a menudo incierta; su documentación es complicada; y las autoridades pueden tener dificultades para afrontar nuevos valores.

Lecturas recomendadas

-  Consejo Noruego para los Refugiados, *A Guide to Property Law in Afghanistan*, CNR y ACNUR Afganistán, 2005.
-  Marks, S. and Clapham, A., *International Human Rights Lexicon*, Oxford, 2006.
-  ONU Hábitat, Programa de Derecho a la Vivienda, *Housing Rights Legislation*, ONU Hábitat y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002.

Principio 12. Procedimientos, instituciones y mecanismos nacionales

- 12.1. Los Estados deben establecer procedimientos, instituciones y mecanismos que de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y con su apoyo, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los casos en que estas cuestiones se puedan abordar de forma eficaz con los procedimientos, las instituciones y los mecanismos existentes, se deben proporcionar los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para facilitar la restitución de forma justa y oportuna.
- 12.2. Los Estados deben velar por que en los procedimientos, las instituciones y los mecanismos de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se tengan en cuenta los aspectos relativos a la edad y al género, se reconozca la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, así como entre niños y niñas, y se refleje el principio general del “interés superior del niño”.
- 12.3. Los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados deben proporcionar a todos los organismos competentes los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para que realicen plenamente su labor de forma justa y oportuna.
- 12.4. Los Estados deben establecer directrices para garantizar la eficacia de todos los procedimientos, las instituciones y los mecanismos pertinentes de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, en particular directrices relativas a la organización institucional, la capacitación del personal y la tramitación de los casos pendientes, los procedimientos de investigación y tramitación de denuncias, y la verificación de la titularidad de los bienes o de otros derechos de propiedad, así como a los mecanismos de adopción, ejecución y apelación de decisiones. Los Estados pueden incluir en estos procesos mecanismos alternativos u oficiosos de solución de conflictos, siempre y cuando la actuación de dichos mecanismos se ajuste a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.
- 12.5. En caso de quebrantamiento general del Estado de Derecho o cuando no puedan poner en marcha los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios para facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de forma justa y oportuna, los Estados deben solicitar la asistencia y la cooperación técnicas de los organismos internacionales competentes con miras a establecer regímenes provisionales que proporcionen a los refugiados y desplazados los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios a fin de garantizar los recursos eficaces para realizar su derecho de restitución.
- 12.6. En los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, los Estados deben prever procedimientos, instituciones y mecanismos de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los acuerdos de paz, las partes deben comprometerse expresamente a abordar de forma apropiada todas las cuestiones relativas a las viviendas, las tierras y el patrimonio que requieran reparaciones con arreglo al derecho internacional o que, en caso de no abordarse, podrían poner en peligro el proceso de paz; también se comprometerán a dar prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación a este respecto.

El Principio 12 reconoce que unos procedimientos judiciales y administrativos de restitución eficaces y competentes para tramitar reclamaciones de restitución pueden constituir – en ocasiones con el apoyo de instituciones internacionales – la piedra angular de los esfuerzos para garantizar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio. Aunque la modalidad en sí puede variar de un país a otro, todo programa de restitución requiere la plena aplicación de estas medidas de manera ordenada y compatible con la legalidad vigente. La falta de tutela judicial efectiva, imparcial y accesible, así como de otros recursos efectivos, puede comprometer seriamente el proceso de restitución. Los órganos judiciales juegan un papel especial en la salvaguarda de la credibilidad y la justicia de todo el proceso de restitución. Este es particularmente el caso tras los conflictos, donde la división política interna puede impedir la administración efectiva de los programas de restitución por parte de las instituciones, ya sea por la parcialidad de las mismas o por la falta de capacidad y de recursos. Ciertamente, los conflictos pueden destruir el sistema judicial, hacerlo inoperante, o sobrecargarlo, sin que a su vez existan procedimientos justos e imparciales para la resolución de conflictos relativos a las viviendas, las tierras y la propiedad.

Incluso cuando las instituciones judiciales funcionan con normalidad, las circunstancias concretas y los casos específicos tras un desplazamiento a gran escala, suelen ser de tal naturaleza que su resolución a través de los tribunales sea inviable. En Irak, por ejemplo, la Comisión para la Resolución de Disputas sobre la Propiedad Inmobiliaria (CRRPD por sus siglas en inglés) había recibido más de 130,000 reclamaciones de restitución e indemnización un año antes de que finalizara el plazo. Dejar semejante número de casos en manos de los tribunales no sólo causa retrasos inaceptables para los solicitantes, sino que además puede afectar gravemente el funcionamiento normal del sistema judicial, poniendo por tanto en peligro la consolidación del Estado de Derecho. Si bien la vía judicial es la adecuada para la resolución de casos aislados de restitución de la propiedad, normalmente no está preparada para llevar cientos de miles de casos, lo que requiere un enfoque más flexible y pragmático.

La creación de nuevos mecanismos para la resolución de este tipo de conflictos (tanto judiciales como cuasi-judiciales) es cada vez más común, como lo demuestra la experiencia en Afganistán, Bosnia-Herzegovina, Kosovo, Tayikistán, Irak y otros países. Estos mecanismos pueden ser de carácter puramente local, como el caso de Irak, o internacional, como por ejemplo en Bosnia y Herzegovina, o una combinación de ambos. Lo que convenga en cada caso dependerá del contexto nacional e internacional en cuestión. No obstante, en muchas ocasiones, la creación de un organismo especial dedicado a estas cuestiones puede ser la única vía para el reconocimiento oficial o la resolución de litigios sobre reclamaciones de viviendas o tierras.

Al mismo tiempo, este tipo de organismos también entrañan una serie de problemas que no se pueden pasar por alto. En Afganistán, por ejemplo, se estableció un Tribunal Especial para la resolución de conflictos sobre la propiedad en relación con los refugiados. Sin embargo el Tribunal era conocido por su ineficacia y actualmente está siendo clausurado y todos sus casos trasladados a los tribunales ordinarios. En Bosnia y Herzegovina, las decisiones de la Comisión de Reclamación de la Propiedad Inmobiliaria no eran susceptibles de ejecución inmediata por parte de las autoridades locales, y la ley que permitía la ejecución de las mismas no se adoptó hasta cinco años después. Además, estas decisiones estaban restringidas a la determinación de la titularidad de la propiedad y no incluía referencia alguna a los derechos de los ocupantes secundarios. En consecuencia, los que habían logrado una decisión favorable de la Comisión, habían de acudir al procedimiento administrativo local para su ejecución, lo que les hacía depender del funcionamiento burocrático del sistema nacional de vivienda.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 12

Para la resolución de conflictos sobre la vivienda, la tierra y la propiedad – Cuando los refugiados y desplazados retornan masivamente y empiezan a recuperar sus antiguos hogares, los ocupantes secundarios se enfrentan a la necesidad de encontrar un alojamiento alternativo, y algunos oportunistas intentan aprovecharse de la frágil situación del orden público. En estos casos, son comunes los conflictos sobre la restitución de las viviendas, las tierras o el patrimonio.

Tales conflictos – que pueden degenerar en violencia y graves situaciones de inseguridad – pueden adoptar diversas formas, como: intentos por parte de las personas desplazadas o refugiadas de recuperar físicamente sus antiguos hogares ocupados por miembros de otros grupos étnicos; reclamaciones de viviendas, tierras y patrimonio por parte de personas que carecen de la documentación pertinente, a pesar de la plena legitimidad de su derecho; la confirmación de los derechos de los ocupantes que poseen “títulos de propiedad oficiales” en detrimento de los retornados que carecen de ellos; la confirmación de los derechos de propiedad a raíz de traspasos no registrados o informales; reclamaciones de compradores de buena fe tras la expropiación de la propiedad; reclamaciones de reparación de las viviendas, tierras y bienes legítimos de los refugiados y desplazados que regresan; reclamaciones sobre la demarcación de terrenos; reclamaciones sobre derechos de tenencia y de cultivo; y muchas otras. Los procesos de restitución proporcionan los medios para el desarrollo de mecanismos justos y basados en los derechos humanos para la resolución de tales disputas de manera justa y sistemática.

Durante el proceso de creación de organismos de restitución especializados nacionales o internacionales durante las operaciones de paz después de los conflictos – En aquellos países en los que prevalecen los problemas de restitución y cuyos tribunales a nivel nacional o local, u otros organismos de resolución de disputas no pueden contribuir a la resolución de reclamaciones de restitución a causa de una restricción de su capacidad, o por falta de independencia o una trayectoria de corrupción, o no tienen la voluntad de afrontarlas, puede hacer falta crear un organismo internacional que lleve a cabo estas tareas.

A pesar de sus obvias limitaciones, la Comisión de Reclamaciones de Propiedad Inmobiliaria en Bosnia-Herzegovina y la Dirección de la Vivienda y el Patrimonio en Kósovo constituyen un ejemplo de superación, al menos parcial, de problemas de objetividad y competencia en el seno de los sistemas judiciales a nivel local, mediante el apoyo de organismos internacionales independientes. Claramente, en aquellas situaciones en las que los tribunales no tienen la capacidad requerida, o se percibe que son parciales o corruptos, hay que considerar el desarrollo de otros mecanismos. Puede que también haga falta recurrir a mecanismos bajo gestión internacional para proteger los derechos de minorías mal vistas aunque debe tenerse en cuenta que estos mecanismos suelen ser bastante lentos, poco eficaces y costosos y que las iniciativas mal concebidas a veces acaban empeorando las cosas. Para que estas instituciones sean eficaces, tienen que recibir apoyo del exterior para cumplir con su fuerte carga de trabajo y superar los enormes obstáculos que van surgiendo a lo largo del proceso de restitución. Para resolver las reclamaciones de restitución, las instituciones involucradas han de disponer de toda una serie de recursos flexibles, y los refugiados han de tener el derecho de optar por el recurso que mejor se adapte a sus necesidades y que más concuerde con sus derechos y su voluntad. Uno de los retos en la creación de organismos especializados nacionales, locales o internacionales es asegurarse de que sus procedimientos están adaptados para resolver sobre un alto número de casos de restitución de la propiedad y de indemnización de refugiados y desplazados, que muy a menudo tienen un acceso limitado a pruebas que sustenten sus reclamaciones. En el caso de tribunales civiles, ello puede requerir, por ejemplo, que se admita un nivel de prueba más flexible del habitual; que se limite la declaración oral, ya que puede imprimir una mayor lentitud al proceso; y cerciorarse de que el procedimiento, en general, sea lo más ligero y flexible posible, por supuesto sin que ello perjudique los derechos de los demandantes.

También hay que analizar los procesos locales o tradicionales de resolución de conflictos, así como los posibles mecanismos no judiciales, como el arbitraje y la mediación. Sin embargo, para que pueda haber un procedimiento de restitución efectivo, es fundamental clarificar la posición de los organismos nacionales o locales de restitución en el conjunto del marco jurídico. Ello puede requerir precisar su relación con los organismos encargados de la ejecución de las decisiones a nivel local si el organismo en cuestión no tuviera dicha responsabilidad, como en el caso de la Comisión Iraquí de Reclamaciones de Propiedad Inmobiliaria. Por último, para ser efectivas, este tipo de instituciones pueden requerir también apoyo externo para cumplir con su pesada carga de trabajo y superar los numerosos y formidables obstáculos que surgen durante el proceso de restitución. Una forma de apoyo puede ser sensibilizar al personal de tales organismos nacionales o locales y proporcionarle información sobre prácticas anteriores de reparación a gran escala, a nivel nacional o internacional, para que pueda beneficiarse de las experiencias del pasado. Esta es la línea en la que la OIM, por

ejemplo, ha venido compartiendo su experiencia sobre el desarrollo de programas de reparación a gran escala con la Comisión para la Resolución de Disputas sobre la Propiedad Inmobiliaria (CRRPD) en Irak y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en Colombia, entre otras.

En el marco de conversaciones de paz – El Principio 12.6 hace hincapié en la necesidad de incorporar directamente los derechos y mecanismos de restitución a los acuerdos de paz para acelerar la creación de las instituciones pertinentes. En ninguno de los documentos que definen la autoridad y las competencias de las varias operaciones que se han desarrollado en los Balcanes, Timor Oriental u otros lugares han figurado cuestiones relativas a los derechos a la vivienda, la tierra y el patrimonio con la prominencia que hubieran merecido. Ni siquiera los Acuerdos de Dayton, que contemplaban claramente en su Anexo 7 el derecho de los refugiados y las personas desplazadas a regresar a sus antiguos hogares, previeron en el momento de su firma, en 1995, gran parte de las actividades que luego llevaría a cabo la comunidad internacional. Como reacción a la inseguridad, la inestabilidad y los problemas jurídicos, económicos, sociales y similares que surgen de modo inevitable tras los conflictos cuando las cuestiones relativas a los derechos a la vivienda, la tierra y el patrimonio no se tratan a tiempo, algunas operaciones de paz importantes efectivamente empezaron, aunque a posteriori, a adoptar algunas medidas para enfrentarse por lo menos a los desafíos más serios. Si estas competencias hubieran sido incorporadas directamente a los acuerdos para la creación de las operaciones de paz, o en una etapa temprana tras su creación, los esfuerzos para la construcción de una paz duradera y para la recuperación probablemente hubieran tenido más éxito.

Preguntas Frecuentes



Qué elementos habría que analizar para verificar la eficacia de las medidas de restitución?

Los Estados han de adoptar directrices para garantizar la eficacia de todos los procedimientos, instituciones y mecanismos relativos a la restitución de viviendas, tierras y patrimonio. Al hacerlo, habría que clarificar varias cuestiones, que incluyen: la jurisdicción del organismo de restitución; los tipos de reclamaciones que pueden presentarse ante los respectivos mecanismos; quién puede presentar dichas reclamaciones; cuánto pueden remontarse las mismas en el tiempo; cómo puede garantizarse que un órgano de apelación independiente resuelva los errores de hecho y de derecho sin que ello cause una excesiva dilación del proceso de restitución; qué papel, en su caso, jugarían los mecanismos de resolución de conflictos, especialmente en países sin un poder judicial independiente u operativo; hasta qué punto ha de asistir la comunidad internacional en este tipo de procesos; si las decisiones son de naturaleza temporal o permanente; hasta qué punto se puede hacer justicia a través de procedimientos administrativos; y cómo garantizar la ejecución de las decisiones si los ocupantes secundarios no están dispuestos a abandonar voluntariamente el hogar o la tierra que ocupan. Estas decisiones habrán de adaptarse a las circunstancias particulares de cada situación y ser, al mismo tiempo, compatibles con los Principios.

Qué papel juegan los tribunales locales en los procesos de restitución?





En teoría, el reconocimiento de los derechos a la vivienda y la propiedad así como su ejecución debería corresponder a los tribunales y otros órganos decisorios locales en los países de origen. No obstante, incluso si hubiera tribunales justos, imparciales, competentes y equipados adecuadamente para resolver un alto número de casos de restitución, la práctica ha venido demostrando que los mejores resultados de restitución se han logrado a través de la combinación de mecanismos judiciales, procedimientos administrativos, mediación comunitaria, así como la aplicación del derecho consuetudinario, cuando procediera, y la prestación de asistencia jurídica. También hay que recordar que, a menudo, la ejecución o no de las decisiones de restitución emitidas por organismos internacionales, acabará dependiendo de tribunales locales.

Puede lograrse la restitución de la vivienda y el patrimonio a través de procedimientos no judiciales?

Los procedimientos no judiciales a veces pueden lograr mejores resultados y garantizar la restitución a un número mayor de personas en menos tiempo, que los procedimientos de restitución puramente judiciales. El programa de restitución de Suráfrica por ejemplo, se transformó de un sistema judicial en un sistema de naturaleza predominantemente administrativa una vez se hizo evidente que el enfoque puramente judicial podría ser excesivamente arduo, retrasando gravemente la posibilidad de hacer valer el derecho a la restitución y, en última instancia, no responder al interés de los titulares del mismo. En otros países, los mecanismos consuetudinarios de resolución de conflictos pueden ser más efectivos que la vía judicial, dada la falta de capacidad judicial y el número de casos pendientes que suele haber en los países que generan refugiados y personas desplazadas.

Lecturas recomendadas

Para obtener ejemplos de derechos e instituciones de restitución establecidos por la comunidad internacional, pueden consultarse los siguientes documentos:

-  Anexo 7, Capítulo II, Acuerdo Marco General para la Paz en Bosnia-Herzegovina, 14 de diciembre de 1995.
-  Philpott, C., 'Though the Dog is Dead, the Pig Must be Killed: Finishing with Property Restitution to Bosnia-Herzegovina's IDPs and Refugees' in *Journal of Refugee Studies*, vol. 18, no.1, pp 1-24, 2005.
-  Centro de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) *Housing and Property in Kosovo: Rights, Law & Justice: Proposals for a Comprehensive Plan of Action for the Promotion and Protection of Housing and Property Rights in Kosovo*, 30 August 1999.
-  UNMIK Reglamento N° 1999/23 (que establece la Dirección de la Vivienda y el Patrimonio y la Comisión de Reclamaciones de Vivienda y Patrimonio) 15 noviembre 1999.

