

Vivienda, tierra y propiedad en situaciones de desplazamiento forzado: Una llave para la paz, la justicia y soluciones duraderas al desplazamiento

Barbara McCallin †

Abordar cuestiones sobre la vivienda, la tierra y la propiedad (en adelante “VTP”) en situaciones de post-conflicto es esencial para la paz, la justicia y para la búsqueda de soluciones duraderas al desplazamiento. Dado que el desposeimiento o la ocupación de viviendas y tierras es un obstáculo importante para el retorno, además de una fuente de resentimiento, desde los años 90 los actores humanitarios internacionales han tendido a incluir el establecimiento de mecanismos de restitución e indemnización en los acuerdos de paz o en sus discusiones con las autoridades en las situaciones post-conflicto. La experiencia de los programas de restitución e indemnización resaltó no solo el valor de un enfoque puramente jurídico y correctivo, sino también las limitaciones que este enfrenta.

Si bien es cierto que la restitución es una gran herramienta para remediar el desposeimiento y la ocupación de propiedad, poco hace para abordar problemas tales como la desigualdad en el acceso a la tierra o el

† Barbara McCallin es asesora y analista en cuestiones relativas a los desplazamientos forzados. Tiene más de diez años de experiencia en organizaciones intergubernamentales (UNHCR, OSCE) y en organizaciones no gubernamentales (Norwegian Refugee Council). McCallin se ha especializado en cuestiones de vivienda, tierra y propiedad en contextos de desplazamientos forzados, especialmente en derechos de los pueblos originarios.

acceso inseguro a ella, problemas que a menudo están entre las causas fundamentales de los desplazamientos. Además, la restitución y la indemnización por sí solas pueden no ser suficientes para ofrecer soluciones duraderas en términos de vivienda y subsistencia. Esto es particularmente cierto en el caso del desplazamiento urbano, caracterizado por escasez de viviendas adecuadas y donde los desplazados a menudo terminan en barrios marginales viviendo en malas condiciones.

Para abordar cuestiones de VTP eficazmente en situaciones de post-conflicto y de desplazamiento, con frecuencia se requiere de un esfuerzo integral que combine un enfoque de reparación y otro de reforma en relación con la tierra y con la vivienda. Estos dos enfoques se deberían coordinar y complementar para lograr un resultado más eficaz. Además, debería ser diseñado por un equipo interdisciplinario que reúna conocimientos necesarios sobre cuestiones tanto jurídicas, urbanas y de gobernanza de la tierra, como también de asuntos humanitarios o de desarrollo.

Esta no es una tarea fácil; las políticas de VTP pueden estar altamente politizadas, generando amplias consecuencias sociales y económicas. Las problemáticas de VTP afectan a la gestión gubernamental, al estado de derecho, a la administración del territorio y a la protección de los derechos a la tierra de los grupos vulnerables. Dado que la tenencia de la tierra puede estar estrechamente relacionada con el poder, un cambio en el acceso desigual a la tierra podría ser un reto significativo. La distribución de la tierra y la facilitación de soluciones de vivienda para los sectores más vulnerables es, en última instancia, una cuestión de democracia que requiere de la toma de decisiones sobre el rol del Estado, y del tipo de sociedad y economía que una nación quiere promover. El periodo post-conflicto no es necesariamente el mejor momento para tomar esta decisión; no obstante, el apoyo internacional y el afán de querer fomentar la paz pueden abrir oportunidades para reformar el país en una dirección que abordará y evitará de forma sostenible controversias de VTP.

Palabras clave: migración forzada, inmigración, tierra y propiedad

I. Introducción

Abordar cuestiones de vivienda, tierra y de propiedad (VTP) en situaciones de post-conflicto es esencial para la paz, la justicia y para la búsqueda de soluciones duraderas al desplazamiento. La pérdida de la vivienda y la tierra es una de las principales características del desplazamiento forzado de los refugiados y de las personas desplazadas internamente. Las cuestiones de VTP son pertinentes en todas las fases del desplazamiento, ya que pueden ser tanto la causa de este cuando las disputas por la tierra o los recursos naturales desencadenan el conflicto, como una consecuencia cuando los desplazados necesitan refugio o acceso a la tierra durante su desplazamiento. Cuando finaliza el conflicto, la restitución de los bienes perdidos y el acceso seguro a la vivienda y a la tierra pueden ser un primer paso para poner fin a los desplazamientos y reestablecer el estado de derecho.

Sin embargo, quienes se benefician de la expropiación de tierras durante el conflicto, que a menudo se encuentran en una posición de poder militar, social, económico o político, se suelen oponer ferozmente a la restitución. Frente a esta oposición política, los actores internacionales que apoyan los procesos de paz y soluciones duraderas al desplazamiento han invocado con frecuencia el derecho internacional y el derecho de retorno para legitimizar la creación de mecanismos para abordar las preocupaciones de VTP que enfrentan los refugiados y los desplazados internos.

Los derechos de VTP están tutelados por un gran número de instrumentos tanto regionales como universales. Además, desde fines de los años '90 se han desarrollado varios estándares internacionales específicos al desplazamiento, a la restitución de la propiedad y a la seguridad de la tenencia de la tierra, reflejando un creciente reconocimiento por parte de la comunidad internacional a la necesidad de abordar cuestiones de VTP y de desplazamiento. Los tribunales regionales de derechos humanos en Europa y América nos han ayudado a comprender mejor los tipos de propiedades y bienes protegidos, como también las maneras en que la responsabilidad del Estado puede ser involucrada. De manera paralela, las Naciones Unidas han apoyado el establecimiento de mecanismos de resolución de disputas de propiedad post-conflicto en muchos países desde los años '90.

En primer lugar, este ensayo mostrará la importancia de las cuestiones relativas a VTP en situaciones post-conflicto y pondrá en

relieve los vínculos existentes entre la tierra, el conflicto y el desplazamiento, señalando algunos de los problemas típicos de la resolución de disputas de propiedad. El segundo capítulo analizará el concepto de VTP y presentará el fundamento jurídico pertinente, como también aquellas normas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos. Por último, el tercer capítulo abarcará las diversas formas en que pueden abordarse cuestiones de VTP en una situación de post-conflicto y aboga por un enfoque multi-dimensional respecto de la tierra, combinando medidas correctivas con justicia redistributiva: por un lado, la restitución e indemnización, y la reforma agraria y los programas de vivienda por el otro.

II. ¿Por qué debemos tratar cuestiones de vivienda, tierra y propiedad en situaciones de desplazamiento?

El alcance del desplazamiento forzado es desalentador: solo en 2015, 3,8 millones de personas se convirtieron en refugiados o solicitantes de asilo,¹ y 8,6 millones de personas fueron desplazadas internamente como consecuencia de conflictos y violencia.² Si sumamos a aquellos que fueron desplazados en años anteriores, el número de personas que aún no ha encontrado una solución duradera a su desplazamiento se eleva a 21,3 millones³ de refugiados y 40,8 millones de desplazados internos por conflictos o violencia.⁴ Además, esta cifra no incluye a las personas desplazadas por desastres naturales (27,8 millones de desplazados en 2015),⁵ ni tampoco a aquellos desplazados por la violencia criminal o en pos del desarrollo, cuyas cifras son difíciles de determinar.

Los conflictos y los desplazamientos casi sistemáticamente resultan en violaciones a los derechos a la vivienda, a la tierra y a la propiedad. En esta sección se expondrán los distintos vínculos entre cuestiones de VTP y los desplazamientos, destacando la necesidad de analizar y abordar las cuestiones de vivienda, tierra y propiedad que surgen como parte del proceso de desplazamiento. El análisis de las diversas cuestiones de VTP que están en juego será clave para crear políticas y dar una respuesta sistemática al desplazamiento.

¹ ACNUR, Tendencias Globales: Desplazamiento forzado en 2015, 20 de junio de 2015.

² Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno (IDMC), RGDI 2016: Reporte Global de Desplazamiento Interno 2016, IDMC, 11 de mayo de 2016, p. 5.

³ ACNUR, op. cit.

⁴ IDMC, op. cit.

⁵ Ibid.

Las cuestiones sobre tierra, propiedad y vivienda pueden ser tanto una causa como una consecuencia del desplazamiento. Durante el desplazamiento, el acceso limitado a la vivienda y a la tierra expone a los refugiados y desplazados a un gran número de riesgos y violaciones de sus derechos humanos. Una vez finalizado el conflicto, ese limitado acceso a la vivienda puede también representar un serio obstáculo para terminar con el conflicto de una manera sostenible.

A. La tierra, la propiedad y la vivienda como causa del desplazamiento

Las tensiones respecto del acceso a la tierra y a los recursos naturales o las disputas por los derechos sobre la tierra a menudo pueden generar violencia y conflictos, lo que resulta en desplazamientos. En la mayoría de los casos, el desplazamiento tiene lugar en los países en desarrollo, donde la economía y los medios de subsistencia de la población dependen en gran medida de la agricultura. Por lo tanto, el acceso a la tierra es esencial para la subsistencia y explica por qué las invasiones y las disputas por los derechos sobre la tierra pueden dar lugar a reacciones violentas. El origen de las tensiones puede ser histórico, político, económico, o una combinación de estas causas.

La falta de registro de las tierras es frecuentemente tomada como una de las causas principales de la inseguridad de la tenencia, es decir, del riesgo de ser víctimas de desalojo forzoso y desplazamiento. La naturaleza informal o consuetudinaria de los derechos a la tierra generaría que estos derechos sean confusos, difíciles de proteger en caso de invasión y, por tanto, más expuestos a invasión y usurpación. Si bien hay algo de verdad en esto, la experiencia nos muestra que las amenazas a los derechos a la tierra, sean consuetudinario o titulados, provienen principalmente del contexto histórico, político y económico.