Principio 13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución

- 13.1. *Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.*
- 13.2. *Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos.*
- 13.3. *Los Estados deben garantizar que los niños separados o no acompañados puedan participar en los procedimientos de reclamación de restitución y estén plenamente representados en él, así como que cualquier decisión relativa a las reclamaciones de restitución presentadas por niños separados no acompañados se adopte de conformidad con el principio general del “interés superior del niño”.*
- 13.4. *Los Estados deben garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Los Estados deben garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido.*
- 13.5. *Los Estados deben procurar establecer centros y oficinas de tramitación de las reclamaciones de restitución en todas las zonas afectadas en que residen personas con derecho a presentar esas reclamaciones.*
- 13.10. *Los Estados deben velar por que se proporcione a las personas que lo necesiten, incluidos los analfabetos y los discapacitados, una asistencia especial para garantizar que no se les niegue el acceso a los procedimientos de reclamación de restitución.*
- 13.11. *Los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Para facilitar al máximo el acceso a los procedimientos de reclamación, las personas afectadas deben tener la posibilidad de presentar sus reclamaciones por correo, por medio de un representante legal o en persona. Los Estados también deben considerar la posibilidad de establecer unidades móviles para garantizar que todos los reclamantes potenciales puedan acceder a los procedimientos de reclamación.*
- 13.6. *Los Estados deben velar por que los usuarios de las viviendas, las tierras o el patrimonio, incluidos los arrendatarios, tengan derecho a participar en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas.*
- 13.7. *Los Estados deben elaborar formularios de reclamación de la restitución que sean sencillos y fáciles de entender y utilizar, y que estén redactados en el idioma o los idiomas principales de los grupos afectados.*

Se debe prestar a las personas asistencia adecuada para rellenar y presentar todos los formularios de reclamación necesarios, teniendo en cuenta la edad y el género de los reclamantes.

13.8. *Cuando no sea posible simplificar suficientemente los formularios de reclamación debido a la complejidad inherente a esos procedimientos, los Estados deben contratar a personas cualificadas para que se entrevisten con los reclamantes potenciales y, respetando el principio de confidencial y teniendo en cuenta su edad y su género, recaben la información necesaria para completar los formularios de reclamación en su nombre.*

13.9. *Los Estados deben establecer plazos precisos para la presentación de reclamaciones de restitución. Esos plazos, que deben divulgarse ampliamente y ser suficientemente extensos para que todos los afectados puedan presentar sus*

reclamaciones, han de establecerse teniendo en cuenta el número de reclamantes potenciales, las posibles dificultades para obtener y recopilar la información, el alcance del desplazamiento, la accesibilidad de los procedimientos para grupos potencialmente desfavorecidos e individuos vulnerables, y la situación política en el país o la región de origen. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados.

13.12. *Los Estados deben velar por que nadie sea procesado o castigado por presentar una reclamación de restitución.*

Mientras que el Principio 12 trata de la necesidad de disponer de procedimientos, mecanismos e instituciones de restitución efectivos, el Principio 13 reconoce que las medidas adoptadas no solo han de ser efectivas para la aplicación de políticas de restitución, sino que además todos sus destinatarios han de poder acceder a ellas con facilidad. Los procedimientos de reclamación han de ser física, lingüística y económicamente accesibles y habrá que tomar medidas para garantizar que los grupos excluidos y las personas vulnerables puedan beneficiarse de tales instituciones de manera justa y equitativa.

Los procedimientos para la restitución del derecho a la vivienda, la tierra y el patrimonio de los desplazados durante los conflictos se basan invariablemente en procesos de reclamación —ya sean formales o informales—, por los que todo caso de restitución es procesado por un órgano competente. En algunos países, los órganos judiciales a nivel local y nacional reciben, evalúan y deciden las reclamaciones de restitución, mientras que en otros son los organismos internacionales los que asumen esta tarea fundamental. A veces se combinan los esfuerzos de ambos. Dada la sensibilidad de estos temas así como la necesidad de crear un entorno que permita la identificación de soluciones duraderas para los problemas de restitución, lo mejor es que el proceso se desarrolle a nivel nacional, contando a la vez con el apoyo de la comunidad internacional, salvo que se impusiera otra solución mejor. En última instancia, los procedimientos de restitución han de ser libres, sencillos, accesibles y han de permitir la ejecución de las decisiones emitidas. Igualmente, han de diseñarse de manera que todas las reclamaciones puedan resolverse de manera justa y eficaz.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 13

Garantías de acceso en condiciones de igualdad de todos los titulares de reclamaciones de restitución– Todos los procesos de restitución han de prever soluciones permanentes respecto a las viviendas (o las tierras o el patrimonio) de todos los retornados, incluidos los propietarios, los inquilinos y todos a los que se les haya reconocido el derecho a la restitución, preferiblemente respecto de sus antiguos hogares. Todo programa de restitución ha de integrar esta perspectiva en su diseño. Todos aquellos que deseen presentar una reclamación de restitución han de tener a su disposición formularios claros e instrucciones sencillas para su cumplimentación y presentación. Asimismo habrán de establecerse centros y oficinas de reclamaciones en las áreas de residencia de los solicitantes, para que puedan acudir a las oficinas más cercanas o, si fuera necesario, habrán de desplegarse equipos móviles en dichas zonas. Ello puede incluir a los países vecinos con asentamientos de refugiados a la espera de la oportunidad de regresar. La creación de centros de asesoría jurídica independientes para asistir a aquellos refugiados que deseen hacer valer su derecho a la restitución de su vivienda o patrimonio puede ser un elemento útil en el marco de procesos de reclamación independientes. Los órganos de restitución han de poder acceder libremente a todos los registros de la propiedad y estar dispuestos a aceptar todo tipo de elementos de prueba. Igualmente, deberán adoptarse medidas especiales para la consideración de las reclamaciones colectivas de restitución que pudieran presentarse ante los respectivos organismos.

Tramitación desde el extranjero – Un programa de restitución tras un conflicto armado únicamente podrá facilitar soluciones duraderas y contribuir así a la reconciliación del país en la medida en que todas las víctimas, incluidos los refugiados, tengan la oportunidad de acceder a él de manera efectiva. A menudo, la única forma de lograr un acceso efectivo es permitiendo a los solicitantes que presenten su reclamación desde el país donde residen. Este tipo de sistemas de tramitación desde el extranjero supone un peso logístico y administrativo adicional para el programa de restitución y acrecienta la complejidad del proceso de restitución en general. Si bien hay que garantizar el trato por igual de todos los solicitantes, ya estén en su país o en el extranjero, estos últimos pueden requerir campañas de apoyo o de medidas adicionales de apoyo si carecen de acceso a medios de prueba, como los registros de la propiedad. En su momento de máxima actividad en 1999, siete de las 23 oficinas de apoyo de la Oficina Ejecutiva de la Comisión de Reclamaciones sobre Propiedad Inmobiliaria (CRPC por sus siglas en inglés) estaban situadas en países de Europa occidental que acogían un alto número de refugiados. Igualmente, el Programa Alemán de Indemnización por Trabajos Forzados funcionó a través la red mundial de oficinas regionales de la OIM, para sus campañas de comunicación pública y se recopilaban reclamaciones en más de 60 países.

Situación jurídica de los actuales ocupantes y de terceros – Para lograr soluciones justas y sostenibles, hay que permitir el acceso a los procedimientos de restitución a todas las partes involucradas, incluidos los ocupantes o usuarios de la propiedad reclamada. La notificación de las reclamaciones pendientes a ocupantes y a terceros supone una pesada carga administrativa para los respectivos programas; asimismo, la consideración de sus respectivos derechos de propiedad aumenta considerablemente la complejidad del proceso de decisión. Es fundamental que todo procedimiento de resolución de reclamaciones esté diseñado de manera que permita la participación de terceros de manera justa y eficaz. Los diversos programas de reclamación de la propiedad han optado por diferentes aproximaciones a la cuestión de la situación jurídica de terceras personas: bajo la normativa que regía el proceso de resolución de reclamaciones de la Comisión de reclamaciones de vivienda y patrimonio en Kosovo, el ocupante actual tenía la posibilidad de interponer una contra-reclamación al ser notificado de una reclamación con relación a la propiedad en la que se encontraba. De la misma forma, la CRRPD de Irak notifica las reclamaciones a los ocupantes y a terceros interesados que haya podido identificar –si su notificación personal a través de una notificación pública no fuera posible– y les invita a responder a la reclamación para proteger su propio derecho a la propiedad. En Bosnia-Herzegovina el ocupante podía presentar una solicitud de reconsideración al CRPC al ser notificado acerca de la decisión. La dificultad de los procedimientos de notificación aumenta a medida que el proceso va sobrepasando el ámbito urbano y adentrándose en el rural. Las notificaciones en el ámbito rural son notoriamente más complejas, y a menudo, de hecho, imposibles, dada la falta de direcciones reconocidas o fácilmente localizables, la abundancia de acuerdos consuetudinarios sobre la tierra y las dificultades de encontrar a los destinatarios de las respectivas notificaciones.



Preguntas frecuentes



¿Qué clase de pruebas pueden hacer valer los titulares de reclamaciones de restitución de viviendas y patrimonio?

Además del registro formal de la propiedad, los procedimientos de restitución pueden admitir toda una variedad de pruebas. Entre ellas estarían por ejemplo los contratos certificados de ventas; contratos certificados de donaciones; decisiones de sucesión con validez legal; fallos judiciales sobre la propiedad; decisiones válidas alcanzadas en el marco de procedimientos administrativos; permisos de construcción; acuerdos para la concesión de crédito o de hipotecas; impuestos sobre la propiedad o el patrimonio; licencias de construcción; autorizaciones de uso; contratos de uso de apartamentos; extractos de archivos oficiales; decisiones sobre la asignación de un apartamento; comunicaciones relativas al alquiler de apartamentos o al coste del alquiler; facturas de alquiler de un apartamento; declaraciones de abandono de apartamentos; certificados de lugar de residencia; facturas (instalaciones, teléfono, gas, etc.); guías telefónicas de antes de la guerra; declaraciones de testigos directos; carnets de identidad; copias del registro de vehículos; archivos del censo; contratos personales; registros de despidos; fotografías; informes de valedores; registros de votantes; y otros. Dadas las frecuentes dificultades para recabar y presentar pruebas con esta finalidad, los usuarios del Manual pueden considerar el desarrollo de proyectos y de capacitación para asistir a los titulares de reclamaciones de restitución en este ámbito. El tipo de pruebas que puedan hacerse valer dependerá del grado de certeza jurídica acordado en el seno de cada programa de reparación. Algunos programas de reclamación de la propiedad han venido aplicando un grado de certeza jurídica inferior al que requieren los tribunales, por ejemplo en relación con la “credibilidad” o la “verosimilitud”, reconociendo el hecho de que, al huir de sus hogares, lo más probable es que los solicitantes tuvieran que dejar tras de sí su documentación o que hubieran perdido los documentos, o que éstos hubieran sido destruidos durante el conflicto.

De qué manera puede facilitar el proceso la asistencia jurídica?

Los programas de asistencia jurídica a favor de titulares de reclamaciones de restitución se consideran cada vez más como el mejor apoyo posible para hacer valer el derecho a la restitución. Este tipo de programas hacen más accesibles los procedimientos de reclamación para la restitución y garantizan que las personas no se echen atrás a la vista de los obstáculos que se suelen encontrar al aventurarse en sistemas jurídicos tan complejos o intimidatorios. El Programa de Información, Asesoría y Asistencia Jurídica (ICLA) del Consejo Noruego para los Refugiados (CNR), ha facilitado la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de decenas de miles de personas desplazadas (si no a más). Se han desarrollado programas de ICLA en Sudán, Uganda, la República Democrática del Congo, Burundi, Georgia, Azerbaiyán, Afganistán, Pakistán, Sri Lanka y Colombia. En los Balcanes, el CNR llevó a cabo programas de ICLA en Croacia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, Serbia y Kosovo. Aunque el CNR puso fin a las actividades de ICLA en la región de los Balcanes en enero de 2005, varias ONGs locales surgidas de estos programas continúan con esta labor. Aparte de elaborar cuestionarios de reclamaciones claros y fáciles de comprender, la asistencia a los solicitantes puede adoptar muchas formas; el tipo de asistencia que se brinde dependerá, por último, de las características demográficas del conjunto de solicitantes así como de los fondos disponibles. En el pasado, la asistencia ha incluido desde la impresión de instrucciones detalladas para la cumplimentación de los cuestionarios, o el establecimiento de centros de asistencia telefónica donde los solicitantes podían dirigir sus preguntas, hasta entrevistas individuales de solicitantes con el personal del programa en la fase de presentación de la reclamación. Por otra parte, las iniciativas de “capacitación de capacitadores” pueden contribuir a aliviar el exceso de trabajo en estos programas y pueden servir para que los grupos de apoyo a las víctimas proporcionen también una asistencia efectiva a los solicitantes individuales.

Lecturas recomendadas

-  Fitzpatrick, D., *Land Claims in East Timor*, Asia Pacific Press, Canberra, 2002.
-  Van Houte, H., 'Mass Property Claims Resolution in a Post-War Society: The Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina', en 481 *International and Comparative Law Quarterly* 625, 1999.

Principio 14: Consulta y participación adecuadas en la adopción de decisiones

- | | |
|--|--|
| <p>14.1. <i>Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben velar por que los programas de repatriación voluntaria y de restitución de viviendas, tierras y patrimonio se lleven a cabo previo mantenimiento de consultas apropiadas con las personas, las comunidades y los grupos afectados y con su adecuada participación.</i></p> <p>14.2. <i>Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben garantizar, en particular, que las mujeres, las poblaciones indígenas, las minorías raciales y étnicas, las personas de</i></p> | <p><i>edad, los discapacitados y los niños estén adecuadamente representados e incluidos en los procesos de adopción de decisiones sobre la restitución, así como que dispongan de la información y los medios necesarios para participar en ellos de forma efectiva. Se debe prestar especial atención a las necesidades de las personas vulnerables, como las personas de edad, las mujeres solteras que sean cabeza de familia, los niños separados o no acompañados y las personas con discapacidad.</i></p> |
|--|--|

El Principio 14 reconoce la importancia de involucrar a los posibles titulares de derechos de restitución como participantes en el proceso y no como meros sujetos de las medidas de restitución. Este Principio identifica a los grupos marginados y a los individuos vulnerables que han de tomar parte en los procesos de decisión y fortalecer su capacidad para tener una participación real y efectiva. El derecho a una consulta y una participación adecuadas en la adopción de decisiones ha sido articulado por muchos organismos, incluido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de los desalojos forzosos. En su Observación General N° 7, el Comité señaló que las comunidades afectadas habían de tener el derecho a una “una auténtica oportunidad” de ser consultadas. Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos se hacen eco de esta perspectiva con el Principio Rector 28(2), que establece que “se tratará en especial de garantizar que los desplazados internos participen plenamente en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.”

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 14

En la recopilación de información durante el censo de las personas desplazadas y sondeos de opinión – El Principio 14 tiene como objetivo garantizar que los titulares del derecho a la restitución de sus viviendas, tierras o patrimonio sean partes activas de este proceso, que se les consulte plenamente *así como* que puedan dar su opinión antes de que se designen la normativa, los procedimientos o los mecanismos de restitución. Es importante que los usuarios del Manual tengan en cuenta las diferentes perspectivas existentes sobre cada aspecto de la restitución y que conozcan la opinión de los grupos de refugiados y desplazados sobre el funcionamiento del proceso de restitución en la práctica. Al mismo tiempo, hay que tener cuidado para no despertar falsas expectativas con relación a la restitución. Los titulares del derecho a la restitución habrán de ser invitados a contribuir con ideas concretas al diseño y la ejecución del proceso de restitución.

Estas opiniones pueden recabarse a través de reuniones, así como durante los ejercicios de censo y los sondeos de opinión que se lleven a cabo en los asentamientos y las zonas de concentración de población desplazada. No obstante, lo normal es que no sea posible incorporar las sugerencias de todos los grupos sobre el proceso de restitución. Por ello, habrá que comentar con cada participante cuáles pudieran ser los posibles obstáculos para poner en práctica su sugerencia. Si no se hace un esfuerzo real por manejar las expectativas, la solicitud de participación puede actuar en detrimento

de todo el proceso de restitución al permitir que los titulares del derecho a la restitución alberguen determinadas expectativas que luego no vean cumplidas. El incumplimiento de las expectativas de los solicitantes, por último, puede menoscabar, en lugar de fortalecer, la aceptación del proceso y de su resultado.

Observar la perspectiva de género en los procesos de restitución – Es importante que haya garantías para que las mujeres refugiadas y desplazadas que deseen ejercer su derecho a la restitución tomen la decisión de manera auténticamente voluntaria sin sufrir ningún tipo de presión o coerción al respecto. El punto de vista de las mujeres sobre la restitución puede centrarse en otros aspectos del proceso que no sean prioritarios para los hombres. Hay que tomar todas las medidas necesarias para conocer su opinión y buscar la forma de que se las tenga en cuenta a lo largo de todo el proceso.

Preguntas frecuentes

Cuál es la mejor forma de facilitar la participación?

Los refugiados y las personas desplazadas pueden jugar un papel fundamental en el desarrollo de los programas y las instituciones para la protección del derecho a la restitución siempre y cuando las autoridades locales y las organizaciones internacionales involucradas entiendan la importancia de integrar su punto de vista en el proceso de restitución y reconozcan que las medidas de restitución tienen más posibilidades de alcanzar sus objetivos si se involucra plenamente a los beneficiarios en un proceso de consulta. Los responsables del proceso de restitución han de tomar todas las medidas necesarias para facilitar la participación de los desplazados. Entre estas medidas estarían por ejemplo contribuir a la creación de organizaciones de refugiados o desplazados que representen a sus respectivas comunidades; implicar a estos grupos e invitarlos a reuniones sobre cuestiones de restitución; o fomentar el desarrollo o la utilización de mecanismos de resolución de conflictos informales a nivel comunitario. Esta última puede ser una herramienta clave para resolver los conflictos de propiedad con legitimidad y eficacia y para promover una mayor igualdad en las relaciones a nivel comunitario al respecto.