Las quejas históricas respecto a la tierra, que en muchas ocasiones datan de la época de la colonización y están caracterizadas por la desigualdad en el acceso a la tierra y a los recursos naturales, con frecuencia se han consolidado en lugar de revertirse luego de la independencia. Esto crea un potencial para tensiones que probablemente estallen en un contexto de tensiones políticas o de recesión económica. En Costa de Marfil, una recesión económica a fines de los años '80 llevó a muchos pobladores urbanos de vuelta a sus aldeas de origen, con la esperanza de vivir de la tierra. Sin embargo, en el ínterin, la mayoría de

esas tierras habían sido vendidas a migrantes, lo que creó resentimiento entre los dos grupos. El uso político y nacionalista de estas tensiones sobre la tierra provocó un conflicto que desplazó a cientos de miles de personas en los años 2000, tanto internamente como externamente.⁶ En Kenia y Zimbabue, quejas históricas sobre la tierra también dieron lugar a frecuentes enfrentamientos y desplazamientos en ocasión de las elecciones. En Colombia, donde la concentración de la tierra es una de las más altas de América Latina, la desigualdad en el acceso a la tierra es considerada como una de las causas fundamentales de la guerra, y una de las razones por las que las guerrillas están involucradas en el conflicto.

El valor de la tierra (minerales, cultivos comerciales) también crea un incentivo económico para tomar la tierra de los grupos más vulnerables, como las minorías o los pueblos indígenas, a fin de obtener un beneficio. Esto puede hacerse ilegalmente, por individuos o grupos armados, o legalmente, cuando las autoridades otorgan concesiones a empresas privadas permitiéndoles la explotación de los recursos naturales. La tierra no registrada que es poseída de manera consuetudinaria se ve especialmente afectada por estas concesiones, dado que la mayoría de las constituciones no reconocen estas tierras y las consideran tierras públicas. En Filipinas, la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Desplazados Internos ha denunciado que, en la isla de Mindanao, la tierra rica en recursos de los indígenas Lumads ha sufrido invasiones por parte de “proyectos de desarrollo públicos y privados, empresas extractivas, plantaciones a gran escala, minería y tala ilegal de pequeña escala llevada a cabo por grupos paramilitares locales”.⁷ En un contexto de conflicto, la connivencia de intereses políticos, militares y económicos han llevado a los militares y a las autoridades locales a apoyar a los grupos paramilitares en pos de proteger los intereses de los proyectos de desarrollo públicos y privados mediante el uso de la violencia y el desplazamiento. En Filipinas, la Relatora Especial señala que “los intereses de algunos es mantener la inestabilidad y desplazar a los grupos Lumads para continuar con actividades de minería o tala”.⁸ El ejemplo de Filipinas ilustra la multi-causalidad de los desplazamientos y los vínculos

⁶ IDMC, *Whose land is this? Land disputes and forced displacement in the western forest area of Côte d'Ivoire*, octubre de 2009, p. 10.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos acerca de su misión a Filipinas, A/HRC/32/35/Add.3, 5 de abril de 2016, parágrafo 76.

⁸ *Ibid.*

entre los proyectos de desarrollo económico, la violencia y el desplazamiento.

En la República Democrática del Congo y en Colombia, la población también ha sido blanco de ataques violentos por parte de grupos armados con la intención de provocar su desplazamiento y facilitar la explotación de minerales preciosos, de cultivos ilícitos para la fabricación de drogas o la plantación de cultivos comerciales como el aceite de palma. Los ingresos derivados de estas actividades han contribuido a alimentar y sustentar estos conflictos.

En el otro extremo, la escasez de recursos también puede generar un aumento de la competencia por los limitados recursos entre grupos desesperados por tener acceso a la tierra para su subsistencia. En épocas de sequía, violentos conflictos entre pastores y agricultores tienden a aumentar con respecto a la misma tierra. Este es un motivo recurrente de conflicto y desplazamiento en países como Kenia y Sudán.

B. Problemas de vivienda, tierra y propiedad durante el desplazamiento

La pérdida de la vivienda y del acceso a la tierra expone a los refugiados y a las personas desplazadas internamente a numerosas violaciones de sus derechos humanos, tales como su derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, a una vivienda adecuada y a la alimentación.

Las condiciones de vida en refugios de emergencia, campamentos o centros colectivos se caracterizan por la pobre protección del frío, del calor y del agua, por la alta densidad de población y por sus pobres condiciones sanitarias. Este entorno representa una amenaza para la salud de los desplazados, principalmente mujeres, niños y ancianos. Por otro lado, el acceso limitado a la tierra en el lugar del desplazamiento dificulta que los desplazados puedan ser autosuficientes.

Para empeorar las cosas, el desplazamiento prolongado tiende a ser la regla en la mayoría de los países y puede durar años o hasta décadas como sucede en países como la República Democrática del Congo, Colombia, Sudán e Irak.⁹ Tan solo una de 40 crisis de refugiados se resuelve en un plazo de tres años.¹⁰ Las investigaciones muestran que el 80% de las personas desplazadas internamente se han visto desplazadas

⁹ IDMC, op. cit, p. 27.

¹⁰ Grupo de Políticas Humanitarias (HPG), Protracted displacement: uncertain paths to self-reliance in exile, septiembre de 2015.

por más de cinco años,¹¹ y que las situaciones de desplazamiento interno duran en promedio 17 años.¹² Esta situación suele estar vinculada a la falta de voluntad política de las partes para resolver el conflicto y para abordar los derechos y las necesidades de las personas desplazadas forzosamente. Esto, a su vez, provoca con frecuencia el empeoramiento del acceso a la tierra y de las condiciones de vivienda.

Con frecuencia existe una gran reticencia por parte de las autoridades a mejorar las condiciones de vida en el lugar de desplazamiento con la intención de que los desplazados regresen a sus lugares de origen. En el país o región donde se encuentran los desplazados internos o los refugiados se busca aliviar la carga que les es impuesta por estos. El retorno puede también ser una forma de deshacer los efectos demográficos de la guerra y de reafirmar los reclamos territoriales sobre las áreas donde se originaron los desplazados o refugiados. Como consecuencia, los refugiados y los desplazados internos son mantenidos en una especie de limbo, en muy duras condiciones de vida y de vivienda durante años, pero con escasas perspectivas de retorno. En Serbia, Bosnia y Georgia, los desplazados internos se alojaron durante años en centros colectivos deteriorados, con la mayoría del apoyo financiero siendo dirigido hacia el retorno en lugar de hacia una mejora de las condiciones del desplazamiento. Esto se produjo a pesar del hecho de que era evidente que las condiciones de vida y las condiciones políticas y de seguridad en el lugar de origen no eran propicias para el regreso. Además, el desplazamiento prolongado crea un riesgo de tensiones sobre el uso de los recursos limitados con la población que los acoge. Estas tensiones no son conducentes a soluciones duraderas.

C. La vivienda, la tierra y la propiedad como obstáculos a soluciones duraderas

El acceso a la vivienda, a la tierra y a la propiedad es esencial para lograr soluciones duraderas y requerirá de los esfuerzos concertados de los actores humanitarios y de desarrollo, en especial en los contextos de desplazamientos prolongados.

¹¹ Elizabeth Ferris, Ten years after humanitarian reform, How have internally displaced persons fared? En Brookings LSE Project on Internal Displacement, diciembre de 2014, p. 25.

¹² IDMC, Informe global 2015: desplazados internos por conflicto y violencia, mayo de 2014, pp. 15-16.

El desplazamiento prolongado se puede definir como una situación en la que el proceso de búsqueda de soluciones duraderas se ha estancado. Las dificultades para abordar violaciones de VTP, tanto generadoras como resultantes del conflicto, pueden contribuir al desplazamiento prolongado y son un importante obstáculo para el logro de soluciones duraderas.

Los conflictos y los desplazamientos en general suelen tener como resultado el desposeimiento, la ocupación o la destrucción en beneficio de particulares y también de personas con poder militar, político o económico. El logro de soluciones duraderas al desplazamiento está estrechamente vinculado con el acceso, la restitución o la indemnización por la pérdida de bienes de VTP, los que pueden proporcionar un refugio, una vivienda o las oportunidades de subsistencia y además contribuir al disfrute de un nivel de vida adecuado.

Según el Comité Permanente entre Organismos¹³ (CPO) “una solución duradera se logra cuando los desplazados internos ya no tienen necesidades específicas de asistencia y protección vinculadas a su desplazamiento y pueden gozar de sus derechos humanos sin discriminación en razón de su desplazamiento”.¹⁴ Para los refugiados y desplazados internos, las soluciones duraderas pueden lograrse de diferentes maneras: mediante el retorno, la integración local en el lugar del desplazamiento o el asentamiento en otro lugar.¹⁵

Como fue detallado anteriormente, el acceso a la vivienda y a la tierra son una condición previa para el disfrute de una amplia gama de derechos humanos. Esto explica por qué el Marco para Soluciones Duraderas del CPO otorga un papel central a cuestiones de VTP. De los 8 criterios identificados por el marco para evaluar el logro de soluciones duraderas, 6 están relacionadas a cuestiones de VTP: protección y seguridad a largo plazo;¹⁶ el disfrute de un nivel de vida adecuado sin discriminación; el acceso a los medios de subsistencia; mecanismos

¹³ El Comité Permanente entre Organismos (CPO), establecido en junio de 1992, es el principal mecanismo para la coordinación entre organismos de asistencia humanitaria. Reúne importantes organismos humanitarios pertenecientes y no pertenecientes a Naciones Unidas y provee guías y asistencia sobre cuestiones humanitarias.

¹⁴ CPO, Marco de soluciones duraderas para los desplazados internos, 2010.

¹⁵ Para los refugiados, una tercera opción es asentarse en otro país en vez del país de asilo.

¹⁶ La presencia de minas terrestres, por ejemplo, amenaza directamente contra la seguridad de las personas.

efectivos y accesibles para restaurar la vivienda, la tierra y la propiedad; el acceso a la justicia, y el acceso a la documentación personal.¹⁷

Dado que el desposeimiento de la vivienda y la tierra es una característica típica de los conflictos y de los desplazamientos, el establecimiento de políticas que faciliten la restitución ha sido visto por la comunidad internacional como un elemento clave de la justicia restitutiva, que contribuye a la consolidación de la paz y la reconciliación.

La herramienta más utilizada en las situaciones posteriores a un conflicto es la restitución de la propiedad. Sin embargo, la restitución presenta ciertas limitaciones, lo que requiere que se exploren otras medidas para abordar no solo el efecto inmediato de desplazamiento, sino también las causas del conflicto. Esto puede requerir reformas estructurales en términos de gobernanza y de acceso a la tierra.

Más adelante se detallarán las diversas medidas que se pueden poner en marcha para abordar cuestiones de VTP en situaciones post-conflicto. Sin embargo, la observación previa apunta a la necesidad de una mayor coordinación entre los actores humanitarios y de desarrollo en cuestiones relacionadas a VTP. Este mensaje clave está reflejado en dos importantes documentos que establecen las prioridades de los agentes humanitarios y de desarrollo.

Los debates en la Cumbre Mundial de la Asistencia Humanitaria¹⁸ (CMAH) y aquellos en torno a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁹ reflejan una llamada a los agentes humanitarios y de desarrollo a unir fuerzas para apoyar soluciones duraderas y abordar cuestiones de VTP. En su informe a la CMAH, el Secretario General de las Naciones Unidas subraya que “El desplazamiento forzado no es ni un reto a corto plazo ni tampoco un reto primordialmente humanitario: es un desafío político y de desarrollo persistente y complejo”.²⁰ El Secretario General también hace un llamado y aboga por

¹⁷ Los refugiados y las personas desplazadas internamente suelen perder sus documentos personales en su fuga, lo que puede representar un impedimento para probar su identidad o su derecho sobre las propiedades que quieren volver a poseer.

¹⁸ La Cumbre Humanitaria Mundial es una iniciativa del Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-moon para determinar las responsabilidades humanitarias centrales y generar un compromiso para aliviar el sufrimiento humano. La Cumbre tuvo lugar en Estambul en mayo del 2016 y agrupó a 9000 participantes entre los que se encontraban Jefes de Estado, ONG y organizaciones de la ONU, entre otros.

¹⁹ La Agenda para el Desarrollo Sostenible es un documento de la ONU que presenta un rango de objetivos de desarrollo sostenible que guiará las acciones de los próximos años con el objetivo de erradicar la pobreza y el hambre, y garantizar derechos humanos para todos.

²⁰ AGNU, Una humanidad: nuestra responsabilidad compartida, Informe del Secretario General

el desarrollo de estrategias a largo plazo para reducir el desplazamiento forzado a través de medidas para mejorar el acceso a la vivienda duradera, el sustento y la seguridad de la tenencia de la tierra.²¹ En paralelo, la Agenda para el Desarrollo Sostenible reconoce la necesidad de abordar los desplazamientos como parte del desarrollo sostenible. El documento destaca los vínculos entre cuestiones de VTP y el desarrollo. Se considera que la erradicación de la pobreza y el hambre están estrechamente ligados al acceso seguro a la tierra y a la vivienda, al uso sostenible de los recursos naturales por parte de los Estados y el sector empresarial, a la lucha contra la desertificación, y al acceso a la justicia.²²

III. ¿Cuál es el marco normativo internacional que tutela los derechos sobre la vivienda, la tierra y la propiedad?

Los conflictos y los desplazamientos forzados se caracterizan por las generalizadas violaciones a los derechos humanos. Si bien la consolidación de la paz requiere con frecuencia de ciertos compromisos con una estricta aplicación de la legislación internacional y nacional (amnistías), para el logro de una paz sostenible es absolutamente necesario el establecimiento de mecanismos que proporcionen remedios a las violaciones, en particular en lo que respecta a cuestiones de VTP. Antes de entrar en detalle en las diferentes medidas para abordar cuestiones referidas a VTP en situaciones de post-conflicto, tarea que será realizada en la sección III, en esta sección se definirá el concepto de “vivienda, tierra y propiedad”, y se mostrará en qué medida la vivienda, la tierra y la propiedad están protegidas por el derecho internacional.

A. Vivienda, tierra y propiedad

El concepto “vivienda, tierra y propiedad” fue introducido por los Principios de la ONU sobre la Restitución de Bienes a los Refugiados y las Personas Desplazadas Internamente²³ en 2005. Basándose en el derecho internacional de los derechos humano y el derecho humanitario existente, los Principios de Pinheiro (por el nombre del Relator Especial que los elaboró) reúnen en un único documento todas las disposiciones

para la Cumbre Humanitaria Mundial, A/70/709, 2 de febrero 2016, parágrafo 81.

²¹ Ibid. parágrafo 84.

²² AGNU, Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/Res/70/1, 21 de octubre 2015.

²³ United Nations Principles on Housing and Property Restitution in the context of the return of refugees and internally displaced persons, E/CN.4/Sub.2/2005/17/Add.1, 11 de julio de 2005.

del derecho internacional relativos a la vivienda, la tierra y la propiedad en los contextos de desplazamiento forzado. También incluye principios relacionados con el diseño y la ejecución mecanismos para la restitución de VTP, los que están basados en las mejores prácticas. Un aspecto clave de los Principios de Pinheiro consiste en remarcar el derecho a la restitución de los no propietarios, tales como los inquilinos, ocupantes, o usuarios habituales.

B. Vivienda, tierra y propiedad en el derecho internacional

Los derechos de VTP están protegidos por el derecho internacional humanitario y por el derecho internacional de los derechos humanos. En el plano regional, hay convenciones vigentes de carácter vinculante que versan sobre derechos humanos y contienen disposiciones sobre la vivienda, la tierra y la propiedad (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Convención Inter-Americana de Derechos Humanos). Además, existen normas específicas que cubren derechos de VTP en situaciones de desplazamiento que están incluidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y su Protocolo de 1967, y en dos de los principales conjuntos de principios aprobados por las Naciones Unidas relacionados con el desplazamiento forzoso: los Principios Rectores sobre Personas Internamente Desplazadas de 1998²⁴ (en adelante “Principios Rectores”), y Principios de Pinheiro ya mencionados. Si bien estos conjuntos de principios no son vinculantes en sí mismos, sí se basan en normas vinculantes contenidas en instrumentos tanto universales como regionales y sirven como orientación para los Estados y otros actores pertinentes sobre cómo abordar cuestiones de VTP en contextos de desplazamiento forzoso. Estos principios han adquirido un amplio reconocimiento, en particular los Principios Rectores: a nivel global, en la Cumbre Mundial de 2005, 196 Jefes de Estado reconocieron unánimemente los Principios Rectores como un “importante marco internacional para la protección de los desplazados internos.”²⁵ También han sido reconocidos y/o integrados en los tratados regionales vinculantes de derechos humanos o en sus instituciones locales.²⁶ Su valor agregado consiste en poner en relieve los derechos

²⁴ AGNU, Principios Rectores de los desplazamientos internos; UN Doc E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998.

²⁵ ONU, Resolución de la Asamblea General A/60/L.1 (2005), párrafo 132.

²⁶ La Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de las Personas Internamente Desplazadas en África aprobada en 2009 (también conocida como la Convención de

humanos que están especialmente comprometidos en el contexto del desplazamiento forzado y en las violaciones de los derechos sobre VTP.

(i) Vivienda

El derecho a la vivienda está ampliamente tutelado por el derecho internacional, en particular por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH)²⁷ y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que reconoce que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido y la vivienda”.²⁸ Una serie de tratados de derechos humanos tanto universales²⁹ como regionales³⁰ también afirman este derecho. En términos de desplazamiento, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 requiere que los Estados partes garanticen “una política de vivienda tan favorable como sea posible a los refugiados que

Kampala) reconoce a los Principios Rectores como “un importante marco internacional para la protección de los desplazados internos”; el Protocolo de los Grandes Lagos sobre protección y ayuda de los desplazados internos se compromete a adoptar e implementar los Principios Rectores en su artículo 6. El Comité de Ministros del Consejo de Europa en 2006 y la Asamblea Parlamentaria del 2003 recomendaron que los Estados partes se guíen por los Principios Rectores de los desplazamientos internos al redactar su legislación nacional y en su práctica al abordar el desplazamiento. Ver Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en 2006(6) sobre personas desplazadas internamente y Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1631(2003), *Internal displacement in Europe*, 25 de noviembre de 2003. En relación con los Principios de Pinheiro, el Protocolo de los Grandes Lagos sobre los derechos de propiedad de las personas que retornan en su artículo 3.2.3 y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa insta a los Estados a que tomen en cuenta los Principios de Pinheiro para abordar cuestiones de vivienda, tierra y propiedad para refugiados y personas desplazadas internamente. Ver resolución de la Asamblea Parlamentaria 1708(2010), *Solving property issues of refugees and internally displaced persons*, 28 de enero de 2010, para. 9.

²⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, art. 25: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, [...]”.

²⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1960, artículo 11.1.

²⁹ El artículo 5.e.iii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR) prohíbe la discriminación racial en el goce de una vivienda adecuada. De manera similar, el artículo 14.2.h de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la mujer prohíbe la discriminación contra las mujeres en áreas rurales en lo que respecta el disfrute de su derecho a la vivienda. El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) insta a los Estados miembros a tomar medidas para proteger el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado, incluyendo la vivienda.