Lecturas recomendadas

Allen & Morsink (eds.), *When Refugees Go Home*, James Currey, London, 1994.

Black, R. y Koser, K. (eds.), *The End of the Refugee Cycle? Refugee Repatriation & Reconstruction*, Berghahn Books, New York, 1999.

Hammon, L., 'Examining the Discourse of Repatriation: Towards a More Proactive Theory of Return Migration', en *The End of the Refugee Cycle*, Berghahn Books, New York, 1999.

CICR, *Going Home: A Guidebook for Refugees*, Publicación del CICR, Sarajevo, 1997.

Principio 15. Registros y documentación de las viviendas, las tierras y el patrimonio

- 15.1. *Los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los refugiados y desplazados.*
- 15.2. *Los Estados deben velar por que toda declaración judicial, cuasijudicial, administrativa o consuetudinaria relativa a la propiedad legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio, o a los derechos correspondientes, vaya acompañada de medidas encaminadas a hacer efectivos el registro o la delimitación de dichos bienes, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia. Estas medidas se ajustarán a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.*
- 15.3. *Los Estados deben garantizar, cuando proceda, que en los sistemas de registro se inscriban o se reconozcan los derechos de propiedad de las comunidades tradicionales e indígenas sobre tierras colectivas.*
- 15.4. *Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben velar por que los sistemas de registro existentes no se destruyan durante los conflictos o los períodos posteriores a ellos. Entre las medidas para prevenir la destrucción de los registros de las viviendas, las tierras y el patrimonio cabría incluir su protección in situ o, si fuera necesario, su traslado temporal a un lugar seguro o el establecimiento de un dispositivo de custodia adecuado. En caso de traslado, los registros se deben restituir a su lugar de origen lo antes posible tras el fin de las hostilidades. Los Estados y las demás autoridades responsables también pueden considerar la posibilidad de establecer procedimientos para copiar los registros (por ejemplo, en formato digital), trasladar los originales a un lugar seguro y acreditar la autenticidad de las copias.*
- 15.5. *Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben facilitar, a instancia de un reclamante o de su representante legal, copias de cualquier prueba documental que obre en su poder y que sea necesaria para presentar o fundamentar una reclamación de restitución. Dichas pruebas documentales deben proporcionarse gratuitamente o por una tasa módica.*
- 15.6. *Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables que lleven a cabo el registro de refugiados o desplazados deben esforzarse por recopilar la información pertinente para facilitar el proceso de restitución, por ejemplo incluyendo en el formulario de registro preguntas relativas a la ubicación y las características de las viviendas, las tierras, el patrimonio o el lugar de residencia habitual de que se vio privado cada refugiado o desplazado. Dicha información debe solicitarse siempre que se recaben datos de los refugiados y desplazados, incluso durante la huida.*
- 15.7. *En casos de desplazamiento masivo en que existan pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que hayan huido de sus hogares durante un determinado período marcado por la violencia o el desastre lo hicieron por motivos relacionados con la*

violencia o el desastre y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio. En dichos casos, las propias autoridades administrativas y judiciales pueden encargarse de determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de restitución que no vayan acompañadas de la documentación necesaria.

15.8. *Los Estados no considerarán válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta, o en la que se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos.*

El *Principio 15* trata de la formalización de los derechos a la vivienda, la tierra y la propiedad a través del registro pertinente de todos los datos, decisiones y documentos relativos a los procesos de restitución. Con él se pretende facilitar el proceso de restitución a través de la logística, mediante el establecimiento, preservación o reconstrucción del sistema de registro de la propiedad. El Principio 15.1 urge a los Estados a desarrollar sistemas catastrales “multifuncionales” u otros sistemas para el registro de los derechos emanados de los pronunciamientos que determinen la restitución de las viviendas, tierras y patrimonio a los refugiados y a las personas desplazadas. El *Principio 15.2* vincula los pronunciamientos al consecuente registro de los derechos para garantizar la seguridad de la tenencia. En situaciones de desplazamiento masivo, los Estados deben promover la coordinación entre los organismos judiciales o administrativos con facultad para pronunciarse sobre los derechos de propiedad y la institución o instituciones responsables de su inscripción en el registro de tenencia, de manera que se facilite un intercambio eficaz de información. El *Principio 15.3* señala la importancia de desarrollar sistemas de registro apropiados para inscribir aquellos derechos de tierras que no suelen figurar en el catastro oficial, como la tierra de los pueblos indígenas y la titularidad colectiva sobre la tierra.

El daño o la destrucción de las viviendas de los refugiados y de las personas desplazadas, sobre todo si está vinculado con delitos de “limpieza étnica”, suelen ir acompañados de la confiscación o la destrucción del catastro de la vivienda y el patrimonio, los registros de la propiedad y cualesquiera otros archivos oficiales que den cuenta de los derechos de propiedad y residencia. En muchos conflictos, el catastro de la vivienda y el patrimonio y los documentos son intencionadamente destruidos o confiscados por una de las partes de la contienda con el fin de extinguir los derechos de los miembros del otro grupo. En Kósovo, por ejemplo, desaparecieron más de la mitad de estos registros. Por ello, la protección o el restablecimiento de registros de la propiedad después del conflicto puede facilitar en gran medida el proceso de restitución al proporcionar (lo que debería ser) un medio de prueba independiente para legitimar las reclamaciones de restitución. Estos elementos forman la base del *Principio 15.4*. A veces puede hacer falta crear o mantener registros de tierras o de bases de datos. En caso de que haya un registro de la propiedad de la tierra o similar, ha de hacerse público a nivel local y se tiene que poder inspeccionar sin un alto coste ni obstáculos de tipo administrativo. El acceso a este tipo de registros es crucial para garantizar la transparencia y un funcionamiento riguroso del proceso de restitución.

El *Principio 15.7* imprime un cierto grado de flexibilidad a las cuestiones relativas al registro de derechos de vivienda patrimonio al reconocer que, a raíz de las circunstancias de la huida, los refugiados y las personas desplazadas pueden carecer de pruebas documentales que certifiquen su derecho a sus antiguos hogares sin que ello afecte, por tanto, su derecho a la restitución. Sabiendo que el desplazamiento suele ocurrir durante situaciones de conflicto, el *Principio 15.8* fue redactado para invalidar todo traspaso de derechos que se hubiera efectuado por coacción.

Al aplicar el *Principio 15* los usuarios del Manual han de tener en cuenta las diferentes perspectivas que puedan tener las personas sobre la cuestión del registro de los derechos a la vivienda y el patrimonio, así como la razón por la que dicha cuestión ha de ser tratada con suma cautela. Por

ejemplo, el proceso de la construcción o reconstrucción de los registros oficiales puede conllevar abusos por parte de funcionarios corruptos; asimismo puede ser utilizado por grupos de poder político o económico para usurpar ilegalmente, y registrar a su nombre, tierras que pertenezcan a refugiados o a personas desplazadas. En tales casos, los usuarios del Manual deberán unirse a los esfuerzos existentes para mejorar el registro de la vivienda y la propiedad como herramienta de prevención de la violación de los derechos a la vivienda y la propiedad, como la confiscación ilegal de tierras, y establecer o restablecer el sistema de registro catastral para proteger los derechos de los segmentos económicamente más débiles de la sociedad.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el principio 15

En el momento de la huida – La pérdida o la destrucción de la documentación y el registro de vivienda y patrimonio en países donde la inscripción en registro público fuera práctica ordinaria antes del conflicto, es un problema que complica sobremanera los procesos de restitución, ya que elimina una importante fuente independiente de información para la verificación de las reclamaciones de restitución. Por ello, algunas operaciones de paz, como la de Bosnia-Herzegovina, Kosovo, Timor Oriental y otras, han desarrollado programas para restaurar y consolidar el sistema de registro de viviendas y patrimonio como un eslabón imprescindible de la cadena de la restitución.

Para mitigar el impacto de estas pérdidas y reunir pruebas documentales para un eventual retorno y restitución, los usuarios del Manual y sus agencias pueden tratar de recopilar todas las pruebas que tengan a su alcance relativas a los derechos de los refugiados y desplazados sobre sus viviendas, tierras o patrimonio en el momento de la huida o inmediatamente después. En situaciones de emergencia, se pueden integrar medidas concretas de protección para la restitución de la propiedad con la elaboración del censo de población desplazada a efectos de la distribución de asistencia humanitaria, ampliando la recogida de datos en estos procesos para incluir información sobre la vivienda y el patrimonio de los refugiados y desplazados en el momento de la huida, con datos como su dirección, la duración de su permanencia en esa localidad, el valor estimado, el estado de la tenencia, la propiedad, la posesión o el uso y la pérdida de los derechos de propiedad, entre otros. Hacer las preguntas adecuadas y archivar la información recabada durante los ejercicios del censo puede contribuir a modificar la situación tras el retorno, transmitiendo dicha información a las instituciones de restitución una vez finalizado el conflicto que originara el desplazamiento.

Asimismo, las instituciones u organizaciones encargadas de elaborar el censo de población refugiada tras la huida han de tener presente que la información recabada puede ser de utilidad para las instituciones de restitución. Los encargados de diseñar el sistema de censo han de tener en cuenta qué tipo de información se pretende recopilar, así como el formato en que se grabe. De la misma manera, las instituciones de restitución han de investigar toda fuente de información que pueda facilitar el proceso de restitución, incluida la información recabada en el momento de la huida. Una vez identificadas estas fuentes, la institución de restitución ha de verificar si la información que contienen se puede utilizar y si es rigurosa y completa. Un estudio de este tipo puede acabar siendo una de las fuentes independientes que utilice la institución de restitución para determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de restitución indocumentadas.

Antes de presentar las solicitudes de restitución – Los usuarios del manual pueden ayudar a los titulares de las reclamaciones de restitución a tener acceso a toda la información oficial sobre sus reclamaciones que pueda haber en el catastro de la propiedad o cualquier otro sistema de inscripción de residencia. Si la documentación oficial no estuviera disponible (ya sea porque los derechos en cuestión nunca se registraron formalmente o por la destrucción o el extravío del registro) se puede ayudar a los titulares de las reclamaciones de restitución a recopilar información y a reforzar sus reclamaciones de restitución. Por ejemplo, en Afganistán la falta de un catastro oficial y la proliferación de documentos sobre la propiedad, tanto oficiales como consuetudinarios, hacen sumamente difícil la identificación de los legítimos propietarios de las tierras y el patrimonio. A ello se suma el hecho de que Afganistán cuenta con un sistema jurídico plural en el que se producen frecuentes solapamientos entre el Estado, la normativa religiosa y la consuetudinaria.

Tras el pronunciamiento de decisiones sobre reclamaciones de restitución – Todo proceso de restitución equitativo que confirme la titularidad de los derechos de los refugiados y desplazados a sus viviendas y su patrimonio requiere un registro oficial adecuado y la entrega de títulos formales u otros documentos que garanticen la seguridad de la tenencia. Los usuarios del Manual habrán de supervisar cuidadosamente la manera de formalizar dichos derechos y asegurarse de que ello no dé lugar a disputas prolongadas sobre la vivienda, la tierra o el patrimonio en cuestión. Igualmente, habrá que garantizar que el sistema de registro que confiera legitimidad a derechos consuetudinarios o informales tras un proceso de restitución, no intente integrar estos derechos en el ordenamiento jurídico del Estado sin antes tener en cuenta todas las posibles consecuencias –tanto positivas como negativas– que ello pudiera acarrear. Ante todo, los usuarios del Manual han de ser plenamente conscientes de que el registro de la titularidad de los derechos no es más que uno de los muchos elementos de un proceso de restitución; no es la panacea de los muchos y complejos desafíos que afrontan los refugiados y desplazados en los procesos de restitución, y tampoco es un proceso absolutamente neutral ni libre de toda influencia ideológica que permita a todos los grupos beneficiarse por igual.



Preguntas Frecuentes

Cómo apoyó el Catastro de Kosovo la labor de los programas de restitución?

Una de las prioridades fundamentales de la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK) fue restablecer mecanismos eficaces de gobernabilidad a través de la reintroducción de un sistema catastral como punto de partida para llevar a cabo actividades de construcción, así como para la consolidación de un Estado de Derecho, la promoción del desarrollo económico y la resolución, por último, de los conflictos e incertidumbres que habían prevalecido durante años. En octubre de 1999, el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, (ONU-Hábitat) inició un sondeo exhaustivo sobre la extensión de los daños y pérdidas de documentación catastral; poco después estableció el Programa de Apoyo Catastral. El objetivo principal de este programa era rehabilitar el mercado de la tierra y la propiedad para lograr un crecimiento económico y democrático sostenible, así como una prestación de servicios adecuada en relación con el registro de la tierra y la propiedad. El sistema catastral, además de contribuir a la restitución de los derechos de la vivienda y el patrimonio o de la seguridad de la tenencia, con el tiempo, juega un rol esencial en varios ámbitos, tales como en la facilitación de la futura tasación de la propiedad inmobiliaria; el funcionamiento del sistema hipotecario; el perfeccionamiento de la planificación urbanística y del desarrollo de infraestructura; la gestión y la protección medioambiental; o la generación de datos estadísticos para contribuir a la planificación económica y para el desarrollo.




Puede decirse que el reconocimiento provisional del derecho a la vivienda y la propiedad constituye una herramienta útil para garantizar una protección temporal y un cierto grado de seguridad de la tenencia?

Ciertamente; pero ha de efectuarse con sumo cuidado. El reconocimiento provisional de derechos de propiedad, según el cual los derechos de los ocupantes secundarios estarían protegidos durante un cierto periodo de tiempo, siempre y cuando no se presentara una reclamación para la restitución de la vivienda o la propiedad en cuestión, puede ser una buena manera de proporcionar un cierto grado de seguridad de la tenencia en situaciones de inseguridad de vivienda a gran escala. Estas medidas de protección pueden ayudar a ganar tiempo hasta que pueda comenzar un proceso formal de restitución para determinar o confirmar la titularidad de los respectivos derechos. También pueden estimular a las autoridades a buscar otras alternativas de vivienda para el alojamiento de aquellos a los que les venza el plazo establecido o a los que no se les reconozca el derecho sobre el actual lugar de residencia.

Se corre algún riesgo al adscribir la titularidad de la propiedad de tierras no inscritas en un registro con anterioridad?

Ciertamente, se pueden correr graves riesgos. Los intentos de adscribir la titularidad de tierras que no se encuentran inscritas en ningún registro pueden tener graves consecuencias si el proceso de adjudicación no está bien planteado o se lleva a cabo de modo acelerado. En muchas sociedades agrarias, los conflictos más complejos de restitución giran alrededor de patrimonios comunes cuya titularidad nunca se habían inscrito formalmente, pero que se utilizan claramente conforme al sistema consuetudinario o tradicional. La propiedad común puede comprender una combinación de derechos individuales y de unidades sociales de diferentes tamaños, como puede ser el caso del acceso a tierras para la cría de ganado, para bosques, agricultura, o las fincas de linaje familiar en poder de algunos de los descendientes o segmentos de la tribu. Para registrar el patrimonio colectivo, a menudo hay que desarrollar fórmulas jurídicas innovadoras; asimismo, hay que delimitar los derechos que se solapan en áreas de uso común, distinguiendo entre los derechos individuales o los del grupo, por un lado, y los derechos de acceso permanente o a largo plazo a las tierras en cuestión, por otro. Las personas en mayor situación de vulnerabilidad, fundamentalmente las mujeres, sufren sobremanera en los procesos de inscripción de la propiedad en países donde el Estado de Derecho no tiene una larga tradición, como ocurre en Kenia, donde “la titularidad de las tierras es la maldición de las mujeres”. Además, es importante abstenerse de promover en las respectivas comunidades la asignación de titularidad individual de las tierras, hasta que haya concluido la demarcación de la propiedad comunal respectiva con el consenso de todas las partes. Por otra parte, hay que reiterar que, si bien hay que ejercer suma cautela en lo que a la titularidad de tierras se refiere, el proceso de su inscripción sólo podrá funcionar con un sistema eficaz de administración de tierras y un registro adaptado a las circunstancias locales, que cuente con el apoyo de la población afectada. Asimismo, la información de los registros de tierras ha de ser gestionada y actualizada con regularidad por los que vayan adquiriendo la titularidad de los derechos mediante transacciones financieras, herencia o cualquier otro medio.

Lecturas recomendadas

-  Grimsted, P.K., ‘Displaced Archives and Restitution Problems on the Eastern Front in the Aftermath of the Second World War’ en *Contemporary European History*, vol. 6, pp. 27-74, 1997.
-  Payne, G., and Majale, M., *The Urban Housing Manual – Making Regulatory Frameworks Work for the Poor*, Earthscan, 2004.
-  ONU-Hábitat, *Land Administration – Handbook for Planning Immediate Measures from Emergency to Reconstruction*, Nairobi, 2005.

Principio 16: Derechos de los arrendatarios y otros no propietarios

16.1. Los Estados deben velar por que en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio. Los Estados se deben comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.