³⁰ El artículo 31.k del Protocolo de Buenos Aires de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1970 y el artículo 31 de la Carta Social Europea de 1996 revisada incluye disposiciones sobre el derecho a una vivienda adecuada. En África, el Protocolo de los Grandes Lagos sobre la protección y ayuda de los desplazados internos reafirma las disposiciones de los Principios Rectores 18, que son una parte integral del Protocolo. La Convención de Kampala del 2007 refiere a la obligación de grupos armados y Estados miembros de proveer refugio básico en sus artículos 7.5.c y 9.2.

se encuentren legalmente en su territorio”.³¹ Los Principios Rectores confirman la obligación de proteger el derecho a un nivel de vida adecuado y, como mínimo, el acceso seguro a un refugio o a una vivienda básica.³² Los Principios de Pinheiro también afirman la importancia del derecho de los refugiados y desplazados internos a la vivienda y llama a los Estados a “adoptar medidas positivas destinadas a aliviar la situación de los refugiados y de las personas desplazadas que viven en viviendas no aptas para ello”.

El alcance del derecho a una vivienda adecuada ha sido definido por dos Observaciones Generales del Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Observación General N° 4³³ enumera los siete elementos constitutivos de una vivienda adecuada: seguridad de la tenencia; disponibilidad de servicios; la asequibilidad; la habitabilidad; la accesibilidad; la ubicación, y la adecuación cultural. En 2007, el Relator Especial sobre el Derecho a una Vivienda Adecuada, agregó 9 elementos adicionales, entre ellos, el acceso a la tierra, al agua y a otros recursos naturales; que sea libre de desposeimiento, daños y destrucción; el reasentamiento, la restitución, la indemnización, la no-devolución y el retorno; el acceso a remedios; la seguridad física, y que sea libre de violencia contra las mujeres.³⁴

Estos elementos responden al hecho de que, como resultado de los desplazamientos y los desalojos forzosos “con frecuencia las personas quedan sin hogar e indigentes, sin los medios necesarios para sustentarse y, en la práctica, sin un acceso efectivo a la justicia ni a otros remedios. A menudo, los desalojos forzosos están asociados con lesiones físicas y psicológicas en perjuicio de los desalojados, con un especial impacto en las mujeres, los niños, las personas que ya viven en condiciones de extrema pobreza, los pueblos indígenas, las minorías y otros grupos marginados de la sociedad”.³⁵

Dado que los derechos económicos, sociales y culturales están sujetos a una realización progresiva, se admite que no todas las normas pueden

³¹ Convención sobre el Estatuto de Refugiados, 1951, artículo 21.

³² Principio rector sobre desplazamiento interno 18.

³³ Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4: El Derecho a una Vivienda Adecuada (Art. 11 (1) del Pacto), 13 de diciembre de 1991, E/1992/23.

³⁴ Consejo sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada, Miloon Kothari, A/HRC/2/18, 5 de febrero 2007.

³⁵ Housing and Land Rights Network, Habitat International Land Coalition, A handbook on UN Basic principles and guidelines on development-based evictions and displacement, noviembre de 2010.

ser satisfechas inmediatamente. No obstante, hay una obligación por parte de los Estados de adoptar medidas adecuadas para la realización plena de los derechos hasta el máximo de sus posibilidades. Es comprensible que los Estados puedan tener dificultades para cumplir plenamente con el derecho a la vivienda en una situación posterior a un conflicto caracterizado por grandes destrucciones, sin embargo, la Observación General N° 4 proporciona una guía clave que los Estados deben seguir para respetar este derecho en estas circunstancias.

La Observación General N° 7 profundiza sobre uno de los siete elementos constitutivos del derecho a una vivienda adecuada, centrándose en los desalojos forzosos, que constituyen una violación de la seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia se refiere a las diferentes modalidades de poseer, utilizar o transferir la tierra y la vivienda, la que puede adoptar muchas formas, tales como la propiedad, el alquiler o la ocupación. La seguridad de la tenencia es la protección jurídica que el Estado tiene la obligación de garantizar frente al desalojo forzoso, el hostigamiento o frente a las amenazas. En términos jurídicos, un desalojo se considera forzoso no solo cuando se realiza en contra de la voluntad de la persona, pero también cuando se realiza sin respetar ciertos procedimientos establecidos en la Observación General N° 7 que incluyen, entre otros, una justificación sustantiva, la consulta sobre alternativas a los desalojos, el debido proceso, la provisión de alojamiento alternativo y la no discriminación.

Los derechos a una vivienda adecuada, a la seguridad de la tenencia de la tierra y a la protección contra los desalojos forzosos son aplicables a todas las personas, ya sean propietarios, arrendatarios, ocupantes o usuarios en virtud de derechos consuetudinarios sobre la tierra.

El derecho a la vivienda también se puede relacionar con el derecho a la protección de la injerencia en la vida privada, la familia y la vivienda,³⁶ y con el derecho al goce pacífico de la posesión.³⁷ El uso del término “vivienda” o “posesión”, en lugar del término propiedad, demuestra que este derecho se aplica independientemente de la situación de tenencia (ya sean los afectados propietarios, arrendatarios u ocupantes). Este

³⁶ Protegido por los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICP), 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que garantizan a toda persona “el derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia” y las protege contra injerencias arbitrarias de autoridades públicas.

³⁷ Protegido por el artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH.

punto es esencial, ya que los propietarios tienden a ser priorizados cuando se implementan mecanismos de restitución e indemnización, ya sea por razones prácticas, dado que es más fácil de probar y estimar su pérdida, o porque los no propietarios se encuentran en una peor situación social y económica, y por ende tienen menor influencia política.

Por lo tanto, los mecanismos implementados post-conflicto que abordan cuestiones de VTP deberían ser diseñados de tal forma que respeten los derechos a la vivienda y a la tierra independientemente de la situación jurídica de su tenencia.

Varios estándares internacionales centrados en desplazamientos muestran un estrecho vínculo entre los desplazamientos arbitrarios, los derechos a la vivienda y los desalojos forzosos tanto en situaciones de conflicto o de desastres naturales, como en situaciones de desplazamiento generadas por el desarrollo. Los Principios de Pinheiro prohíben los desalojos forzosos y la destrucción de la propiedad y la tierra como una de las medidas que pueden adoptar los Estados para combatir los desplazamientos, junto con medidas para asegurar que los individuos, corporaciones y otras entidades dentro de su jurisdicción o control efectivo se abstengan de realizar actividades que puedan provocar el desplazamiento.³⁸ Los Principios Rectores, por su lado, consideran que los proyectos de desarrollo a gran escala pueden ser considerados como una forma de desplazamiento arbitrario si no están justificados por un “interés público superior y primordial”.³⁹ Al referirse a la decisión adoptada por las autoridades para desplazar a la población, los Principios Rectores exigen garantías procesales y garantías similares a las incluidas en la Observación General N° 7 en pos de la protección contra los desalojos forzosos.⁴⁰

Los principios y directrices básicos de la ONU sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo,⁴¹ reconocidos por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el año 2007, elaboran sobre las medidas que se deberán tomar antes, durante y después de los desalojos. Entre ellos, se encuentra la exigencia de llevar a cabo la evaluación del impacto integral y holístico con anterioridad a la iniciación

³⁸ Principios de Pinheiro, Principio 5 sobre el Derecho a la protección contra el desplazamiento.

³⁹ Principio Rectores de los desplazamientos internos, 1998, Principio 6.3.

⁴⁰ Ibid. Principio 7.

⁴¹ Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generado por el Desarrollo de la ONU, op. cit.

de los proyectos que podrían resultar en el desplazamiento o desalojo.⁴² Su objetivo es ayudar a los Estados y a la comunidad internacional en el desarrollo de políticas y legislación para prevenir y remediar los desalojos forzosos y los desplazamientos relacionados con el desarrollo en las zonas urbanas y rurales.⁴³

El marco de derechos humanos mencionado proporciona una orientación útil no solo en el contexto de la restitución jurídica, sino también para el diseño de políticas y prácticas sobre la tierra y la vivienda compatibles con los derechos humanos.

(ii) Tierra

Salvo para el caso de los grupos vulnerables, como los pueblos indígenas y las mujeres, los derechos sobre la tierra no están específicamente definidos en el derecho internacional. No obstante, estos pueden inferirse de otros derechos humanos. En muchas situaciones de desplazamiento, la tierra es la principal fuente de subsistencia y sustento. Por lo tanto, el acceso a la tierra puede ser esencial para el goce de ciertos derechos humanos, tales como el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la alimentación, a la salud, a una vivienda adecuada y a la igualdad de género. El Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada, Miloon Kothari, ha abogado (sin éxito) en favor del reconocimiento del derecho a la tierra, resaltando la estrecha relación entre la tierra y la vivienda adecuada: “La tierra es a menudo una condición necesaria y suficiente para el derecho a una vivienda adecuada, ya que muchos individuos, e incluso comunidades enteras, dependen de ella”.⁴⁴

La falta de voluntad política por parte de los Estados de reconocer un derecho a la tierra puede tener que ver con el hecho de que dificultaría su capacidad para disponer de terrenos ocupados sin su respectivo título. En muchos países, las tierras rurales son ocupadas de manera informal y no están registradas ante las autoridades. En África, se estima que solo el 1% de las tierras rurales está registrada. Las legislaciones nacionales tienden a ignorar los derechos consuetudinarios sobre la tierra y solo

⁴² Una disposición similar se incluyó en el artículo 10 de la Convención de Kampala. Requiere de medidas para prevenir los desplazamientos causados por proyectos públicos o privados, incluyendo la exploración de alternativas factibles consultando con la población afectada y la organización de evaluaciones de impacto ambiental antes de emprender el proyecto.

⁴³ Otra directriz clave sobre el tópico incluye a la Directriz Operativa del Banco Mundial 4.12 sobre reasentamiento involuntario.

⁴⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Miloon Kothari, Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada, UN Doc. E/CN.4/2005/48.

proporcionan una indemnización en caso de expropiación si la tierra está poseída con los requisitos legales. Como resultado, las autoridades pueden asignar concesiones de tierras fácilmente para fines de desarrollo o para llevar a cabo sus propios proyectos. A pesar de que el desposeimiento de tierras puede ser considerado en la mayoría de los casos como una violación al derecho a una vivienda adecuada, lo que también se aplica a los no propietarios, el reconocimiento de un derecho a la tierra podría proporcionar una mayor protección.

Sin embargo, el derecho internacional sí otorga derechos específicos sobre la tierra a los pueblos indígenas y tribales.⁴⁵ Los principios fundamentales son la protección contra el desplazamiento, el derecho de retorno a sus tierras ancestrales y la restitución. Por otra parte, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que “la reubicación solo debe aceptarse tras el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos afectados, y mediando previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, en la medida de lo posible, con la posibilidad de retornar”.⁴⁶ Esta protección específica a los derechos de los indígenas sobre la tierra se deriva de la fuerte identificación cultural que los pueblos indígenas tienen con sus tierras y del valor cultural y espiritual que atribuyen a sus tierras tradicionales, en particular los aspectos colectivos de esta relación.⁴⁷

En los Principios Rectores, el ámbito de los derechos de los indígenas sobre a la tierra se extiende a las minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una especial dependencia y apego a sus tierras.⁴⁸ En el plano regional, el Protocolo de los Grandes Lagos y la Convención de Kampala receptan la formulación de los Principios Rectores⁴⁹ al afirmar la obligación de los Estados de proteger a las comunidades con especial

⁴⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículo 13 (1) y 16(3), Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, 2007.

⁴⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, artículo 10. El Convenio 169 de la OIT estipula en su artículo 16 (3) que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.”

⁴⁷ Convenio de la OIT, op. cit., artículo 13 (1).

⁴⁸ Principio Rector 9 “Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.”

⁴⁹ Protocolo de los Grandes Lagos sobre derecho de propiedad de las personas que retornan artículos 1, 2 y 7. Convención de Kampala, artículos 4 y 11.

apego a la tierra del desplazamiento,⁵⁰ estipulando su regreso,⁵¹ la restitución de sus tierras⁵² o una indemnización justa.⁵³

En el sistema interamericano de derechos humanos, basado en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), no existen disposiciones específicas respecto de los derechos sobre las tierras indígenas, sino un compromiso para proteger el derecho a la propiedad. Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) han utilizado ampliamente el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Proyecto de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas para interpretar la DADDH y la CADH de tal manera que reconoce los derechos de propiedad territoriales de los pueblos indígenas y sus derechos a la propiedad comunal sobre sus tierras y recursos.⁵⁴ La jurisprudencia de ambos órganos no solo establece una base sólida para el reconocimiento de los derechos de los indígenas sobre la tierra como un derecho per se, sino también como un prerrequisito para una amplia gama de derechos humanos fundamentales y para la continuación de la cultura y la forma de vida de los pueblos indígenas.⁵⁵ Además, estos órganos “han contribuido ampliamente a la comprensión y al desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, en particular en las esferas de los derechos colectivos a la tierra y al deber de consulta de los Estados”.⁵⁶

(iii) Propiedad

El derecho a la propiedad consiste esencialmente en la protección contra el desposeimiento, la destrucción o el saqueo. El principal

⁵⁰ Convención de Kampala, artículo 4.5.

⁵¹ Protocolo de los Grandes Lagos sobre derecho de propiedad de las personas que retornan, artículo 7.2.

⁵² Convención de Kampala, artículos 11.4 y 11.5.

⁵³ Protocolo de los Grandes Lagos sobre derecho de propiedad de las personas que retornan, artículo 7.4.

⁵⁴ La jurisprudencia y las observaciones generales sobre órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas también fueron utilizados, en particular para Estados que no habían firmado el Convenio 169 OIT. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.

⁵⁵ CtIDH, op. cit, p 2.

⁵⁶ International Land Coalition, Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos, Feiring Birgitte, 2013, p. 32.

reconocimiento por parte del derecho internacional a los derechos de propiedad se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente” y que nadie debe ser privado arbitrariamente de su propiedad.⁵⁷ Se pueden encontrar disposiciones similares en los Principios Rectores y en numerosos tratados regionales de derechos humanos de África,⁵⁸ América⁵⁹ y Europa.⁶⁰ Las restricciones a este derecho están permitidas si existe un interés público y si son llevadas a cabo en conformidad con la ley o con estándares internacionales. En cuanto a los tratados específicos sobre desplazamientos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 estipula que, respecto a la adquisición de propiedad o de derechos relacionados con el arrendamiento de propiedad, el tratamiento de refugiados debe ser tan favorable como el que se les concede a los extranjeros.⁶¹

Los tratados que versan sobre desplazamientos internos, como la Convención de Kampala,⁶² o sobre la propiedad y el desplazamiento, como el Protocolo de los Grandes Lagos sobre los Derechos de Propiedad de las Personas que Regresan, explican las formas en que este derecho puede ser protegido. Entre ellas, se menciona la obligación de proteger la propiedad de las personas desplazadas y la puesta en marcha de mecanismos para resolver conflictos de propiedad y restituir las tierras de personas con especial apego a la ella. El Protocolo de los Grandes Lagos sobre Propiedad⁶³ reconoce derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra y recomienda la utilización de mecanismos alternativos basados en la comunidad para abordar las controversias al respecto. El protocolo establece una protección específica hacia las

⁵⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17.

⁵⁸ Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981, artículo 14 sobre el derecho a la propiedad: “Estará garantizado el derecho a la propiedad. Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas.”

⁵⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXIII y Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, artículo 21 sobre el derecho a la propiedad.

⁶⁰ Artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶¹ Artículo 13 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁶² La Convención de Kampala incluye la obligación de proteger la propiedad individual y colectiva dejada atrás por las personas desplazadas (artículo 9.2.i), establecer mecanismos adecuados para resolver las disputas relacionadas con la propiedad (artículo 11.4) y restaurar las tierras de las comunidades que tienen dependencia especial y apego a esas tierras cuando las comunidades regresen (artículo 11.5).

⁶³ Protocolo de los Grandes Lagos sobre la propiedad de las personas que regresan.

mujeres, niños y personas con especial apego a la tierra⁶⁴ en relación con la restitución, el registro de tierras y el acceso al derecho a la propiedad.

Mientras que la propiedad es un derecho derogable en tiempos de violencia o de conflicto, el derecho humanitario incluye disposiciones que prohíben la destrucción, el saqueo y el pillaje de propiedad en tales circunstancias.⁶⁵

Los tribunales regionales de derechos humanos de África, América Latina y Europa han interpretado el derecho de propiedad de manera tal que asimila a la propiedad a los derechos de posesión, independientemente de si la propiedad es poseída formalmente o consuetudinariamente. Esto es muy importante dado que la mayoría de los desplazados no poseen títulos de propiedad. Considerando que no existen disposiciones explícitas en convenciones regionales de derechos humanos sobre la protección de los derechos consuetudinarios o informales sobre la tierra, esta interpretación amplia del derecho de propiedad abrió la puerta a la reparación por las violaciones a los derechos de propiedad y de posesión en tales supuestos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha confirmado que la noción de goce pacífico de la posesión, protegida por el derecho a la propiedad,⁶⁶ no está limitada a la propiedad formal. El Tribunal consideró como posesiones las casas y tierras no registradas de los desplazados internos sobre la base de su uso indisputado a través de las generaciones y por el hecho de que el sustento de los desplazados dependía de esa tierra. Los ingresos económicos derivados del uso de la tierra eran considerados como una posesión y, por lo tanto, protegidos contra el desposeimiento.⁶⁷ Este criterio coincide con la formulación del derecho a la propiedad que se encuentra en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una

⁶⁴ Artículos 5, 6 y 7 respectivamente del Protocolo de los Grandes Lagos sobre los derechos de propiedad.

⁶⁵ IV Convenio de Ginebra, artículo 33.2 y Protocolo II artículo 4.2.g. Para un análisis más profundo, ver Kaelin Walter, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations, Revised Edition*, 2008, pp. 96-99.

⁶⁶ Artículo 1, Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre derecho a la propiedad.

⁶⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dogan y otros v Turquía*, 29 de junio de 2004, parágrafo 139.

vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".⁶⁸

La jurisprudencia de la Corte Africana de Derechos Humanos⁶⁹ y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también indica que el derecho a la propiedad se extiende más allá de la propiedad privada y que incluye también los derechos colectivos de los pueblos indígenas o personas con especial apego a la tierra. En sus fallos, la Corte Interamericana ha considerado que la posesión tradicional de la tierra por parte de los indígenas tiene los mismos efectos que los de un título de propiedad plena. Además, para los pueblos indígenas que han sido involuntariamente desplazados de sus tierras, la falta de posesión actual no extingue sus derechos de propiedad, que incluyen los derechos a la indemnización y restitución de sus tierras tradicionales.⁷⁰

No obstante, la práctica sobre la restitución de la propiedad o la implementación de esquemas de indemnización muestra que los derechos de posesión informales, consuetudinarios o colectivos son a menudo desestimados en los mecanismos de restitución y/o indemnización o simplemente difíciles de proteger.

IV. La protección de los derechos a la vivienda, la tierra y la propiedad de los refugiados y de las personas desplazadas internamente: la combinación de remedios legales con reformas estructurales

Habida cuenta de la compleja relación entre VTP, conflictos y desplazamientos, para abordar cuestiones de VTP después del conflicto es probable que se necesite una combinación de acciones acorto y largo plazo que serán determinadas en base al contexto. En un país debilitado por la guerra, los actores humanitarios pueden tener un rol esencial en la consolidación de la paz y en la facilitación de soluciones duraderas para los refugiados y desplazados debido a sus posibilidades financieras y programáticas en materia de reconstrucción y consolidación estatal. Más

⁶⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XXIII sobre el derecho a la propiedad, 1948.

⁶⁹ En una decisión del 2010 sobre caso Endorois, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos confirma los derechos de los Endorois sobre su tierra tradicional de la cuál habían sido desplazados con el propósito de establecer una reserva de caza. La Corte ordenó la indemnización y restitución de la tierra de los Endorois, pero su implementación es lenta y sigue sin haber sido completada hasta octubre del 2016.