Los programas de restitución a veces no prestan atención suficiente a la protección de los derechos de los arrendatarios y demás personas que no sean los propietarios oficiales de la vivienda o el patrimonio. Sin embargo, ello tiene una gran importancia en aquellas situaciones de retorno y restitución en las que, en el momento de la huida, únicamente estuvieran reconocidos los derechos de propiedad de un grupo minoritario de la población. Todo sistema jurídico otorga diferentes tipos de derechos a los arrendatarios y demás personas que no tienen la titularidad de la propiedad; ello incluye los derechos sobre viviendas y patrimonio, derechos de arrendamiento, derechos de condominio, derechos de cooperativa, derechos de prescripción adquisitiva (incluida la seguridad de la tenencia), derechos consuetudinarios, etc. que protegen frente al desplazamiento y el desalojo forzoso y garantizan, en la práctica, un cierto grado de seguridad respecto a los anteriores hogares y lugares de residencia habitual. Como ocurre con otras cuestiones jurídicas que entorpecen el funcionamiento normal de los procesos de restitución de viviendas o patrimonio, no rectificar la aplicación injusta de la ley en los lugares de retorno, sobre todo en el caso de que ello sea en contra de los arrendatarios y otros que no son propietarios, puede hacer fracasar los programas de restitución y generar conflictos e inestabilidad en el futuro.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 16

Durante la etapa inicial de los procesos de restitución – En las conversaciones previas al desarrollo de programas y procesos de restitución, los usuarios del Manual han de hacer lo posible para que la normativa, los procesos o las instituciones de restitución que puedan surgir no discriminen intencionadamente o por defecto a no propietarios frente a los propietarios. Como señala el *Principio 16*, hay que garantizar explícitamente los derechos de tres grupos diferentes; los arrendatarios, los titulares de derechos de ocupación social y los ocupantes o usuarios legítimos. Los usuarios del Manual han de realizar un esfuerzo concertado para garantizar que las perspectivas de estos tres grupos se incorporen a todo proceso nacional de restitución, así como a los programas de retorno y repatriación voluntaria.

En el caso de protección de grupos vulnerables – Las agencias de Naciones Unidas y otras organizaciones que asistan a grupos especialmente vulnerables podrían considerar ampliar la capacidad de sus programas para incluir también a las familias sin tierra como grupo específico necesitado de protección. Ello permitiría prestar atención necesaria a la difícil situación de estos grupos así como confiar en que se desarrollen programas concretos para facilitar su acceso a tierras o viviendas asequibles tras el retorno.



Preguntas Frecuentes

El privilegio de propietarios frente a arrendatarios ha entorpecido los programas de restitución en el pasado?

En la República de Georgia, el legado de la aplicación judicial discriminatoria del Código de la Vivienda de 1983 respecto de los osetios que huyeron de sus hogares entre 1990 y 1992, ha impedido el retorno a gran escala durante años. Los tribunales georgianos han venido argumentando que el

abandono de un apartamento por parte de un refugiado no constituye una “razón válida” para salir de él y, de esta forma, han asignado a georgianos étnicos muchos apartamentos que pertenecían a osetios.

De la misma forma, en Kosovo, la aplicación de la *Ley de Cambios y Suplementos sobre las Limitaciones de las Transacciones de Bienes-Raíces* (Gaceta Oficial de RS22/91 de 18 de abril de 1991), supuso la anulación arbitraria de los derechos de vivienda y habitación de la población albana y una severa restricción de toda transacción de viviendas y patrimonio. La compraventa de viviendas entre 1989 y 1999, fue altamente irregular, prescindiendo del registro oficial, lo que complicó sobremanera un proceso de restitución ya de por sí complicado. Algo similar ocurrió en Croacia, donde se anularon más de 30,000 titularidades de viviendas que en abrumadora mayoría afectaban a la población serbocroata.

Existe algún ejemplo en el pasado de programas de restitución que hayan otorgado igualdad de trato a los no propietarios?

En efecto; la Comisión sobre Reclamaciones de Propiedad Inmobiliaria (CRPC) que surgió a raíz de los acuerdos de Dayton en Bosnia-Herzegovina, otorgó derechos a los antiguos propietarios que ostentaban títulos oficiales en igualdad de condiciones que los que tenían derechos de ocupación social sobre sus antiguos hogares. Lo mismo ocurrió en el caso del reglamento de restitución de Kosovo. La Comisión para la Resolución de Disputas sobre la Propiedad Inmobiliaria de Irak y el Programa de Reforma Agraria en Suráfrica para la Restitución de los derechos sobre la tierra son ejemplos de programas nacionales de restitución que reconocen y buscan soluciones a la pérdida de derechos sobre bienes raíces distintos de la propiedad. Para determinar los derechos de las partes sobre una propiedad, el mandato de la Comisión Iraquí obliga a tomar en consideración otros tipos de derechos, como los relativos a la posesión o al uso de la propiedad, reconocidos por el derecho civil iraquí. El programa de Suráfrica contemplaba la restitución de los derechos de los jornaleros arrendatarios y aparceros; los derivados del derecho consuetudinario, como el derecho a la extracción de agua y minerales de la tierra, al arado, al pasto, a la recogida de leña y de tierra, etc. así como los derechos adquiridos por usufructo.

El derecho a la restitución se extiende también a los ocupantes ilegales?

En principio sí, pero depende de las circunstancias en que se hubiera producido el desplazamiento forzoso así como de los derechos adquiridos en el país o lugar de origen. Si el desplazamiento fuera considerado ilegal o arbitrario, la inseguridad de la tenencia (que, de hecho, puede implicar una mayor protección de derechos humanos que la que se cree en general, a través del derecho de prescripción adquisitiva y otros derechos adquiridos), no tiene por qué afectar al derecho a la restitución de la vivienda o el patrimonio. A menudo, los programas de restitución no han sabido proteger adecuadamente a los refugiados y desplazados internos que carecieran de tierras o vivienda en el momento del desplazamiento y el *Principio 16* establece la base para garantizar que estos grupos, los más vulnerables de todos, puedan acceder a soluciones duraderas tras el retorno.

Lecturas recomendadas

Para más orientación sobre los derechos humanos de los ocupantes ilegales, los que carecen de tierras y otros no propietarios, consultar:



Davis, M., *Planet of Slums*, Verso, 2006.



Durand-Lasserve, A. y Royston, L., (eds) *Holding Their Ground – Secure Land Tenure for the Urban poor in Developing Countries*, Earthscan, 2002.



Neuwirth, R., *Shadow Cities – A Billion Squatters, A New Urban World*, Routledge, 2005.

Principio 17: Ocupantes secundarios

- 17.1. *Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación.*
- 17.2. *Los Estados deben velar por que las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna.*
- 17.3. *En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan*
- en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deban esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.*
- 17.4. *En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.*

Se consideran ocupantes secundarios todas aquellas personas que hubieran establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzoso, la violencia o amenazas, o las catástrofes naturales así como las causadas por el hombre. Los *Principios* se ocupan de este fenómeno partiendo de la base de que la ocupación secundaria de hogares de personas desplazadas a menudo constituye un obstáculo para el retorno. En efecto, la ocupación secundaria a gran escala ha impedido en el pasado el éxito de los esfuerzos de retorno en Azerbaiyán, Armenia, Ruanda, Bután, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Georgia, Kósovo y otros lugares. La posesión no autorizada de viviendas, tierras y patrimonio es frecuente tras los conflictos armados. Si bien determinados casos de ocupación secundaria han de ser a todas luces revocados (sobre todo si la ocupación en cuestión ha servido como instrumento de limpieza étnica en el marco de un conflicto de este tipo o, o si es fruto del

oportunismo, la discriminación, el fraude o la corrupción), no hay que olvidar la necesidad de proteger a los ocupantes secundarios frente a la indigencia así como frente a desalojos injustificados u otras posibles violaciones de derechos humanos. Las operaciones de paz y las instituciones de restitución, al mismo tiempo que defienden el respeto del derecho a la restitución, han de cerciorarse de que los ocupantes secundarios no se queden sin vivienda como resultado de la recuperación de las viviendas, tierras y el patrimonio por parte de los refugiados. Es importante desarrollar mecanismos para garantizar el acceso a otra vivienda a todos aquellos que se vieran obligados por ley a abandonar la vivienda que ocupan, por no ser sus titulares. Al mismo tiempo, no se puede retrasar continuamente la recuperación de las viviendas por sus titulares legítimos a consecuencia de la incapacidad del Estado para encontrar alojamiento alternativo para los actuales ocupantes.

Es importante tener en cuenta que, si bien la ocupación secundaria de una vivienda puede ser consecuencia del desalojo forzoso de sus residentes y del saqueo por violadores de derechos humanos, que luego procedan a instalarse allí, lo más frecuente es que los ocupantes secundarios sean desplazados internos. Puede que ellos mismos se hayan visto obligados a huir del conflicto, dejando atrás sus propios hogares y comunidades. En muchos casos, las mismas fuerzas que causaron el desplazamiento inicial imponen, promueven o facilitan la ocupación secundaria, dejando poca o ninguna opción a los ocupantes secundarios aparte de trasladarse allí. A menudo, por tanto, las personas que ocupan los hogares de los refugiados y de las personas desplazadas actúan de buena fe.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 17

En la adopción de medidas que alivien las dificultades de los ocupantes secundarios – Incluso en aquellos casos en los que el derecho a la restitución es plenamente pertinente para los refugiados y desplazados, la desocupación de sus viviendas y tierras por parte de los ocupantes secundarios presenta dificultades. El desalojo legal de ocupantes secundarios para facilitar el retorno puede generar resistencia a nivel local y exacerbar las divisiones étnicas o sociales, como ocurrió en Bosnia-Herzegovina. Ante todo, los ocupantes secundarios han de verse protegidos frente a los desalojos ilegales o arbitrarios y han de beneficiarse de las garantías procesales que subraya la Observación General Nº 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Igualmente, de acuerdo con la normativa y los principios internacionales de derechos humanos, los ocupantes secundarios tienen el derecho a una vivienda adecuada. Los Estados, por tanto, han de adoptar las medidas necesarias para proteger a los ocupantes secundarios de la indigencia, la reubicación irrazonable, u otras violaciones de sus derechos humanos. Además, habrán de cerciorarse de que los ocupantes secundarios tengan a su disposición las pertinentes garantías al debido proceso así como acceso a órganos jurídicos justos e imparciales.

En la búsqueda de soluciones temporales con relación a la vivienda y la tierra – Claramente, la ocupación secundaria genera desafíos de cara a la restitución de la vivienda y el patrimonio que requieren la elaboración de políticas coherentes, basadas en los derechos humanos y otros principios jurídicos que reconocen claramente la supremacía del derecho a la restitución de la vivienda y la propiedad por parte de sus legítimos titulares. Por ello, todo estudio sobre la posible restitución de la vivienda y la tierra de los refugiados y desplazados internos ha de incluir un examen y un análisis exhaustivo de las políticas existentes, así como de las que sea posible desarrollar, para solucionar los problemas de ocupación secundaria. La solidez institucional y la voluntad política son factores cruciales para garantizar la igualdad de trato. A menudo, el éxito o el fracaso de un programa de restitución dependen exclusivamente de la solidez y la capacidad de las instituciones existentes. Al igual que en muchos otros países inmersos en complejos procesos de restitución, el tema de la ocupación secundaria ha sido sumamente complicado en Ruanda. Las autoridades nacionales intentaron limitar los conflictos de ocupación secundaria confiando tierras abandonadas a las municipalidades para su administración y gestión. Los ocupantes secundarios podían ocupar las tierras abandonadas siempre y cuando lo solicitaran por escrito, y los antiguos habitantes tenían el derecho a su restitución inmediata tras el retorno. Si un antiguo habitante encontraba a su regreso que su hogar estaba habitado por un ocupante secundario, éste tenía dos meses de plazo para abandonar el lugar de manera voluntaria. Si el ocupante secundario no lograba encontrar otro alojamiento durante este

plazo, el Gobierno tenía la responsabilidad de encontrarle un lugar o de suministrarle los materiales de construcción necesarios.

En el establecimiento de medidas para ayudar solventar las dificultades de terceros que hubieran actuado de buena fe – Especialmente en caso procesos de restitución tras situaciones prolongadas de refugio o de desplazamiento interno, la vivienda, la tierra y el patrimonio pueden haberse vendido múltiples veces –remontándose a veces a décadas atrás, con la venta de la casa, la tierra o el patrimonio por parte del ocupante secundario a un tercero que hubiera actuado de buena fe. La jurisdicción de la Comisión Iraquí de Reclamación de la Propiedad Inmobiliaria se extiende a toda reclamación de propiedad que hubiera sido usurpada o confiscada entre el 17 de julio de 1968 y el 9 de abril de 2003. Al igual que en Irak, puede haber muchos casos de terceros que hubieran pagado el precio de mercado por propiedades usurpadas ilegalmente años o décadas atrás a sus titulares legítimos que vinieran ahora a reclamarlas. En estos casos puede ser necesario el pago de una indemnización a estos terceros, ya que su mero desalojo no sería razonable y podría constituir una violación de derechos humanos. En el caso de Irak, por ejemplo, los Estatutos de la Comisión establecen que todo tercero de buena fe ha de recibir una indemnización equivalente al valor de la propiedad en el momento de la presentación de la reclamación, y que el responsable del pago de esta indemnización será quien hubiera vendido la propiedad tras su confiscación o usurpación ilegal. En la mayoría de los casos éste será el Estado iraquí.



Preguntas frecuentes

Si la realización del derecho a la restitución requiriera llevar a cabo desalojos, ¿qué garantías procesales se requieren para que los mismos se ajusten a la normativa vigente de derechos humanos?

En su Observación General N°4 (1991) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas establece que “las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional”. Si surgen, por tanto, circunstancias *realmente excepcionales*, como pudiera ser la necesidad de hacer valer una decisión judicial de restitución, el desalojo puede estar justificado siempre y cuando se ajuste a los principios pertinentes de derecho internacional. En su Observación General N°7 (1997) el Comité considera “que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzados figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.”

Debe garantizarse a los ocupantes secundarios una vivienda alternativa?

El principio 17.3 exhorta claramente a los Estados a tomar medidas positivas para la protección de todo ocupante secundario que no tenga acceso a otra vivienda u otra tierra. Esta perspectiva emana del derecho internacional de los derechos humanos y adopta un enfoque justo y sencillo teniendo en cuenta la delicada situación económica y política que prevalece tras un conflicto armado. De la misma manera, obviamente no se puede negar o limitar a los refugiados y desplazados que hagan valer su derecho legítimo porque el Estado no haya logrado proporcionar una vivienda alternativa a los ocupantes secundarios. Los usuarios del Manual han de tener presente que el requisito de proporcionar otra vivienda ha sido utilizado en el pasado por funcionarios de gobierno de distintos países para retrasar la restitución, alegando la falta de otra vivienda disponible y su deseo de no dejar a los ocupantes secundarios sin vivienda. Para limitar este tipo de prácticas, los que trabajen en el ámbito de la restitución han de tomar medidas tales como comprobar si el ocupante dispone de

alguna otra vivienda (ocupante por partida doble) o vincular la entrega de otra vivienda a los ingresos del ocupante.

Lecturas recomendadas



Garlick, M. & Cox, M., 'Musical Chairs: Property Repossession and Return Strategies in Bosnia and Herzegovina' en Leckie, S. (ed.) *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Internally Displaced Persons* (vol. 1), Transnational Publishers, New York, 65, 2003.



ACNUR (Servicio de Inspección y Evaluación), *The Problem of Access to Land and Ownership in Repatriation Operations*, 1998.

Principio 18: Medidas legislativas

18.1. Los Estados deben velar por que el derecho de los refugiados y desplazados a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio se reconozca como un componente esencial del Estado de Derecho.

Los Estados deben garantizar el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio adoptando todas las medidas legislativas necesarias, incluida la aprobación, la modificación, la reforma o la revocación de las leyes, los reglamentos o las prácticas pertinentes. Los Estados deben establecer un marco jurídico para la protección del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio que sea claro y coherente y, cuando proceda, que esté unificado en una sola ley.

18.2. Los Estados deben velar por que en las leyes pertinentes se indique claramente quiénes son las personas o grupos afectados que tienen derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio, muy en particular los refugiados

y desplazados. Los reclamantes subsidiarios también deben ser reconocidos, incluidos los familiares que viviesen con el reclamante principal en el momento del desplazamiento, las esposas, los convivientes, las personas dependientes, los herederos legales y toda otra persona con derecho a reclamar en las mismas condiciones que los reclamantes principales.

18.3. Los Estados deben garantizar que la legislación nacional relativa a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sea coherente con el derecho interno y compatible con los acuerdos pertinentes en vigor, como los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, en la medida en que dichos acuerdos sean compatibles a su vez con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas.

El reconocimiento por ley del derecho a la restitución de la vivienda, la propiedad y el patrimonio es indispensable para llevar a cabo programas y políticas de restitución así como para ejercer este derecho. La normativa nacional ha de articular con claridad las garantías jurídicas pertinentes y ha de ser coherente con el derecho internacional de los derechos humanos y de refugiados así como con el derecho internacional humanitario y los principios derivados de toda esta normativa. Para lograr un régimen jurídico de protección de los derechos articulados en los Principios, los Estados han de adoptar todas las medidas legislativas necesarias, incluida la aprobación, la modificación, la reforma o la revocación de las leyes, reglamentos o prácticas pertinentes.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 18

Inmediatamente después de un cambio de Gobierno y durante la consolidación de acuerdos de paz – El restablecimiento del Estado de Derecho en países asolados por la guerra y la destrucción es un componente fundamental de la construcción de una paz duradera. Entre las medidas más concretas que se pueden adoptar para la construcción de un sistema de justicia efectivo y de una sociedad basada en el Estado de Derecho, estarían la de proporcionar a las personas una declaración inequívoca del derecho a la restitución de su vivienda y patrimonio así como un recurso jurídico para reparar las violaciones sufridas. De manera creciente, los países que desean proteger de manera adecuada y práctica el derecho a la restitución incorporan explícitamente el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio en toda nueva legislación adoptada. En Colombia, por ejemplo, la Ley 387/97 y los Decretos 951/2001 y 2007/2001 formulan medidas específicas para la protección de los derechos de las personas desplazadas por el conflicto en el país. El Proyecto de Protección de Tierras y

Patrimonio de la Población Desplazada fue diseñado en aplicación de la Ley 387 y del Decreto 2007 y ha beneficiado a unas 14.000 familias de desplazados internos y protegido unas 200.000 hectáreas de tierra sobre la que éstas tienen el derecho de restitución.

Durante periodos de revisión legislativa, particularmente bajo un sistema de administración transitoria de Naciones Unidas o similar – De manera creciente, una de las primeras tareas de los asesores sobre Estado de Derecho y restitución en las operaciones de paz de Naciones Unidas es compilar la legislación sobre la vivienda, la tierra o la propiedad. Una vez completa, esta tarea, que a veces puede ser sencilla aunque suele ser bastante ardua, proporciona un cuadro básico de la situación de la legislación vigente, que puede después compararse con textos como los *Principios* para identificar cualquier discrepancia y buscar la forma de superarla.



Preguntas Frecuentes

Se ha involucrado a la comunidad internacional en la redacción de propuestas de ley en el pasado?

En el pasado, la comunidad internacional se ha involucrado activamente en la redacción de numerosas propuestas legislativas para promover el derecho a la restitución de la vivienda y la propiedad en países como Albania, Bosnia-Herzegovina, Georgia y Kosovo. Ello ha hecho que en todos estos procesos haya prevalecido un enfoque justo, equilibrado y neutral. La estrecha cooperación con expertos jurídicos nacionales permite la incorporación a toda nueva ley de los principios jurídicos internacionales pertinentes así como su conformidad con la buena práctica internacional en relación con la aplicación de los *Principios*.

Los herederos de los refugiados y las personas desplazadas “heredan” también la titularidad del derecho a la restitución?

En caso de desplazamiento prolongado, al fallecer los legítimos titulares del derecho a la restitución de determinadas viviendas y patrimonio, sus herederos sí mantienen y “heredan” la titularidad del mismo siempre y cuando no hayan encontrado otra solución duradera y, confirmen de manera explícita que desean seguir haciendo valer su derecho sobre la vivienda o el patrimonio en cuestión.

Lecturas recomendadas



Foley, C., 'Legal Aid for Returnees: The NRC Programme in Afghanistan', in Humanitarian Exchange, No. 26, March 2004.



Gobierno de Colombia, Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada, 2002.

Hastings, L., 'Implementation of the Property Legislation in Bosnia Herzegovina', en 37 Stanford J. Int'l L. 221, 2001.



Leckie, S., Housing and Property Restitution Rights for Refugees and Displaced Persons: International, Regional and National Standards (editor), Cambridge University Press, 2007.



Property Law Implementation Plan (PLIP) – Inter Agency Framework Document (OSCE, UNMIB, OHR, ACNUR y CRPC), Sarajevo, October 2000.

Principio 19: La prohibición de leyes arbitrarias y discriminatorias

19.1. *Los Estados no deben aprobar ni aplicar leyes que menoscaben el proceso de restitución, como leyes de abandono o prescripción arbitrarias, discriminatorias o injustas por alguna otra razón.*

19.2. *Los Estados deben adoptar de inmediato medidas para revocar las leyes injustas o arbitrarias y las que produzcan algún otro efecto discriminatorio respecto del disfrute del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio,*

así como proporcionar recursos jurídicos a quienes hasta entonces se hayan visto injustamente perjudicados por la aplicación de dichas leyes.

19.3. *Los Estados deben velar por que todas las políticas nacionales relativas al derecho de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio garanticen plenamente el derecho de las mujeres y las niñas a la protección contra la discriminación y a la igualdad de hecho y de derecho.*

El Principio 19 prohíbe la adopción o la aplicación de toda ley arbitraria y discriminatoria que pudiera perjudicar al proceso de restitución de la vivienda y el patrimonio. Aunque es posible que las leyes relativas a la restitución no tengan, de por sí, un efecto arbitrario o discriminatorio inmediato, el Principio 19 prohíbe terminantemente la aplicación de este tipo de leyes de manera selectiva en contra de determinados grupos a fin de que no puedan reclamar sus antiguos hogares y tierras, como puede ocurrir con las leyes relativas al abandono, (que pueden constituir, no obstante, una forma legítima de evitar la especulación y de asegurar el uso racional del material de construcción disponible).

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 19

Durante períodos de análisis y revisión de la legislación vigente – La no rectificación de leyes discriminatorias o arbitrarias o de su aplicación injusta en países de retorno no sólo impedirá el éxito de los programas de restitución sino que puede incluso contribuir a una mayor inestabilidad y a exacerbar el conflicto. En Georgia, por ejemplo, la aplicación discriminatoria del Código de la Vivienda de 1983 en contra de los osetios que abandonaron sus hogares durante el conflicto de 1990-1992, ha impedido el retorno a gran escala durante muchos años. Igualmente, la aplicación en Kósovo de *Ley de Cambios y Suplementos sobre las Limitaciones de las Transacciones de Bienes-Raíces* así como la discriminación continuada de la población albanokosovar, tuvo como consecuencia la anulación arbitraria de los derechos de vivienda y ocupación, complicando así sobremanera el proceso de restitución.

Al promover la aplicación equitativa de las leyes de restitución – Los programas de restitución discriminatorios exacerban la división y las tensiones sociales y son contrarios a la resolución de conflictos, la construcción de la paz así como a los principios y la normativa internacional de derechos humanos. Es fundamental que los usuarios del manual asistan a los Estados a modificar su legislación sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio para que sea coherente con el principio de no discriminación. Los efectos discriminatorios de los programas de restitución pueden hacerse sentir de maneras imprevisibles, sobre todo cuando el *status quo* anterior ya era discriminatorio de grupos concretos. En estos casos, puede que la simple restauración de la situación previa al desplazamiento no sea suficiente, debiéndose tomar medidas adicionales que garanticen el disfrute del derecho a la vivienda por toda la población en condiciones de igualdad.



Preguntas frecuentes

Se han revocado en algún país leyes contrarias al derecho internacionalmente reconocido a la restitución de la vivienda y el patrimonio?

Como se mencionaba más arriba, todas las partes del conflicto de Bosnia-Herzegovina adoptaron leyes sobre el abandono de la propiedad o aplicaron las disposiciones vigentes sobre el abandono con el fin de legitimar la limpieza étnica y la confiscación de viviendas y patrimonio acaecida durante la guerra. Una de las contribuciones más aclamadas de la comunidad internacional en Bosnia-Herzegovina fue su papel de cara a la revocación de esta legislación draconiana. En Kosovo, como también se señalaba más arriba, UNMIK revocó una ley que discriminaba a la mayoría albana. Suráfrica, por supuesto, revocó toda una serie de leyes sobre la vivienda y la tierra discriminatorias y las reemplazó con nuevas leyes que reconocían ciertos derechos relativos a la restitución de la tierra. En resumen, la revocación de legislación es a menudo un requisito esencial para la realización efectiva del derecho a la restitución.

Se puede decir que las leyes de abandono son un mecanismo jurídico razonable para evitar la especulación y garantizar la utilización de las viviendas disponibles?

En épocas de paz y prosperidad, las leyes de abandono se suelen considerar razonables y legítimas. Sin embargo, durante los conflictos se suele abusar de estas leyes, utilizándolas para sancionar a todos aquellos que hubieran huido. Igualmente, estas leyes pueden ser utilizadas para apoyar y exacerbar políticas de limpieza étnica o de manipulación demográfica. Con frecuencia, también están a la raíz de la falta de confianza de las personas desplazadas en la posibilidad de regresar a sus hogares en condiciones de seguridad. A menudo, este tipo de leyes no sólo constituyen un obstáculo para el ejercicio del derecho al retorno, sino que violan los principios de no discriminación e igualdad, ya que se suelen aplicar contra determinados grupos raciales, étnicos, religiosos, etc. En Sri Lanka, por ejemplo, la aplicación de la *Ordenanza sobre la Prescripción* en las áreas de conflicto obligó a renunciar al derecho sobre la vivienda y la tierra a todos aquellos que se habían ausentado por un periodo superior a 10 años. Y ello a pesar de que el retorno durante dicho periodo no habría sido una opción viable ni segura a causa de la naturaleza del conflicto armado en el país.

Lecturas recomendadas



Garlick, M., 'Protection for Property Rights: A Partial Solution? The Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC) in Bosnia and Herzegovina' en *Refugee Survey Quarterly*, vol. 19, no. 3, pp. 66-67, 2000.



Roodt, M., 'Land Restitution in South Africa' in *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights for Refugees and Displaced Persons – Volume 1* (Scott Leckie, ed.), Transnational Publishers, pp. 243-274, 2003.

Principio 20: Ejecución de las decisiones y sentencias relativas a la restitución

- 20.1. *Los Estados deberían designar organismos públicos encargados específicamente de ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.*
- 20.2. *Los Estados deben garantizar, mediante disposiciones legales y otros instrumentos apropiados, que las autoridades locales y nacionales estén jurídicamente obligadas a respetar, aplicar y hacer cumplir las decisiones y las sentencias dictadas por órganos competentes en relación con la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.*
- 20.3. *Los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la obstrucción pública de la ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Las amenazas o las agresiones contra los funcionarios y los organismos encargados de la aplicación de los programas de restitución deben ser objeto de investigación exhaustiva y enjuiciamiento.*
- 20.4. *Los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la destrucción o el saqueo de las viviendas, las tierras o los bienes que sean objeto de litigio o estén abandonados. Con objeto de reducir al mínimo la destrucción y el saqueo, los Estados deben establecer, en el marco de los programas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, procedimientos para levantar un inventario del contenido de las viviendas y las tierras y de las características de los bienes reclamados.*
- 20.5. *Los Estados deben poner en marcha campañas de información pública destinadas a informar a los ocupantes secundarios y a otras partes interesadas de sus derechos y de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las decisiones y sentencias relativas a las viviendas, las tierras y el patrimonio, como la negativa a dejar libres de forma voluntaria las viviendas, las tierras y los bienes ocupados o el daño o saqueo de esos bienes.*

La consolidación del Estado de Derecho y la protección física de todos aquellos que deseen regresar a sus hogares son dos de los requisitos más importantes para el éxito de los programas de restitución. El Principio 20 reconoce que la ejecución de las sentencias de restitución es fundamental para el desarrollo efectivo de políticas y programas de restitución, y reviste una importancia especial en casos de desplazamiento a raíz de la violencia o de conflictos armados. En efecto, no puede hacerse suficiente hincapié en la importancia de que toda institución de restitución cuente con un brazo ejecutivo o una entidad externa con este fin bajo su control. Los órganos responsables de la restitución han de tener el poder necesario para hacer valer sus decisiones y garantizar que los gobiernos y las partes pertinentes cumplan con sus obligaciones. Los Gobiernos locales y nacionales han de tener la obligación jurídica de aceptar las decisiones de los órganos de restitución.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 20

Antes de la recuperación y reocupación de los hogares – Teniendo en cuenta la complejidad habitual de todo proceso de restitución, normalmente sustentado sobre toda una serie de leyes, así como sobre la historia y diversos conflictos, es necesario también dotar a los mecanismos de restitución de la flexibilidad necesaria para la resolución de todas las posibles reclamaciones. En Suráfrica, el carácter fundamentalmente judicial del proceso de restitución durante sus primeros años de aplicación demostró requerir una gran cantidad de tiempo y recursos, lo que lo ralentizó de manera considerable.

El establecimiento de un procedimiento más flexible, en su mayor parte administrativo, permitió la resolución de muchas más reclamaciones y el cierre de los casos con una rapidez considerablemente mayor. A pesar de que los tribunales mantenían la supervisión del procedimiento, los titulares de las reclamaciones únicamente acudían a los mismos cuando consideraban que no habían recibido una compensación justa y equitativa. En Kósovo, si bien existe un órgano jurisdiccional para la resolución de reclamaciones relativas a la restitución, la Dirección de la Vivienda y el Patrimonio proporciona simultáneamente asistencia a todos los titulares de reclamaciones que busquen una mediación para la solución de sus problemas. Ello ha permitido la tramitación de 300.000 reclamaciones. Por lo general, cuanto más flexibilidad se imprima a los sistemas de restitución, más probabilidades tendrán de lograr sus objetivos. Obviamente, estos sistemas habrán de incorporar las garantías necesarias para asegurar que dicha flexibilidad no limite los derechos de los titulares de las reclamaciones.

En el contexto de actuaciones sobre la tierra y la propiedad en el marco de las operaciones de paz – Si bien durante el proceso de independencia de Timor Oriental no se estableció ningún programa formal de restitución, desde los primeros días de su mandato, la Administración Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET) estableció una Unidad de Tierras y Patrimonio (LPU) responsable de un abanico de temas importantes entre los que estaba el de promover la restitución. La LPU contribuyó decisivamente a la exploración de las perspectivas de restitución en el país, el desarrollo de legislación e instituciones relativas a la restitución y la redacción del borrador del reglamento sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio en Timor Oriental.

En caso de que haya múltiples autoridades locales y nacionales involucradas en la aplicación de decisiones y sentencias relativas a la restitución – El ejercicio del derecho a la restitución es casi siempre una labor ardua y compleja, independientemente de las circunstancias, la historia o los valores culturales existentes a nivel local en relación con la tierra, la vivienda y la propiedad. Aunque es claramente deseable que las instituciones de restitución cuenten con un brazo ejecutivo o una entidad externa bajo su control, ello no siempre es posible. En Iraq, por ejemplo, la Comisión para la Resolución de Disputas sobre la Propiedad Inmobiliaria no tiene por sí misma el poder de ejecutar sus propias decisiones. Para ello ha de apoyarse en los Departamentos del Orden y las Oficinas de Registro de la Propiedad del Ministerio de Justicia. A pesar de que estos órganos tienen el deber jurídico de aplicar las decisiones de la Comisión, ésta no tiene control o poder de supervisión alguno sobre su actuación. Ante estas circunstancias, será importante garantizar la coordinación y la colaboración entre la institución responsable del proceso de decisión sobre la restitución y las autoridades encargadas de su ejecución. La experiencia del pasado ha mostrado que, incluso en aquellos casos que las instituciones de restitución no tienen el poder jurídico de hacer valer sus decisiones, es fundamental que den seguimiento y supervisen su aplicación, especialmente en la situación de después de los conflictos en la que el aparato del Estado está debilitado y sobrecargado. De esta manera, la institución encargada de la restitución puede sensibilizar a las autoridades del Estado con relación a los problemas que vayan surgiendo y hacer presión para que las autoridades pertinentes tomen las medidas necesarias para garantizar la aplicación puntual de sus decisiones.







Preguntas frecuentes

Qué se puede hacer si las autoridades locales o nacionales se resisten a aplicar las medidas relativas a la restitución?

El apoyo de las autoridades civiles para la aplicación de las decisiones relativas a la restitución ha de ser la primera opción y la preferida. No obstante, en los casos pertinentes y en la medida que sea necesario, los organismos policiales internacionales y las fuerzas de paz pueden estar también formalmente involucradas en la aplicación de las decisiones y la protección de los derechos a la vivienda, la tierra y el patrimonio. Ahora bien, hay que tener sumo cuidado de que tal implicación no adquiera un carácter represivo, que acabe constituyendo una amenaza de cara a los derechos y las percepciones de la población local. Los elementos civiles de las operaciones de paz pueden requerir apoyo militar en toda una serie de aspectos relativos a la vivienda, la tierra y el patrimonio, por ejemplo, para prevenir desalojos forzosos ilegales y detener a los responsables; para frenar actos de violencia contra la población civil; proteger viviendas frente al saqueo, daños o destrucción; y

contribuir a hacer valer un derecho de restitución mediante el desalojo de los ocupantes ilegales de la vivienda. El ejército también puede jugar un papel positivo en los procesos de mediación de conflictos sobre la vivienda o el patrimonio. Sus miembros han de recibir la formación adecuada para que contribuyan a fortalecer las capacidades existentes para hacer valer los derechos de restitución. Ahora bien, la presencia de fuerzas militares internacionales durante procesos de desalojo para el cumplimiento de decisiones de restitución ha de estar rodeada de suma cautela, ya que puede aumentar el perfil del desalojo y exacerbar las tensiones existentes entre las diferentes comunidades étnicas en entornos muy delicados tras los conflictos armados.

Lecturas Recomendadas

-  UNMIK, *Kosovo, Dirección de la Vivienda y el Patrimonio y Comisión de Reclamaciones de Vivienda y Patrimonio – Informe Anual 2004 (con estadísticas actualizada en junio de 2005)*, HPD, Prístina, 2005
-  CNR (Consejo Noruego para los Refugiados), *Afghanistan's Special Property Disputes Resolution Court*, septiembre 2005.
-  CNR, *Land and Property Disputes in Eastern Afghanistan*, 2004.
-  Proyecto del CNR sobre Derechos Civiles, *Triumph of Form Over Substance: Judicial Termination of Occupancy Rights in the Republic of Croatia and Attempted Legal Remedies – Analysis of 586 Individual Cases*, Croatia, octubre 2002.