⁷⁰ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, CtIDH, 2006 citada por la International Land Coalition, op. cit. pp. 31-32.

allá del aspecto típico de reconstrucción, los actores humanitarios a menudo apoyan iniciativas que facilitan el retorno al estado de derecho. Si bien el conflicto se caracteriza por las violaciones generalizadas de los derechos humanos y del derecho humanitario, la consolidación de la paz y la restauración de la confianza de la población hacia las autoridades estatales requiere de medidas no solo destinadas a proteger y vigilar los derechos humanos, sino también medidas destinadas a remediar las violaciones cometidas con anterioridad. Por lo tanto, en contextos de desplazamiento y de desposeimiento de bienes relacionados a VTP, el establecimiento de medidas de restitución y indemnización se ha convertido en una característica típica de las situaciones post-conflicto.

Si bien la restitución e indemnización son esenciales para el restablecimiento del estado de derecho y para la remediación de las violaciones del pasado, a menudo son insuficientes para abordar las causas estructurales de los conflictos y algunas de sus consecuencias. Cuando el origen del conflicto se basa en un acceso desigual a la tierra, en la falta de tierras o en la inseguridad de la tenencia de la tierra, se pueden necesitar reformas estructurales de la gobernanza de la tierra, del sistema de tenencia de ella o de su redistribución si uno quiere abordar las causas fundamentales del conflicto a largo plazo.

Además, el conflicto tiende a crear nuevas situaciones o a acelerar ciertas tendencias pre-existentes que es probable que se extiendan y que necesitan ser acompañadas en lugar de resistidas. En el contexto de desplazamientos prolongados, el retorno al statu quo es más difícil. Después de haber sido desplazados durante años o décadas, los desplazados pueden haber reconstruido su vida en otros lugares o haberse adaptado a su nuevo entorno, no deseando regresar. Este suele ser el caso cuando el conflicto lleva a los desplazados internos y a los refugiados a establecerse en entornos urbanos, lo que con frecuencia contribuye a acelerar el éxodo rural. En tales casos, el mayor obstáculo para soluciones duraderas es la escasez de viviendas adecuadas y asequibles para los pobres. Aquí también son necesarias políticas a largo plazo para apoyar viviendas urbanas “pro-pobres” y para atender sus necesidades de una manera sostenible.

A. El camino legal: la restitución y la indemnización como remedios al desplazamiento y al desposeimiento

Con creciente frecuencia, los actores humanitarios han reconocido a la devolución de las propiedades confiscadas, abandonadas u ocupadas durante un conflicto como un hecho fundamental para lograr una paz sostenible y el logro de soluciones duraderas para los refugiados y desplazados. Este es el resultado de dos evoluciones paralelas: una de carácter política y otra de carácter jurídica. La primera se caracteriza considerar a la restitución como un medio para un fin, específicamente para restablecer la paz, la justicia y facilitar el retorno. La segunda evolución, por su lado, refleja la consolidación de la restitución como un derecho per se y como un componente del derecho a un remedio efectivo.

(i) Restitución

Como un medio para un fin: paz, justicia y retorno, el informe de 2007 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, personifica el reconocimiento de los actores humanitarios de la necesidad de abordar cuestiones de VTP de manera sistemática para consolidar la paz, apoyar el retorno y hacer justicia a los desposeídos y desplazados por el conflicto. En el informe se considera que las cuestiones de VTP están “inextricablemente vinculadas al logro y a la consolidación de una paz duradera y a la prevención de la violencia en el futuro”.⁷¹ Además, el informe aboga por una mejor respuesta a la vivienda, la tierra y la propiedad a través del “establecimiento de mecanismos eficaces y adecuados a nivel nacional”.⁷²

En el informe de 2007, la resolución de controversias sobre la propiedad se presenta como un medio para facilitar la aplicación práctica⁷³ del derecho de retorno.⁷⁴ Este enfoque refleja el origen del interés de los actores humanitarios por cuestiones de VTP: el derecho de retorno.

Desde el final de la guerra fría, el incentivo ideológico para ofrecer asilo se desvaneció rápidamente y creció el apoyo a soluciones que faciliten el retorno de los refugiados y de los desplazados internos.⁷⁵ Siendo clave para un retorno sostenible, la restitución de la propiedad se

⁷¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, UN Doc S/2007/643, 28 de octubre, párrafo 52.

⁷² *Ibid.*, p. 19, Action four, Housing, land and property rights, (j).

⁷³ *Ibid.*, para. 56.

⁷⁴ *Ibid.*, paras. 55-56.

⁷⁵ Centro Internacional para la Justicia Transicional, Williams, Rhodri, El derecho contemporáneo a la restitución de propiedades privadas dentro del contexto de la justicia transicional, mayo de 2007.

convirtió progresivamente en un componente integral del derecho al retorno. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), responsable de la repatriación de los refugiados, destacó la estrecha necesidad de abordar cuestiones de VTP para cumplir con el derecho al retorno en condiciones de seguridad y dignidad.⁷⁶ Esto se vio reflejado en numerosos acuerdos de repatriación voluntaria entre el ACNUR y los países de origen de los refugiados.⁷⁷ Como resultado de ello, el derecho a retornar a su país ha evolucionado progresivamente en un derecho a regresar a sus hogares con la restitución de la propiedad como el medio para hacer efectivo este derecho. En línea con este enfoque, los Principios Rectores afirman el derecho a regresar a su hogar y la obligación de las autoridades de ayudar a los desplazados internos en la recuperación de sus bienes y posesiones.⁷⁸ Estas disposiciones se reflejan en el Acuerdo de Paz de Dayton, que estableció las obligaciones de Bosnia y Herzegovina en el periodo post-conflicto.

Las disposiciones sobre la restitución de la propiedad están incluidas en un creciente número de acuerdos de paz,⁷⁹ confirmando así la pertinencia de cuestiones de VTP para la paz. En América Latina, la paz en Guatemala, Nicaragua y El Salvador condujo a la creación de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) en 1989, la que no llamó específicamente por la restitución, pero sí instó a los Estados a respetar el “acceso a los medios de subsistencia y a la tierra”. Las misiones de mantenimiento de la paz de la ONU y otras organizaciones internacionales han apoyado el establecimiento y la supervisión de mecanismos de restitución de bienes en muchos países como Bosnia y Herzegovina, Croacia, Timor Oriental, Irak y Kosovo.

El derecho de retorno, y la restitución de la propiedad como el medio para su concreción, son considerados esenciales para la consolidación de la paz ya que, mientras que ofrecen soluciones duraderas al desplazamiento, contribuyen también a restablecer la justicia

⁷⁶ “La experiencia nos ha mostrado que las operaciones de repatriación voluntaria tendrán pocas chances de ser exitosas o sostenibles a largo plazo si las cuestiones de vivienda y propiedad –siendo estas una parte integral del retorno seguro y digno– no son atendidas.” ACNUR, Memorandum interno de 2001.

⁷⁷ Scott Leckie, *Returning home: housing and property restitution rights of refugees and displaced persons*, 2003.

⁷⁸ AGNU, 1998, Principios Rectores 28 y 29.

⁷⁹ En 2006, 17 acuerdos de paz contenían disposiciones para la resolución de disputas sobre tierra y propiedad. IDMC, *Global overview of trend and developments in 2006*, abril de 2007, p. 82.

proporcionando un remedio para el desplazamiento forzado y el desposeimiento. Esta es también la razón por la que la restitución de la propiedad puede además ser una característica clave en los procesos de justicia transicional,⁸⁰ como en Sudáfrica o en Colombia. Sin embargo, en muchos países donde se han establecido mecanismos de restitución de la propiedad, las autoridades no han presentado tales mecanismos como una medida de justicia transicional, sino como una forma de prestación de asistencia humanitaria, como en Turquía,⁸¹ o como una forma de apoyar la búsqueda de soluciones duraderas para los refugiados y desplazados, como en Bosnia y Herzegovina. Si bien la restitución de facto proporciona un remedio a una violación, podría ser más conveniente políticamente presentarla de otra forma para evitar el reconocimiento público de la responsabilidad por las violaciones. Mientras que esto puede no ser un pleno reconocimiento de las violaciones cometidas en el pasado, sí puede ser deseable desde la óptica de la justicia social.⁸²

Lo expuesto con anterioridad demuestra que la restitución de VTP puede servir para varios fines. Dependiendo del contexto histórico y político, podría resultar más eficiente o aceptable encuadrar la restitución en el contexto de un esfuerzo para la consolidación de la paz, de soluciones duraderas o de justicia transicional.

Como un derecho per se: la restitución de la propiedad como un remedio

A pesar de su estrecha relación con el retorno, la restitución es también un derecho per se que se deriva del derecho a un recurso eficiente, ampliamente reconocido tanto en instrumentos universales (PIDCP) como regionales.⁸³ Los 'Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas

⁸⁰ En su informe de 2004 al Consejo de Seguridad sobre el estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, el Secretario General definió el concepto de justicia transicional de manera que "abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación".

⁸¹ Si bien durante los debates la ley de compensación de Turquía fue claramente diseñada para las personas desplazadas, al final fue abierta a todas las "víctimas del terrorismo" para cubrir sus pérdidas económicas.

⁸² Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Brookings-LSE Project on internal displacement, *The potential for redress: reparations and large-scale displacement*, por Peter Van Der Auweraert, in *Transitional Justice and Displacement*, 2012, p. 142.