Principio 21: Indemnización

21.1. *Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a una indemnización plena y efectiva como componente integrante del proceso de restitución. La indemnización puede ser monetaria o en especie. Para cumplir el principio de la justicia restitutiva, los Estados velarán por que el recurso de indemnización sólo se utilice cuando el de restitución resulte de hecho imposible, cuando la parte perjudicada acepte la indemnización en lugar de la restitución con conocimiento de causa y de forma voluntaria, o cuando en las condiciones de un acuerdo de paz negociado se prevea una combinación de restitución e indemnización.*

21.2. *Los Estados deben velar por que, como norma, la restitución sólo se considere de hecho imposible en circunstancias excepcionales, concretamente cuando las viviendas, las tierras o el patrimonio hayan sido destruidos o ya no existan, según determine un tribunal independiente e imparcial. Incluso en esas circunstancias, el titular de los derechos sobre la vivienda, las tierras o el patrimonio debe tener la opción de reparar o reconstruir dichos bienes cuando sea posible. En algunas situaciones, una combinación de indemnización y restitución puede ser el medio más apropiado de aplicar la justicia restitutiva y ofrecer recurso.*

Es fundamental que los que trabajan en el ámbito de la restitución en el terreno entiendan bien la relación que existe entre la indemnización y la restitución. Como se señalaba más arriba, la indemnización, tal y como se entiende en los *Principios*, ha de aplicarse restrictivamente como recurso y ha de reservarse para casos muy puntuales. No ha de ser considerada como una alternativa frente a la restitución y únicamente ha de ser utilizada en aquellos casos en los que la restitución sea imposible de hecho, o cuando la parte perjudicada acepte la indemnización en lugar de la restitución con conocimiento de causa y de forma voluntaria, o cuando en las condiciones de un acuerdo de paz u otro tipo de acuerdo se prevea una combinación de restitución e indemnización. Al mismo tiempo, hay que subrayar que la indemnización y la restitución no han de considerarse mutuamente excluyentes, ya que los *Principios* reconocen correctamente que en algunos casos, la combinación de ambas puede ser el recurso más apropiado y la mejor manera de aplicar la justicia restitutiva.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el Principio 21

Cuando las viviendas de los retornados están dañadas o destruidas – El desplazamiento forzoso causado por los conflictos armados suele ir acompañado de la destrucción masiva de las viviendas y el patrimonio. En Kosovo, el 50% de la totalidad de las viviendas fue dañado o destruido. En Bosnia-Herzegovina se dañó y destruyó el 65% de las viviendas, y en Timor Oriental algo así como el 80% del total de las viviendas fue reducido a escombros. En estas situaciones, los mecanismos más sostenibles y justos para lograr soluciones duraderas suelen comprender una combinación del derecho a la restitución que garantice al titular de la reclamación el derecho de recuperar su hogar y sus tierras originales, así como una ayuda financiera en forma de indemnización para reconstruir o rehabilitar la vivienda en cuestión. Teniendo en cuenta que la destrucción de la propiedad efectivamente impide su restitución plena, la única alternativa adecuada es la indemnización para restaurar el valor de la pérdida de la propiedad destruida. La entrega de la indemnización ha de tener el mismo objeto que la restitución, no obstante, para garantizar la vuelta de las víctimas a la situación en la que estaban antes de la pérdida o la destrucción de su propiedad (denominada *status quo ante*). La indemnización ha de ser *razonable* desde el punto de vista del valor de los daños sufridos por la víctima.

Para encontrar soluciones duraderas y flexibles – Incluso en aquellas situaciones en las que la indemnización es el único recurso posible, es fundamental salvaguardar las debidas garantías del proceso y el derecho de todos los refugiados y desplazados a acceder a órganos jurídicos justos e imparciales. El consenso actual sobre los recursos de restitución e indemnización es que no hay que considerar a esta última como una alternativa a la restitución y únicamente habrá de concederse en aquellos casos en los que la restitución no sea posible en la práctica o si la parte perjudicada aceptara una indemnización *en lugar* de la restitución de manera voluntaria y con conocimiento de causa. Por ejemplo, la parte lesionada únicamente habría de recibir una indemnización para remediar un desahucio ilegal de la vivienda si dicha vivienda ya no existiera o si la parte lesionada decidiera de manera voluntaria y con conocimiento de causa que el retorno a su antiguo hogar ya no encaja con sus intereses. La falta de voluntad política, por tanto, no puede ser excusa para favorecer la indemnización frente a la restitución.

En aquellos casos en los que el desplazamiento hubiera tenido lugar mucho antes de que hubiera algún recurso disponible – Otra situación en la que la indemnización puede constituir el recurso más adecuado puede ser cuando el desplazamiento hubiera tenido lugar mucho antes de que hubiera algún recurso disponible y las víctimas o sus herederos hubieran rehecho sus vidas en algún otro lugar de manera que prefirieran permanecer allí y recibir una indemnización económica por la pérdida de su vivienda o de su tierra. Este podría ser el caso concreto de una o más generaciones que nunca hubieran vivido en la propiedad de la que se hubieran visto desplazados sus padres o sus abuelos. En este tipo de casos, hay que asegurarse de que todos los titulares legítimos del derecho a la restitución o la indemnización sean informados con claridad sobre sus derechos y que su elección se realice de manera voluntaria y con el pleno conocimiento de estos derechos. Entre los ejemplos recientes de mecanismos que ofrecen tal elección se encuentra la Comisión para la Resolución de Reclamaciones sobre la Propiedad Inmobiliaria en Irak, o los procedimientos que están siendo establecidos conforme a la Ley de Paz y Justicia en Colombia por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Consideraciones similares pudieran ser de aplicación a aquellos titulares de derechos o a sus descendientes que hubieran tenido que dejar tras de sí su propiedad al huir del país, y que hubieran obtenido un estatuto jurídico y se hubieran instalado en el extranjero de manera que no desearan la restitución sino que prefirieran una indemnización.



Preguntas frecuentes

Puede ofrecerse una indemnización sin haber intentado garantizar previamente el derecho a la restitución?

No. Según los *Principios*, la restitución ha de constituir el recurso primordial para revocar la situación de desplazamiento, a no ser que los refugiados y las personas desplazadas manifiesten el deseo expreso de recibir una indemnización en lugar de la restitución. No puede imponerse una indemnización a los refugiados o a las personas desplazadas y, salvo que sea realmente el recurso preferido por los desplazados (dando por sentado que la recuperación de las antiguas viviendas y propiedades ya no es posible), ha de reservarse la indemnización para aquellos casos en los que no se disponga de ningún otro recurso. En muchos otros casos, además, habrá de combinarse con la restitución sobre la base de la recuperación de la posesión con el fin de aumentar las posibilidades de una repatriación sostenible.

Es el dinero en efectivo la única forma aceptable de indemnización?




Si bien la indemnización en efectivo a menudo se considera una manera sencilla de resolver reclamaciones de restitución de la tierra, la vivienda y el patrimonio, ha de reservarse únicamente para aquellos casos en los que sea posible realizar una valoración económica del daño sufrido a raíz de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y humanitario; de los daños físicos o mentales; de las oportunidades perdidas (incluida la educación); los perjuicios materiales o la pérdida de ingresos; los perjuicios causados a la reputación o a la dignidad; los costes de la asistencia letrada o de peritajes; los medicamentos y los servicios médicos así como los servicios psicoterapéuticos y sociales, y todos los bienes muebles e inmuebles perdidos o destruidos, incluido el propio hogar donde se hubiera residido inicialmente. Incluso en estos casos, ha de evitarse la indemnización en

efectivo en aquellos países que carecen de un mercado inmobiliario que funcione adecuadamente o de un sistema seguro de ahorro bancario. Si se estableciera que sí se dan esos requisitos y el refugiado o la persona desplazada deseara recibir una indemnización en efectivo en lugar de la restitución, pero no se dispusiera de fondos públicos suficientes para su realización, los usuarios del Manual deberían asistir a las autoridades pertinentes para encontrar otros medios de indemnización. La alternativa más evidente al dinero en efectivo sería la construcción -por parte del Estado o subvencionada por el mismo- de una vivienda adecuada, asequible y accesible, y su puesta a disposición de los retornados o de ocupantes secundarios desplazados. También puede facilitarse el acceso a otras soluciones relacionadas con la vivienda u otras alternativas justas a través de toda una serie de medidas creativas, tales como la provisión de parcelas alternativas de terreno; el establecimiento de un fondo público de vivienda que emita obligaciones de vivienda pública, bonos o subsidios individuales que únicamente puedan cancelarse en relación con la construcción de residencias; el apoyo del Gobierno a la población retornada para encontrar viviendas vacías disponibles o para acceder a viviendas de reciente construcción; reducciones de impuestos para retornados durante un período limitado; situar a los retornados a la cabeza de las listas de espera para el acceso a viviendas de protección oficial; la asignación de parcelas de terreno público a los retornados; la entrega de una cantidad considerable a los retornados en forma de bonos del Estado; o la concesión de créditos de vivienda para la compra de materiales de construcción si decidieran construir sus propias casas.

Quedan eximidas las viviendas destruidas de posibles reclamaciones de restitución?

Aunque pueden mencionarse numerosos ejemplos, basta con decir que la destrucción o la alteración de una vivienda, propiedad o tierra no la eximen de una reclamación de restitución ni despoja a los titulares de dicha reclamación del derecho a su restitución o a obtener una indemnización. A pesar de que la destrucción o la inexistencia de las viviendas o las propiedades reclamadas es una realidad en muchos países inmersos en procesos de restitución, estas situaciones no pueden utilizarse para justificar el pago de indemnizaciones en lugar de la restitución. En su lugar, hay que procurar que se garantice una interpretación flexible y amplia de los recursos de restitución (que pueden entrañar una indemnización), de manera que la situación de hecho de una vivienda o comunidad, como dañada o destruida, no disuada a los refugiados o a las personas desplazadas que hubieran residido allí con anterioridad a presentar una reclamación de restitución. Es posible reclamar y que se otorgue el derecho a la restitución incluso respecto de edificios, pueblos o ciudades que ya no existen físicamente. Obviamente, el recurso escogido en estos casos no será el mismo que en situaciones típicas de restitución. Pero el derecho a la restitución de las tierras sobre las que un día se encontraba una estructura determinada o a recibir otra forma de reparación puede ser considerado como un remedio efectivo, al igual que el pago sin dilaciones de una indemnización económica adecuada. La simple destrucción de la propiedad no extingue ni puede extinguir las reclamaciones, aunque tales circunstancias ciertamente compliquen el proceso de restitución.

Lecturas recomendadas

-  Lee, L., "The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum", en *The American Journal of International Law*, vol. 80, no. 3, pp. 532-567, 1986.
-  Rosand, E., 'The Right to Compensation in Bosnia: An Unfulfilled Promise and a Challenge to International Law' in 33 *Cornell Int'l L.J.* 113, 1999.
-  Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000.



Sección VI. La Función de la Comunidad Internacional, incluidas las Organizaciones Internacionales

Nigeria, terre allouée pour réinstaller des personnes déplacées (IDMC, Mc Goldrick)

La Sección VI de los Principios subraya el papel de la comunidad internacional y de las organizaciones internacionales en lo relativo a la facilitación de los procesos de restitución. El Principio 22.1 señala que la comunidad internacional debe promover y proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como el derecho a un retorno voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.

Principio 22: Responsabilidad de la comunidad internacional

- 22.1. *La comunidad internacional debe promover y proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como el derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.*
- 22.2. *Las instituciones y los organismos internacionales de financiación, comercio y desarrollo, y otras instituciones conexas, incluidos los Estados miembros o donantes con derecho de voto en dichos órganos, deben tener plenamente en cuenta la prohibición del desplazamiento ilegal o arbitrario y, en particular, la prohibición de los desalojos forzosos establecida en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las normas conexas.*
- 22.3. *Las organizaciones internacionales deben colaborar con los gobiernos nacionales e intercambiar con ellos conocimientos especializados sobre la elaboración de políticas y programas nacionales de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como contribuir a garantizar su compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas. Las organizaciones internacionales también deben prestar apoyo a la supervisión de la aplicación de tales políticas y programas.*
- 22.4. *Las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, deben esforzarse por garantizar que los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria contengan disposiciones relativas a la*
- restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, por ejemplo mediante el establecimiento de procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos en el ámbito nacional.*
- 22.5. *Las operaciones internacionales de paz deben contribuir, en el marco de su mandato general, a mantener un entorno seguro y estable en el que se puedan aplicar y ejecutar con éxito políticas y programas adecuados de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.*
- 22.6. *En función del contexto de cada misión, se debe solicitar a los responsables de las operaciones internacionales de paz que contribuyan a proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, incluso mediante la ejecución de las resoluciones y sentencias que se dicten al respecto. Los miembros del Consejo de Seguridad deben contemplar la posibilidad de incluir esta función en el mandato de las operaciones de paz.*
- 22.7. *Las organizaciones internacionales y los responsables de las operaciones internacionales de paz deben abstenerse de ocupar, alquilar o comprar viviendas, tierras o bienes cuyo acceso o control escape en ese momento a sus propietarios legítimos, y deben exigir a su personal que actúe de igual manera. Asimismo, las organizaciones internacionales y los responsables de las operaciones internacionales de paz deben garantizar que los órganos o procesos que estén bajo su control o supervisión no obstruyan, directa o indirectamente, la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.*

Las agencias de Naciones Unidas y otras organizaciones pueden jugar un papel importante para la supervisión de la aplicación efectiva de los programas de restitución de la vivienda y el patrimonio. Las disposiciones de la Sección VI sobre el papel de las organizaciones internacionales en operaciones de paz reconocen que, si bien la restitución de la vivienda y el patrimonio es un elemento necesario de los procesos de paz tras los conflictos, los programas de restitución no pueden aplicarse adecuadamente en condiciones de inestabilidad. De esta forma, los Principios señalan que las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, han de hacer lo posible por que los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria contengan disposiciones relativas al establecimiento a nivel nacional de procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos que faciliten el proceso de restitución.

Escenarios típicos en los que se aplicaría el principio 22

En toda situación de retorno de refugiados y desplazados internos – Los procesos de restitución, por muy justos que sean o por muy cuidadosamente que hayan sido planificados, inexorablemente causan tensiones en ciertos sectores de todo país que salga de un conflicto armado, al que los refugiados o personas desplazadas deseen regresar. Dada la volatilidad típica de los entornos donde suelen tener lugar los procesos de restitución, a veces el temor a nuevos conflictos a raíz de programas de restitución mal gestionados o concebidos puede frenar los esfuerzos de restitución. Los procesos de restitución casi siempre tienen lugar en países que han experimentado fuertes traumas y, por tanto, responder de manera adecuada a los temores que surjan al respecto será fundamental para garantizar el éxito de la restitución como herramienta de construcción de una sociedad estable y pacífica. Por ello, una de las funciones primordiales de la comunidad internacional involucrada en este proceso es la de actuar como árbitro independiente, asumiendo un rol de mediador y pacificador, para reducir las tensiones que puedan surgir a lo largo de lo que suele ser un proceso lento para la construcción de una paz duradera.

En la coordinación de los esfuerzos de distintas agencias en el ámbito de la restitución en operaciones de paz – En aquellos casos en que la comunidad internacional se implica en un proceso de restitución a nivel nacional, suele tener lugar en un marco de colaboración entre múltiples agencias reuniendo al personal de muchas instituciones. En Bosnia-Herzegovina, por ejemplo, eran más de 100 las agencias involucradas en el proceso de restitución y retorno. Para evitar la duplicación de esfuerzos o que se lleven a cabo actividades mutuamente excluyentes con objetivos contradictorios, los usuarios del Manual han de colaborar en el desarrollo de un enfoque básico entre todas las agencias involucradas en el proceso de restitución. Hay que crear vínculos estrechos entre el terreno y la sede, y adoptar las medidas que sean más efectivas para la coordinación de las actividades de restitución de todas las agencias. Sin un enfoque coordinado de todos estos aspectos (que incluya también directamente a las instituciones pertinentes a nivel local y nacional en el caso de una fuerte participación internacional), el proceso de restitución puede verse seriamente amenazado, o en el mejor de los casos, considerablemente ralentizado.

Preguntas frecuentes

? *Qué medidas especiales ha adoptado la comunidad internacional para garantizar el derecho a la restitución?*







Uno de los ejemplos más interesantes de facilitación del ejercicio del derecho a la restitución por parte de la comunidad internacional es el Plan de Aplicación de la Legislación sobre la Propiedad (PLIP) de Bosnia-Herzegovina. Aunque este tipo de iniciativas no siempre son viables o aplicables a todos los casos de restitución, el PLIP es un buen ejemplo de cómo un enfoque coordinado de las agencias principales puede jugar un papel fundamental para dar seguimiento con éxito a un proceso de restitución liderado por instituciones nacionales. En otras instancias, la comunidad internacional ha contribuido a la interposición de denuncias de derechos humanos ante los tribunales pertinentes. Las ONGs, entre otras, jugaron un papel importante en la presentación del caso *Blečić c. Croacia* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A pesar de que la sentencia del Tribunal no fue la que los demandantes hubieran deseado, este proceso es un buen ejemplo de cooperación entre la

comunidad internacional y refugiados o personas desplazadas individuales para hacer valer en la práctica sus derechos a la restitución de la vivienda y el patrimonio.

Cómo puede evitar la comunidad internacional menoscabar el legítimo derecho a la vivienda y al patrimonio de los refugiados y personas desplazadas?

El Principio 22.7. se ocupa del posible impacto negativo que puedan tener las organizaciones internacionales sobre el disfrute del derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio en los diferentes países donde actúan, y urge a las agencias a que eviten utilizar o comprar casas, tierra o propiedades pertenecientes a refugiados o personas desplazadas. Hay muchos ejemplos de personal de organizaciones internacionales viviendo en casas de refugiados a la vez que trabajan en operaciones de paz y hay que hacer todo lo posible para garantizar que el derecho a la restitución de los refugiados o desplazados no se vea menoscabado por el hecho de que haya miembros de la comunidad internacional ocupando sus hogares. Los usuarios del Manual han de instar a sus respectivas organizaciones a que adopten las políticas adecuadas para tratar esta cuestión. Tanto en Bosnia-Herzegovina como en Kósovo, el personal de Naciones Unidas tenía que comprobar que los propietarios de las viviendas que alquilaba eran, en efecto, sus legítimos propietarios.

Lecturas recomendadas

-  *Blečić c. Croacia* (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de marzo 2006).
-  ICISS, *The Responsibility to Protect* (Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados), IDRC, Ottawa, 2001.
-  Comité Permanente entre Organismos, *Growing the Sheltering Tree: Protecting Rights Through Humanitarian Action – Programme & Practices Gathered from the Field*, IASC, Ginebra, 2002.
-  ACNUR / OHR y la CRPC, *Property and Housing Issues Affecting Repatriates and Displaced Persons in Bosnia and Herzegovina*, Publicación del ACNUR, Ginebra, 1999.
-  ACNUR y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Land, Housing and Property, Proposals to the Parties for Comprehensively Addressing Land, Housing and Property Rights in the Context of Refugee and IDP Return within and to Sri Lanka*, Colombo, 22 April 2003.
-  ACNUR, *Inter-Office Memorandum No. 104/2001 – UNHCR Field Office Memorandum No. 104/2001 – Voluntary Repatriation and the Right to Adequate Housing*, 28 November 2001.



Sección VII. Interpretación

Case au Sud Soudan (IDMC, Beau)

Principio 23: Interpretación

23.1. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas no deben interpretarse de forma que limiten, alteren o menoscaben de algún otro modo los derechos reconocidos en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, o los derechos reconocidos en las legislaciones nacionales que sean compatibles con dichas normas.

La disposición final sobre la interpretación de los *Principios* introduce una cláusula de salvaguarda que prohíbe interpretación alguna que limite, altere o menoscabe de algún otro modo los derechos reconocidos en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas relacionadas, o los derechos reconocidos en las legislaciones nacionales que sean compatibles con dichas normas. Ello garantiza que los Principios no puedan ser utilizados de ninguna manera para justificar la violación de derechos humanos o de cualesquiera otras disposiciones legales internacionales en circunstancias imprevistas en el futuro.

Observaciones finales

Los refugiados y las personas desplazadas, con independencia de la razón de su desplazamiento, tienen el derecho a retornar voluntariamente, en condiciones de seguridad y dignidad, a sus anteriores hogares y tierras. Ciertamente, para muchos refugiados y personas desplazadas, la usurpación de sus hogares y tierras está en la raíz de su desplazamiento y por ello una de las primeras preocupaciones de los que regresan a sus países o territorios de origen, o que desean hacerlo, es lograr la restitución de sus hogares, tierras o patrimonio antes del retorno, o inmediatamente después.

Tal y como se ha querido ilustrar a través de la información que recoge este manual, las condiciones bajo las que las personas pueden perder sus hogares y propiedades pueden variar pero, por lo general, incluyen situaciones prolongadas de guerra civil, catástrofes naturales, limpieza étnica, y expropiaciones injustas o no compensadas, o confiscaciones discriminatorias. Para evitar que estas circunstancias perduren, y para proteger los derechos humanos de las víctimas, es fundamental garantizar la restitución de la vivienda y el patrimonio y, de esta manera, el derecho al retorno en condiciones de seguridad y dignidad a aquellos que lo deseen.

Los principios jurídicos relativos a la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio establecen claramente que todo aquel que haya sido desplazado de su antiguo hogar o tierra, tiene derecho al recurso efectivo correspondiente para recuperar dichos hogares o tierras o recibir una indemnización justa en efectivo o en especie. El derecho internacional se inclina claramente a favor de la restitución en especie, considerándolo el remedio preferible para tales violaciones de derechos humanos y de derecho internacional. Si bien el derecho también prevé el pago de una indemnización suficiente y oportuna en aquellos casos en los que la restitución es materialmente imposible (especialmente si el antiguo hogar ha sido destruido), la legislación y la práctica estatales promueven de manera creciente la restitución como elemento clave para lograr una solución duradera para los refugiados y las personas desplazadas que regresen a sus antiguos hogares o tierras.

La restitución nunca será un proceso fácil. En efecto, la justicia nunca se verá libre de coste ni sufrimiento alguno. No obstante, hay países por todo el mundo que, sustentados en un régimen jurídico cada vez más sólido, han optado repetidamente por garantizar la estabilidad nacional política y económica reconociendo los errores del pasado y procurando una justicia reparadora basada en la adopción de leyes y procedimientos que garanticen el derecho a la restitución. Aunque los mecanismos concretos varían de un Estado a otro, el hecho es que muchos países cuentan hoy en día con estas instituciones y millones de personas antaño desplazadas han podido regresar a sus antiguos hogares o tierras gracias a la existencia de estas instituciones de restitución. Es de esperar que la aplicación de los *Principios* contribuya a este proceso.



Principios Sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas

Case de personnes déplacées, Somalie (IDMC, Benetti)

Preámbulo

Considerando que millones de refugiados y de personas desplazadas en todo el mundo siguen viviendo en condiciones precarias e inciertas y que todos ellos tienen derecho a un regreso voluntario, en condiciones de seguridad y de dignidad, a sus hogares y tierras de origen o a sus anteriores lugares de residencia habitual,

Subrayando que el regreso voluntario, en condiciones de seguridad y dignidad, debe basarse en una elección libre, informada e individual y que los refugiados y las personas desplazadas deben disponer de información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen,

Reafirmando los derechos de las mujeres y niñas refugiadas y desplazadas y reconociendo la necesidad de adoptar medidas positivas para velar por que se garantice su derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, *Acogiendo con beneplácito* la creación en los últimos años de numerosas instituciones nacionales e internacionales encargadas de garantizar el respeto del derecho a la restitución que les asiste a los refugiados y a las personas desplazadas, así como la promulgación de un gran número de leyes, normas, declaraciones de política, acuerdos y directrices nacionales e internacionales en que se ha reconocido y reafirmado el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio,

Con el convencimiento de que el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es esencial para la solución de conflictos, la consolidación de la paz en los períodos posteriores a los conflictos, el regreso seguro y sostenible y la consolidación del Estado de Derecho, así como de que la supervisión meticulosa de los programas de restitución por las organizaciones internacionales y los Estados afectados es indispensable para garantizar su aplicación eficaz,

Con el convencimiento asimismo de que la aplicación exitosa de programas de restitución de viviendas, tierras y patrimonio, como elemento fundamental de la justicia restitutiva, contribuye a impedir de forma efectiva que se vuelvan a producir situaciones de desplazamiento y a consolidar una paz duradera;

Sección I. Alcance y Aplicación

1. Alcance y aplicación

- 1.1. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas formulados en el presente documento tienen por objeto prestar asistencia a todos los actores competentes, tanto nacionales como internacionales, en el tratamiento de las cuestiones jurídicas y técnicas relativas a la restitución de viviendas, tierras y patrimonio en situaciones de desplazamiento en que las personas afectadas se hayan visto privadas de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual.
- 1.2. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado (en lo sucesivo, "refugiados y desplazados"), a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron.

Sección II. Derecho a la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio

2. Derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio

- 2.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les

- indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial.
- 2.2. Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia reformativa. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho.

Sección III. Principios Generales

3. Derecho a la no discriminación

- 3.1. Toda persona tiene derecho a que se la proteja de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad, nacimiento o cualquier otra condición social.
- 3.2. Los Estados velarán por que la discriminación de facto y de jure por los motivos mencionados esté prohibida y por que todas las personas, incluidos los refugiados y desplazados, sean consideradas iguales ante la ley.

4. Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres

- 4.1. Los Estados garantizarán a hombres y mujeres, incluidos los niños y las niñas, la igualdad en el goce del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados les garantizarán también la igualdad en el goce, entre otros, de los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad; a la seguridad jurídica de la tenencia; a la propiedad del patrimonio; a la sucesión; y al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y al correspondiente acceso.
- 4.2. Los Estados deben garantizar que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se reconozcan los derechos de titularidad conjunta de ambas cabezas de familia -hombre y mujer- como un componente explícito del proceso de restitución, y que en dichos programas, políticas y prácticas se incorpore una perspectiva de género.
- 4.3. Los Estados velarán por que en los programas, las políticas y las prácticas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio las mujeres y las niñas no resulten desfavorecidas. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad de género a este respecto.

5. Derecho a la protección contra el desplazamiento

- 5.1. Toda persona tiene derecho a que se la proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual.
- 5.2. Los Estados deben incluir en su legislación protecciones contra el desplazamiento que se ajusten a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario, y de las normas conexas, así como ampliar el alcance de dichas protecciones a toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo.
- 5.3. Los Estados prohibirán el desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra.
- 5.4. Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales. Los Estados velarán asimismo por que los individuos, las empresas y demás entidades que se encuentren dentro de su jurisdicción legal o bajo su control efectivo se abstengan de realizar desplazamientos o de participar en ellos de algún otro modo.

6. Derecho a la intimidad y al respeto del hogar

- 6.1. Toda persona tiene derecho a ser protegida contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su intimidad o en su hogar.
- 6.2. Los Estados velarán por que toda persona disponga de las debidas garantías procesales contra la injerencia arbitraria o ilegal en su intimidad o en su hogar.

7. Derecho al disfrute pacífico de los bienes

- 7.1. Toda persona tiene derecho al disfrute pacífico de sus bienes.
- 7.2. Los Estados sólo podrán subordinar el uso y el disfrute pacíficos de los bienes al interés público, y con sujeción a las condiciones previstas en la legislación y en los principios generales del derecho internacional. Siempre que sea posible, el "interés de la sociedad" debe entenderse en sentido restringido, de forma que conlleve únicamente una injerencia temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes.

8. derecho a una vivienda adecuada

- 8.1. Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada.
- 8.2. Los Estados deben adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no tienen viviendas adecuadas.

9. Derecho a la libertad de circulación

- 9.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de circulación y a escoger su propio lugar de residencia. Nadie será obligado de forma arbitraria o ilegal a permanecer en un territorio, una zona o una región. De igual forma, nadie será obligado de forma arbitraria o ilegal a abandonar un territorio, una zona o una región.
- 9.2. Los Estados velarán por que la libertad de circulación y el derecho a escoger el lugar de residencia no sean objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y las normas conexas.

Sección IV. Derecho a un Regreso Voluntario, en Condiciones de Seguridad y Dignidad

10. Derecho a un regreso voluntario, en condiciones de seguridad y dignidad

- 10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen.
- 10.2. Los Estados permitirán el regreso voluntario de los refugiados y desplazados a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual, si así lo desearan. Este derecho no puede restringirse con ocasión de la sucesión de Estados ni someterse a limitaciones temporales arbitrarias o ilegales.
- 10.3. Los refugiados y desplazados no serán obligados ni coaccionados de ningún otro modo, ya sea de forma directa o indirecta, a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Los refugiados y desplazados deben tener acceso de forma efectiva, si así lo desearan, a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, sin perjuicio de su derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio.
- 10.4. Cuando sea menester, los Estados deben solicitar a otros Estados o a organizaciones internacionales la asistencia técnica o financiera necesaria para facilitar el regreso voluntario efectivo, en condiciones de seguridad y dignidad, de los refugiados y desplazados.

Sección V Mecanismos de Aplicación Legales, Políticos, Procesales e Institucionales

11. **Compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas**
 - 11.1. Los Estados deben garantizar que todos los procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos relativos a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sean plenamente compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, y que en ellos se reconozca el derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.
12. **Procedimientos, instituciones y mecanismos nacionales**
 - 12.1. Los Estados deben establecer procedimientos, instituciones y mecanismos que de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y con su apoyo, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los casos en que estas cuestiones se puedan abordar de forma eficaz con los procedimientos, las instituciones y los mecanismos existentes, se deben proporcionar los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para facilitar la restitución de forma justa y oportuna.
 - 12.2. Los Estados deben velar por que en los procedimientos, las instituciones y los mecanismos de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio se tengan en cuenta los aspectos relativos a la edad y al género, se reconozca la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, así como entre niños y niñas, y se refleje el principio general del "interés superior del niño".
 - 12.3. Los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Los Estados deben proporcionar a todos los organismos competentes los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para que realicen plenamente su labor de forma justa y oportuna.
 - 12.4. Los Estados deben establecer directrices para garantizar la eficacia de todos los procedimientos, las instituciones y los mecanismos pertinentes de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, en particular directrices relativas a la organización institucional, la capacitación del personal y la tramitación de los casos pendientes, los procedimientos de investigación y tramitación de denuncias, y la verificación de la titularidad de los bienes o de otros derechos de propiedad, así como a los mecanismos de adopción, ejecución y apelación de decisiones. Los Estados pueden incluir en estos procesos mecanismos alternativos u oficiosos de solución de conflictos, siempre y cuando la actuación de dichos mecanismos se ajuste a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.
 - 12.5. En caso de quebrantamiento general del Estado de Derecho o cuando no puedan poner en marcha los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios para facilitar el proceso de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio de forma justa y oportuna, los Estados deben solicitar la asistencia y la cooperación técnicas de los organismos internacionales competentes con miras a establecer regímenes provisionales que proporcionen a los refugiados y desplazados los procedimientos, las instituciones y los mecanismos necesarios a fin de garantizar los recursos eficaces para realizar su derecho de restitución.
 - 12.6. En los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, los Estados deben prever procedimientos, instituciones y mecanismos de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los acuerdos de paz, las partes deben comprometerse expresamente a abordar de forma apropiada todas las cuestiones relativas a las viviendas, las tierras y el patrimonio que requieran reparaciones con arreglo al derecho internacional o que, en caso de no abordarse, podrían poner en peligro el proceso de paz; también se comprometerán a dar prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación a este respecto.

13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución

- 13.1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.
- 13.2. Los Estados deben velar por que todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos.
- 13.3. Los Estados deben garantizar que los niños separados o no acompañados puedan participar en los procedimientos de reclamación de restitución y estén plenamente representados en él, así como que cualquier decisión relativa a las reclamaciones de restitución presentadas por niños separados no acompañados se adopte de conformidad con el principio general del "interés superior del niño".
- 13.4. Los Estados deben garantizar que todos los refugiados y desplazados, cualquiera sea el lugar en que residan durante el período de desplazamiento, puedan acceder a los procedimientos de reclamación de la restitución ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido. Los Estados deben garantizar que todas las personas afectadas tengan conocimiento de los procedimientos de reclamación de la restitución y que la información sobre dichos procedimientos se ponga fácilmente a su disposición, ya sea en los países de origen, en los países de asilo o en los países a los que hayan huido.
- 13.5. Los Estados deben procurar establecer centros y oficinas de tramitación de las reclamaciones de restitución en todas las zonas afectadas en que residen personas con derecho a presentar esas reclamaciones. Para facilitar al máximo el acceso a los procedimientos de reclamación, las personas afectadas deben tener la posibilidad de presentar sus reclamaciones por correo, por medio de un representante legal o en persona. Los Estados también deben considerar la posibilidad de establecer unidades móviles para garantizar que todos los reclamantes potenciales puedan acceder a los procedimientos de reclamación.
- 13.6. Los Estados deben velar por que los usuarios de las viviendas, las tierras o el patrimonio, incluidos los arrendatarios, tengan derecho a participar en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas.
- 13.7. Los Estados deben elaborar formularios de reclamación de la restitución que sean sencillos y fáciles de entender y utilizar, y que estén redactados en el idioma o los idiomas principales de los grupos afectados. Se debe prestar a las personas asistencia adecuada para rellenar y presentar todos los formularios de reclamación necesarios, teniendo en cuenta la edad y el género de los reclamantes.
- 13.8. Cuando no sea posible simplificar suficientemente los formularios de reclamación debido a la complejidad inherente a esos procedimientos, los Estados deben contratar a personas calificadas para que se entrevisten con los reclamantes potenciales y, respetando el principio de confidencial y teniendo en cuenta su edad y su género, recaben la información necesaria para completar los formularios de reclamación en su nombre.
- 13.9. Los Estados deben establecer plazos precisos para la presentación de reclamaciones de restitución. Esos plazos, que deben divulgarse ampliamente y ser suficientemente extensos para que todos los afectados puedan presentar sus reclamaciones, han de establecerse teniendo en cuenta el número de reclamantes potenciales, las posibles dificultades para obtener y recopilar la información, el alcance del desplazamiento, la accesibilidad de los procedimientos para grupos potencialmente desfavorecidos e individuos vulnerables, y la situación política en el país o la región de origen.
- 13.10. Los Estados deben velar por que se proporcione a las personas que lo necesiten, incluidos los analfabetos y los discapacitados, una asistencia especial para garantizar que no se les niegue el acceso a los procedimientos de reclamación de restitución.

- 13.11. Los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados.
- 13.12. Los Estados deben velar por que nadie sea procesado o castigado por presentar una reclamación de restitución.