⁸³ Este derecho es reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Para más información, ver ICTJ Williams Rhodri, 2007, op. cit. p.3, nota al pie de página 12.

internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁸⁴ de la ONU se centran en los derechos de las víctimas a obtener una reparación y elaboran sobre el concepto de justicia transicional, desarrollado en 2004. Las reparaciones pueden adoptar diferentes formas: la restitución (de la propiedad, del empleo, de la libertad y de la dignidad); la indemnización por los daños económicamente resarcibles; la rehabilitación; las medidas de satisfacción (la búsqueda de la verdad, el ofrecimiento de una disculpa pública, el procesamiento de los culpables y conmemoraciones públicas de las víctimas), y la garantía de no repetición a través de una efectiva protección de los derechos humanos. Los Principios Básicos no establecen una jerarquía de las soluciones, con la elección quedando sujeta a las circunstancias. Esto está en contradicción con los Principios de Pinheiro y con los Principios Rectores, que consideran a la restitución como el recurso preferido por sobre la indemnización en contextos de desplazamiento forzado y desposeimientos.⁸⁵

Los Principios de Pinheiro son la referencia internacional clave en materia de restitución de bienes. Estos combinan las dos dimensiones de la restitución de la propiedad: como elemento del derecho de retorno, proporcionando un remedio al desplazamiento forzado, y como remedio per se, contribuyendo a la justicia restitutiva: “[e]l 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”.⁸⁶

Concebir a la restitución como un derecho per se es clave para proteger a los desplazados internos y a los refugiados de la presión indebida para su retorno. El estrecho vínculo que existe entre el derecho de retorno y la restitución refleja la frecuente preferencia de los Estados por favorecer el retorno por sobre otras soluciones. Esta tendencia crea un riesgo que condiciona la restitución una vez concretado el retorno, por tanto, poniendo en peligro los derechos de las víctimas a obtener una

⁸⁴ AGNU, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 2006.

⁸⁵ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, 29.2 y Principio de Pinheiro, 2.2.

⁸⁶ Principio de Pinheiro, 2.2.

reparación,⁸⁷ independientemente de donde eligió residir después del conflicto.

La restitución es considerada como un recurso preferido por los Principios de Pinheiro por dos razones principales: a) porque sirve como elemento de justicia restaurativa para corregir las violaciones cometidas en el pasado, y b) porque deja abiertas todas las opciones de soluciones duraderas. Una vez que la propiedad está poseída por el Estado, los refugiados y las personas desplazadas pueden decidir si desean volver, alquilar su propiedad para mantener abierta la opción de retorno y pagar por su alojamiento en el lugar del desplazamiento, o directamente venderla e integrarse localmente o trasladarse a otro lugar. La indemnización, ya sea en efectivo o en especie, tiende a limitar la opción de devolución.⁸⁸

Además, considerar a la restitución como un remedio preferido es una manera de proteger a los refugiados y desplazados internos de un Estado que prefiere indemnizar a fin de evitar el retorno de algunos grupos o privilegiar a los ocupantes actuales por sobre los propietarios originales. En Guatemala, por ejemplo, la elección entre restitución e indemnización le correspondía al ocupante. Si el ocupante se oponía a la restitución, el reclamante propietario podía recurrir a la justicia o aceptar una indemnización. En la práctica, habida cuenta de la marginación social y económica de los desposeídos, que eran principalmente indígenas, esto representó una carga excesiva y dio lugar a que numerosas personas desplazadas aceptaran una indemnización por la falta real de otra opción.

Dirección

Los Principios de Pinheiro reafirman los estándares jurídicos internacionales relacionados a cuestiones de VTP y a los desplazamientos y además sirven de guía sobre los aspectos prácticos, jurídicos, de procedimiento e institucionales de la restitución, basándose en las lecciones aprendidas en diferentes países, especialmente en los Balcanes, Irak y Sudáfrica.⁸⁹ Su objetivo es ayudar a los actores nacionales e internacionales a abordar las cuestiones jurídicas y técnicas relacionadas con la restitución de VTP en el contexto del desplazamiento forzado, independientemente de su causa. Todo mecanismo de restitución de la

⁸⁷ ICTJ, Rhodri Williams, Sumario Ejecutivo.

⁸⁸ *Ibid* p. 43.

⁸⁹ McCallin Barbara, The role of restitution in post-conflict situations, in Jon Unruh and Rhodri Williams, Land and post-conflict peacebuilding, 2013, pp. 99-114.

propiedad tendrá que ser diseñado para responder a un contexto particular. Los Principios de Pinheiro proponen una lista de cuestiones que deben considerarse a la hora de diseñar estos mecanismos en términos del alcance de los derechos cubiertos (derechos formales e informales, individuales o colectivos, el período o las regiones cubiertas por el programa), las instituciones involucradas (la administración, el poder judicial, la participación de mecanismos de resolución de disputas habituales), o la accesibilidad de los procedimientos para los grupos vulnerables, como las poblaciones indígenas, minorías o mujeres.

Los Principios de Pinheiro confirman el derecho de los no propietarios a la restitución. Se destacan los derechos de las mujeres a la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, a la propiedad e igualdad en el acceso a la herencia. Esto es esencial, ya que muchas mujeres acceden a la tierra y a la vivienda a través de sus parientes hombres. Si se enviudan, divorcian o separan de ellos pueden verse frente a la imposibilidad de una restitución. Los Principios de Pinheiro llaman a los Estados a velar por que los programas, políticas y prácticas de restitución no perjudiquen a las mujeres y a las niñas, y a reconocer los derechos de propiedad conjunta de hombres y mujeres jefes de hogar como parte del proceso de restitución.⁹⁰

Con respecto a los ocupantes de las propiedades reclamadas, un reto habitual para la restitución de la propiedad, los Principios de Pinheiro consideran que, mientras que sus derechos no deben perjudicar los aquellos de los propietarios legítimos, sí deberían ser protegidos contra el desalojo forzoso y proporcionados con alojamiento alternativo si no pueden valerse por sí mismos. Si invirtieron en la propiedad de buena fe, el derecho a la indemnización debe ser examinado.⁹¹

Desafíos

Diseñar un mecanismo para abordar el desposeimiento de tierras es una decisión tanto política como técnica y jurídica y, como tal, es probable que sea una elección difícil en situaciones post-conflicto, donde las tensiones entre las partes pueden ser altas. Esto requerirá equilibrar lo que es justo, con lo que es prácticamente y políticamente viable. El análisis del contexto debe incluir una evaluación de las dinámicas sociales y políticas para determinar y anticipar el nivel de apoyo o de oposición a los

⁹⁰ Principio de Pinheiro 4.

⁹¹ Principio de Pinheiro 17.

esfuerzos de reparación, como también las formas para limitar esa obstrucción.

Es muy probable que aquellos que se beneficiaron de los conflictos y los desplazamientos para adquirir nuevos terrenos resistan los esfuerzos de restitución e indemnización diseñados para el plano nacional. Uno de los obstáculos frecuentes a las políticas de restitución es a nivel local. En Bosnia y Herzegovina, la mayoría de los políticos locales fueron electos por una mayoría resultante de una limpieza étnica. Por lo tanto, estos no tuvieron ningún interés en facilitar el retorno de los grupos minoritarios desplazados a través de la restitución de la propiedad dado que esto habría resultado en la pérdida de su puesto. Si, en última instancia, el proceso tiene éxito, este se debió principalmente al poder vinculante de la comunidad internacional, que podría destituir a los alcaldes que se oponen a la restitución, y a entender que la restitución no ha generado tantos retornos como se esperaba.⁹²

En Colombia, uno de los principales obstáculos para la restitución de la propiedad es el vínculo que existe entre los políticos locales y los intereses de los grandes terratenientes, empresas y grupos armados. La inseguridad es también una cuestión clave, ya que la continua violencia en contra de activistas a favor de los derechos a la tierra disuade a muchos de los que buscan un resarcimiento o a aquellos que intentan aplicar decisiones.⁹³ La obstrucción local ha de tenerse en cuenta en la elección de las instituciones que estarán cargo de la restitución de la propiedad para evitar el fracaso del proceso. En Guatemala, las autoridades encargadas de la implementación de las restituciones fueron las mismas que estaban involucradas en la persecución de los desplazados y la asignación de sus tierras, lo que “creó una red de propiedad local y relaciones políticas inherentemente hostiles hacia el retorno de las personas desplazadas”.⁹⁴

En función de las dinámicas de poder y de la capacidad del Estado para imponer su autoridad en el plano local, puede que algunas medidas deban satisfacer los diversos intereses e incluir a aquellas personas con poder. Un enfoque atenuado dirigido a los ocupantes puede adoptar la forma de ayuda económica o indemnización en especie, como la

⁹² ICTJ, Williams Rhodri, op. cit. 40.

⁹³ Amnistía Internacional, Colombia: El histórico acuerdo de paz debe garantizar la justicia y el fin de los abusos contra los derechos humanos, 26 de septiembre de 2016.

⁹⁴ ICTJ, Williams Rhodri, op. cit. p 43.

asignación de tierras alternativas, la restitución parcial o incentivos económicos para devolver la tierra, otorgando una forma de amnistía para algunos delitos, o el aumento de los sueldos de los funcionarios involucrados en la restitución de la propiedad a fin de limitar la corrupción. El enfoque duro se centraría en enjuiciar a los culpables de la adquisición ilegal para poner fin a la impunidad y demostrar voluntad política.