14. Consulta y participación adecuadas en la adopción de decisiones

- 14.1. Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben velar por que los programas de repatriación voluntaria y de restitución de viviendas, tierras y patrimonio se lleven a cabo previo mantenimiento de consultas apropiadas con las personas, las comunidades y los grupos afectados y con su adecuada participación.
- 14.2. Los Estados y los demás actores nacionales e internacionales interesados deben garantizar, en particular, que las mujeres, las poblaciones indígenas, las minorías raciales y étnicas, las personas de edad, los discapacitados y los niños estén adecuadamente representados e incluidos en los procesos de adopción de decisiones sobre la restitución, así como que dispongan de la información y los medios necesarios para participar en ellos de forma efectiva. Se debe prestar especial atención a las necesidades de las personas vulnerables, como las personas de edad, las mujeres solteras que sean cabeza de familia, los niños separados o no acompañados y las personas con discapacidad.

15. Registros y documentación de las viviendas, las tierras y el patrimonio

- 15.1. Los Estados deben establecer o restablecer sistemas catastrales nacionales con fines múltiples u otros sistemas apropiados para el registro de los derechos sobre las viviendas, las tierras y el patrimonio como componente integrante de cualquier programa de restitución, respetando los derechos de los refugiados y desplazados.
- 15.2. Los Estados deben velar por que toda declaración judicial, cuasi judicial, administrativa o consuetudinaria relativa a la propiedad legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio, o a los derechos correspondientes, vaya acompañada de medidas encaminadas a hacer efectivos el registro o la delimitación de dichos bienes, como requisito para garantizar la seguridad jurídica de la tenencia. Estas medidas se ajustarán a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación.
- 15.3. Los Estados deben garantizar, cuando proceda, que en los sistemas de registro se inscriban o se reconozcan los derechos de propiedad de las comunidades tradicionales e indígenas sobre tierras colectivas.
- 15.4. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben velar por que los sistemas de registro existentes no se destruyan durante los conflictos o los períodos posteriores a ellos. Entre las medidas para prevenir la destrucción de los registros de las viviendas, las tierras y el patrimonio cabría incluir su protección in situ o, si fuera necesario, su traslado temporal a un lugar seguro o el establecimiento de un dispositivo de custodia adecuado. En caso de traslado, los registros se deben restituir a su lugar de origen lo antes posible tras el fin de las hostilidades. Los Estados y las demás autoridades responsables también pueden considerar la posibilidad de establecer procedimientos para copiar los registros (por ejemplo, en formato digital), trasladar los originales a un lugar seguro y acreditar la autenticidad de las copias.
- 15.5. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables deben facilitar, a instancia de un reclamante o de su representante legal, copias de cualquier prueba documental que obre en su poder y que sea necesaria para presentar o fundamentar una reclamación de restitución. Dichas pruebas documentales deben proporcionarse gratuitamente o por una tasa módica.

- 15.6. Los Estados y las demás autoridades o instituciones responsables que lleven a cabo el registro de refugiados o desplazados deben esforzarse por recopilar la información pertinente para facilitar el proceso de restitución, por ejemplo incluyendo en el formulario de registro preguntas relativas a la ubicación y las características de las viviendas, las tierras, el patrimonio o el lugar de residencia habitual de que se vio privado cada refugiado o desplazado. Dicha información debe solicitarse siempre que se recaben datos de los refugiados y desplazados, incluso durante la huida.
- 15.7. En casos de desplazamiento masivo en que existan pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que hayan huido de sus hogares durante un determinado período marcado por la violencia o el desastre lo hicieron por motivos relacionados con la violencia o el desastre y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio. En dichos casos, las propias autoridades administrativas y judiciales pueden encargarse de determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de restitución que no vayan acompañadas de la documentación necesaria.
- 15.8. Los Estados no considerarán válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta, o en la que se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos.

16. Derechos de los arrendatarios y otros no propietarios

- 16.1. Los Estados deben velar por que en los programas de restitución se reconozcan los derechos de los arrendatarios, de los titulares de derechos de ocupación social y de otros ocupantes o usuarios legítimos de las viviendas, las tierras o el patrimonio. Los Estados se deben comprometer, en la mayor medida posible, a que estas personas puedan regresar y recuperar y utilizar sus hogares, tierras y patrimonio en condiciones similares a las de los titulares de derechos de propiedad oficiales.

17. Ocupantes secundarios

- 17.1. Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación.
- 17.2. Los Estados deben velar por que las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otros titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna.
- 17.3. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deban esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.
- 17.4. En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el

patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.

18. Medidas legislativas

- 18.1. Los Estados deben velar por que el derecho de los refugiados y desplazados a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio se reconozca como un componente esencial del Estado de Derecho. Los Estados deben garantizar el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio adoptando todas las medidas legislativas necesarias, incluida la aprobación, la modificación, la reforma o la revocación de las leyes, los reglamentos o las prácticas pertinentes. Los Estados deben establecer un marco jurídico para la protección del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio que sea claro y coherente y, cuando proceda, que esté unificado en una sola ley.
- 18.2. Los Estados deben velar por que en las leyes pertinentes se indique claramente quiénes son las personas o grupos afectados que tienen derecho a la restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio, muy en particular los refugiados y desplazados. Los reclamantes subsidiarios también deben ser reconocidos, incluidos los familiares que viviesen con el reclamante principal en el momento del desplazamiento, las esposas, los convivientes, las personas dependientes, los herederos legales y toda otra persona con derecho a reclamar en las mismas condiciones que los reclamantes principales.
- 18.3. Los Estados deben garantizar que la legislación nacional relativa a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sea coherente con el derecho interno y compatible con los acuerdos pertinentes en vigor, como los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, en la medida en que dichos acuerdos sean compatibles a su vez con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas.

19. Prohibición de las leyes arbitrarias y discriminatorias

- 19.1. Los Estados no deben aprobar ni aplicar leyes que menoscaben el proceso de restitución, como leyes de abandono o prescripción arbitrarias, discriminatorias o injustas por alguna otra razón.
- 19.2. Los Estados deben adoptar de inmediato medidas para revocar las leyes injustas o arbitrarias y las que produzcan algún otro efecto discriminatorio respecto del disfrute del derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como proporcionar recursos jurídicos a quienes hasta entonces se hayan visto injustamente perjudicados por la aplicación de dichas leyes.
- 19.3. Los Estados deben velar por que todas las políticas nacionales relativas al derecho de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio garanticen plenamente el derecho de las mujeres y las niñas a la protección contra la discriminación y a la igualdad de hecho y de derecho.

20. Ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución

- 20.1. Los Estados deberían designar organismos públicos encargados específicamente de ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.
- 20.2. Los Estados deben garantizar, mediante disposiciones legales y otros instrumentos apropiados, que las autoridades locales y nacionales estén jurídicamente obligadas a respetar, aplicar y hacer cumplir las decisiones y las sentencias dictadas por órganos competentes en relación con la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

- 20.3. Los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la obstrucción pública de la ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. Las amenazas o las agresiones contra los funcionarios y los organismos encargados de la aplicación de los programas de restitución deben ser objeto de investigación exhaustiva y enjuiciamiento.
- 20.4. Los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la destrucción o el saqueo de las viviendas, las tierras o los bienes que sean objeto de litigio o estén abandonados. Con objeto de reducir al mínimo la destrucción y el saqueo, los Estados deben establecer, en el marco de los programas de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, procedimientos para levantar un inventario del contenido de las viviendas y las tierras y de las características de los bienes reclamados.
- 20.5. Los Estados deben poner en marcha campañas de información pública destinadas a informar a los ocupantes secundarios y a otras partes interesadas de sus derechos y de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las decisiones y sentencias relativas a las viviendas, las tierras y el patrimonio, como la negativa a dejar libres de forma voluntaria las viviendas, las tierras y los bienes ocupados o el daño o saqueo de esos bienes.

21. Indemnización

- 21.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a una indemnización plena y efectiva como componente integrante del proceso de restitución. La indemnización puede ser monetaria o en especie. Para cumplir el principio de la justicia restitutiva, los Estados velarán por que el recurso de indemnización sólo se utilice cuando el de restitución resulte de hecho imposible, cuando la parte perjudicada acepte la indemnización en lugar de la restitución con conocimiento de causa y de forma voluntaria, o cuando en las condiciones de un acuerdo de paz negociado se prevea una combinación de restitución e indemnización.
- 21.2. Los Estados deben velar por que, como norma, la restitución sólo se considere de hecho imposible en circunstancias excepcionales, concretamente cuando las viviendas, las tierras o el patrimonio hayan sido destruidos o ya no existan, según determine un tribunal independiente e imparcial. Incluso en esas circunstancias, el titular de los derechos sobre la vivienda, las tierras o el patrimonio debe tener la opción de reparar o reconstruir dichos bienes cuando sea posible. En algunas situaciones, una combinación de indemnización y restitución puede ser el medio más apropiado de aplicar la justicia restitutiva y ofrecer recurso.

Sección VI. La Función de la Comunidad Internacional, incluidas las Organizaciones Internacionales

22. Responsabilidad de la comunidad internacional

- 22.1. La comunidad internacional debe promover y proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como el derecho a un regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad.
- 22.2. Las instituciones y los organismos internacionales de financiación, comercio y desarrollo, y otras instituciones conexas, incluidos los Estados miembros o donantes con derecho de voto en dichos órganos, deben tener plenamente en cuenta la prohibición del desplazamiento ilegal o arbitrario y, en particular, la prohibición de los desalojos forzosos establecida en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las normas conexas.
- 22.3. Las organizaciones internacionales deben colaborar con los gobiernos nacionales e intercambiar con ellos conocimientos especializados sobre la elaboración de políticas y programas nacionales de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, así como contribuir a garantizar su compatibilidad con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas. Las organizaciones internacionales también deben prestar apoyo a la supervisión de la aplicación de tales políticas y programas.

- 22.4. Las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, deben esforzarse por garantizar que los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria contengan disposiciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, por ejemplo mediante el establecimiento de procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos en el ámbito nacional.
- 22.5. Las operaciones internacionales de paz deben contribuir, en el marco de su mandato general, a mantener un entorno seguro y estable en el que se puedan aplicar y ejecutar con éxito políticas y programas adecuados de restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.
- 22.6. En función del contexto de cada misión, se debe solicitar a los responsables de las operaciones internacionales de paz que contribuyan a proteger el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, incluso mediante la ejecución de las resoluciones y sentencias que se dicten al respecto. Los miembros del Consejo de Seguridad deben contemplar la posibilidad de incluir esta función en el mandato de las operaciones de paz.
- 22.7. Las organizaciones internacionales y los responsables de las operaciones internacionales de paz deben abstenerse de ocupar, alquilar o comprar viviendas, tierras o bienes cuyo acceso o control escape en ese momento a sus propietarios legítimos, y deben exigir a su personal que actúe de igual manera. Asimismo, las organizaciones internacionales y los responsables de las operaciones internacionales de paz deben garantizar que los órganos o procesos que estén bajo su control o supervisión no obstruyan, directa o indirectamente, la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

Sección VII. Interpretación

23. Interpretación

- 23.1. Los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas no deben interpretarse de forma que limiten, alteren o menoscaben de algún otro modo los derechos reconocidos en las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, o los derechos reconocidos en las legislaciones nacionales que sean compatibles con dichas normas

Contactos de utilidad

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)

FAO Viale delle Terme di Caracalla 00100 Rome, Italy
Tel: +39 06 57051

Paul Munro-Faure, Jefe

Unidad de Gestión y Tenencia de la Tierra
Email: land-tenure@fao.org

David Palmer

Oficial de Registro y Catastro de la Tierra
Email: land-tenure@fao.org

Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA)

OCHA Naciones Unidas 1211 Ginebra 10, Suiza
Tel: +41 22 917 1543

Persona de contacto para temas de restitución del patrimonio: Simon Bagshaw Email: bagwsaw@un.org

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH)

Unidad de Derechos Humanos y Asuntos Económicos y Sociales División de Investigación y Derecho al Desarrollo

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH)

Palais de Nations 1211 Ginebra, Suiza
Tel: + 41 22 917 1234, Fax: + 41 22 917 9010

Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado

División de Procedimientos Especiales de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Palais de Nations

1211 Ginebra, Suiza

Tel: + 41 22 917 1234, Fax: + 41 22 917 9006

ONU-HABITAT

Dan Lewis

Jefe, Sección de Desastres, Post-conflicto y Seguridad

PO Box 30030 Nairobi, Kenia
Tel: +254 20 7623826

E-mail: dan.lewis@unhabitat.org

Gert Ludeking

Asesor Principal sobre Alojamiento y Asentamientos Humanos

ONU-Hábitat, Ginebra, Suiza

Tel: +41 (0) 22 917 87 59, +41 079 444 43 86

E-mail: ludeking.unhabitat@unog.ch

Clarissa Augustinus

Jefa, Sección Suelo y Tenencia de la Tierra

PO Box 30030 Nairobi, Kenia

Tel: +254 20 7624652

Email: clarissa.augustinus@unhabitat.org

Representante Especial de la ONU para las Personas Desplazadas Internas

Representante del Secretario General para los Derechos Humanos de las Personas Desplazadas Internas

División de Procedimientos Especiales de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Palais de Nations 1211 Ginebra, Suiza

Tel: + 41 22 917 1234, Fax: + 41 22 917 9006

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

UNHCR, 94 Rue de Montbrillant 1202 Ginebra, Suiza

www.unhcr.org

Persona de contacto para temas de restitución de patrimonio:

Gregory Balke (Oficial de Protección Principal, Servicio de Soluciones y Apoyo a las Operaciones, División de Servicios para la Protección Internacional, balke@unhcr.org)

Organizaciones No Gubernamentales

Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE)

83 Rue de Montbrillant 1202 Ginebra, Suiza

Tel: +41.22.734.1028, Fax: +41.22.733.4336

www.cohre.org

Programa de COHRE sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio (HPRP) 83 Rue de Montbrillant, 1202 Ginebra,
Suiza, restitution@cohre.org

Consejo Noruego para los Refugiados (CNR)

Grensen 17 Oslo, Norway.

Tel: +47.23.109.800, Fax: +47.23.109.801 –

www.nrc.no

Asesor de Información, Asesoría y Asistencia
Jurídica (ICLA) -Paal Nesse (**Paal.nesse@nrc.no**)

**Observatorio de Desplazamiento Interno
(IDMC)**

7-9 Chemin de Balexert

1219 Châtelaine, Ginebra, Suiza.

Tel: +41 22 799 07 15, Fax: + 41 22 799 07 01,

www.internal-displacement.org:

Asesora sobre Vivienda, Tierra y Patrimonio,
–Barbara McCallin (**Barbara.mccallin@nrc.ch**)

Índice de términos

A

ACNUR
Afganistán
Alojamiento alternativo
Angola
Áreas (rurales, urbanas)
Armenia
Arrendatarios (inquilinos)
Asistencia jurídica (legal)
Azerbaiyán

B

Balcanes
Bosnia y Herzegovina
Burundi
Bután

C

Camboya
Carta Africana sobre los
Derechos Humanos y de los
Pueblos
Catástrofe(s) natural(es)
Censo
Chipre
Ciudadanía
Colombia
Comisión sobre Reclamaciones
de Propiedad Inmobiliaria
(CRPC)
Comité Ejecutivo del ACNUR
(ExCom)
Conflicto
Consulta
Convención Americana sobre
Derechos Humanos
Croacia

D

Declaración Universal de
Derechos Humanos
Derecho
Desalojos (incluidos los desalojos
forzosos)
Desplazamiento (arbitrario,
ilegal, forzoso)

E

Ejecución (de sentencias
o decisiones relativas a la
restitución)
Esposa
Estándares (mínimos,
internacionales)
Expropiación (expropiado)

G

Género
Georgia
Grupos (marginados, excluidos,
vulnerables)
Guatemala

I

Igualdad
Indemnización
Indígenas
Injerencia ilegal
Inquilinos (arrendatarios)
Integración local
Interés público
Irak

J

Justo equilibrio

K

Kosovo

L

Legislación (normativa)
Libertad de circulación
Límites temporales

M

Migrante(s)
Militar (ejército, fuerzas
armadas)
Mozambique
Mujeres

N

Naciones Unidas (ONU)
Niños y niñas
No discriminación

O

Ocupante (secundario)
ONGs

P

Pacto de Derechos Civiles y
Políticos
Pacto de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales
Palestina
Paquistán
Paz (acuerdos, operaciones)
Pinheiro
Plazos
Procedimientos nacionales
Proceso (administrativo, judicial,
debido)
Propiedad

R

Reasentamiento
Reclamaciones de restitución
colectivas
Reconciliación
Reconstrucción
Recuperación
Registro (censo)
Registro Catastral
Registro(s) de la propiedad
Relator Especial (sobre el
derecho a una vivienda
adecuada; para los derechos
humanos de las personas
desplazadas internas; sobre la
restitución de la vivienda y el
patrimonio)
Remedio(s)
Reparación
Repatriación
República Checa
República Democrática del
Congo (o DRC)
Responsabilidad
Restitución (mecanismos,
procedimientos)
Retorno
Ruanda

S

Seguimiento
Soluciones Duraderas
Sri Lanka
Sucesión (sucesiones, herencia)
Sudán
Suráfrica

T

Tenencia
Tierra (tierras)
Timor Oriental
Título de propiedad
Tribunal
Tribunal Europeo de Derechos
Humanos
Tsunami
Turquía

V

Vietnam
Viuda
Vivienda adecuada

Diseño, producción e imprenta: Multimedia Design and Production, International Training Centre of the ILO, Turín, Italia
Traducción al español: Belén Vinuesa