En Sudáfrica, a fin de garantizar que la restitución de tierras no generaría la confiscación y el recrudecimiento de las tensiones, el Estado compró las tierras a sus ocupantes a precio de mercado,⁹⁵ según el principio de “comprador interesado, vendedor interesado”. Esta medida fue criticada, ya que fue vista por muchos como una forma de premiar a los autores del despojo. Además, el costo de esta medida, así como la reticencia de algunos propietarios a vender, retrasó considerablemente el proceso de restitución.⁹⁶

Los obstáculos sociales para la restitución se derivan de los obstáculos políticos: en el transcurso de un conflicto, los que pierden son generalmente grupos pobres o socialmente marginados, que tienen una capacidad limitada para defender sus derechos de manera legal y política. Esto es especialmente cierto en el caso de las mujeres, los pueblos indígenas, los pastores y/o los grupos minoritarios. La restitución para estos grupos se hace aún más compleja cuando sus tierras son poseídas de manera tradicional. La falta de un registro de esa propiedad hace difícil que ellos puedan demostrar sus derechos sobre la tierra y los deja más expuestos a la apropiación de tierras por parte de individuos poderosos, empresas o el Estado. Contrariamente a lo que se suele creer, en ocasiones, el momento post-conflicto facilita la apropiación de tierras de zonas que anteriormente eran inaccesibles por razones de seguridad. En Colombia, por ejemplo, las organizaciones indígenas han expresado su preocupación ante la creciente presión desde el cese de las hostilidades por parte de las multinacionales y del gobierno para explotar sus tierras.⁹⁷

El diseño de un mecanismo de restitución de la propiedad es también una decisión económica y social que puede impactar en las opciones de

⁹⁵ El principio de precio de mercado fue abandonado en 2005.

⁹⁶ ICTJ, Williams Rhodri, op. cit. p. 25 y 2.

⁹⁷ Anastasia Moloney, Conflicts over land are likely to increase following a peace deal as once no-go areas open up for business and development projects, experts say, Reuters, 23 de septiembre de 2016.

desarrollo de un país. La posesión de propiedad y tierra estructura las relaciones sociales y de poder. Antes de empezar con un programa de restitución, un análisis del contexto debería determinar si la estructura de la propiedad pre-conflicto es más legítima que aquella resultante del conflicto. Si las causas del conflicto se debieron a la desigualdad en el acceso a la tierra, restituir la propiedad a aquellos que la poseían antes del conflicto no hará más que consolidar las injusticias anteriores y plantar las semillas para que se generen nuevas tensiones. En tales casos, puede ser necesario sustituir la restitución por una indemnización o combinarla con medidas sobre reformas agrarias más amplias, que puedan abordar mejor las desigualdades estructurales. De manera similar, los desposeimientos o desplazamientos por períodos largos pueden generar cambios en la concentración de la tierra y en el tipo de agricultura que se realiza, cambios que serán difíciles de deshacer de forma sostenible a través de la mera restitución.

Los desplazamientos prolongados constituyen otro obstáculo significativo para los procesos de restitución de la propiedad. La duración del desposeimiento complica el proceso, especialmente tras olas sucesivas de desposeimientos y desplazamientos. En estos casos puede ser muy difícil identificar a los propietarios legítimos: los herederos pueden ser numerosos, y pueden existir reclamos superpuestos sobre las mismas propiedades por parte de personas que compraron de buena fe, años después de que tuviera lugar el desplazamiento del propietario original. Cuando se establece un proceso de restitución, habrá que determinar cuánto hacia atrás debe ir la restitución por razones prácticas, económicas y políticas. Esta fue la decisión tomada en Sudáfrica, donde la confiscación de tierras bajo la dominación de la minoría blanca duró 200 años, pero la restitución abarcó los desposeimientos solo desde 1913. Otras medidas, como medidas redistributivas, fueron previstas para desposeimientos anteriores.

Además, el desplazamiento prolongado puede generar cambios sociales y económicos que pueden hacer que la restitución sea menos deseable para los desplazados. Ellos podrían haberse adaptado a su lugar de desplazamiento desarrollando nuevos vínculos familiares, económicos y sociales. Por otro lado, es probable que se haya urbanizado la sociedad y que la economía se haya visto desplazada de las zonas rurales hacia las ciudades. Como resultado, parte de los desplazados urbanos podrían preferir una indemnización por sobre la restitución,

especialmente si esto implicaría abandonar los servicios y las oportunidades de subsistencia que hay una ciudad para volver a una zona rural.

El proceso de restitución en Sudáfrica ilustra este proceso. En este país, políticas sistemáticas y discriminatorias de confiscación de tierras dieron lugar a que la minoría blanca posea el 87% de la tierra, mientras que la mayoría negra solo el 13%.⁹⁸ El objetivo de la política de tierras post-Apartheid era mejorar el acceso a la tierra de la población negra a través de una combinación de restitución, indemnización y reformas agrarias con medidas redistributivas. Sin embargo, muchos de los desplazados urbanos optaron por una indemnización monetaria en lugar del retorno, frustrando el objetivo inicial. En Bosnia y Herzegovina, uno de los objetivos centrales de la restitución era deshacer los efectos de la limpieza étnica, permitiendo que los desplazados regresen a sus hogares y tierras.⁹⁹ Si bien el proceso de restitución fue un éxito, con el 92% de los 200.000 reclamos de restitución resueltos, muchos decidieron no volver después de la restitución y vendieron sus casas o terrenos. Mientras que algunos consideraron esta situación como un fracaso, la restitución tuvo efectos positivos, ya que les daba a los desplazados la posibilidad de disponer de su propiedad para tomar sus propias elecciones en términos de soluciones duraderas. Sin embargo, si los desplazados hubieran podido optar directamente por una indemnización, se podría haber alcanzado esta solución con mayor celeridad. Este ejemplo muestra la importancia de consultar con las víctimas del desplazamiento para diseñar mecanismos y políticas adaptados a sus necesidades y a la nueva realidad del país.

(ii) Indemnización

Como fue mencionado, los Principios de Pinheiro y los Principios Rectores consideran a la restitución como el mejor remedio para el desplazamiento y el desposeimiento. Según los Principios de Pinheiro, la indemnización debe ser prevista en tres supuestos: cuando no sea posible la restitución, “cuando la parte lesionada acepta a sabiendas y voluntariamente una indemnización en lugar de la restitución”, y cuando

⁹⁸ ICTJ, Williams Rhodri, op. cit. p. 24.

⁹⁹ Global IDP project, Bosnia and Herzegovina: 330,000 people still displaced eight years after the peace agreement, 30 de enero de 2004.

un acuerdo de paz contempla una combinación de indemnización y restitución.¹⁰⁰

La restitución puede ser considerada imposible en los casos en los que sería particularmente compleja, por ejemplo, en casos de desplazamientos prolongados, por las razones mencionadas en la sección sobre restitución. En tales casos, la restitución no solo puede ser imposible, sino que además puede no ser deseable para los desplazados. Dejar la elección del remedio en manos de los desplazados puede protegerlos de las posiciones políticas que pueden tenerlos como rehenes, tal como en el caso de los palestinos que han sido desplazados por décadas y para los cuales la cuestión de la indemnización es un tabú político. Aunque pueda haber buenas razones para ello, particularmente para defender el derecho al retorno de los palestinos, la negativa por parte de las autoridades palestinas de prever una indemnización por las pérdidas y daños sufridos ha mantenido a los desplazados en condiciones de vida inaceptables y los ha privado de la posibilidad de obtener soluciones duraderas. La restitución no debe ser considerada imposible por el mero hecho de que la propiedad haya sido destruida; en tales casos, la restitución puede ser complementada con medidas de indemnización.

La indemnización puede ser determinada para cada caso en particular o como un monto general. En contextos de violaciones masivas con cientos de miles de reclamos, la determinación individual de las reparaciones dentro de un plazo razonable es prácticamente imposible. La rapidez con la que se otorga la indemnización es importante, pues proporciona tanto una reparación simbólica, como también aquellos medios para reconstruir la vida de uno después del conflicto. Por lo tanto, las autoridades podrían determinar una indemnización estándar para acelerar la tramitación de los reclamos. Dado que la indemnización suele estar vinculada al valor de los daños sufridos por la víctima, lo que puede variar en función de los individuos, se ha argumentado que podría ser más útil considerar a la indemnización estándar como un beneficio para las víctimas de ciertos tipos de delitos en lugar de una reparación propiamente dicha.¹⁰¹

La indemnización puede ser otorgada en dinero o en especie y puede adoptar una gran variedad de formas. La indemnización en efectivo cubre todo tipo de daños económicamente resarcibles resultantes de

¹⁰⁰ Principio de Pinheiro 21 sobre indemnización.

¹⁰¹ ICTJ, Van der Auweraert Peter, op. cit. p. 142.

violaciones de VTP y del desplazamiento forzado. Estos daños pueden ser materiales, producto de la destrucción física o de la pérdida de ganancias, o inmateriales, resultantes de daños físicos y/o morales o de daños a la reputación y a la dignidad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concedido con frecuencia una indemnización monetaria, además de la restitución, por la pérdida de ingresos y por los gastos que implicó el alojamiento alternativo durante el desplazamiento. En *Akdivar y otros v. Turquía* se concedió una indemnización por la pérdida de ingresos resultante de la falta de acceso a la propiedad de la reclamante y por la duración del desposeimiento. El importe cubrió la pérdida de ingresos que se hubiera derivado de sus casas, sus terrenos cultivados y su ganado. El hecho de que ni la casa ni las tierras hayan sido formalmente registradas no fue considerado por el tribunal como un obstáculo para la indemnización. Además, el reclamante también fue compensado por el costo del alojamiento alternativo que tuvo que alquilar durante seis años como resultado de la ocupación ilegal de su propiedad.¹⁰²

El TEDH también reconoció la posibilidad de una indemnización en lugar de la restitución en el caso de los greco-chipriotas desplazados del norte de Chipre. El reconocimiento del Tribunal hacia la Comisión de Bienes Inmuebles como un remedio efectivo ¹⁰³ (ofrecer una indemnización a los propietarios desplazados), resultó en el desistimiento de numerosos reclamos de restitución pendientes ante el Tribunal. Esta decisión está en contradicción tanto con el dogma de la restitución como la solución preferente, como con la jurisprudencia anterior de la Corte en relación a los greco-chipriotas. No obstante, el Tribunal parece haber tenido en cuenta el carácter prolongado de los desplazamientos y el derecho a un hogar de los ocupantes. Los jueces justificaron su decisión al considerar que una restitución para todos los casos de desposeimiento de los greco-chipriotas, 35 años después del desplazamiento, podría dar lugar a “nuevos agravios desproporcionados” contra los ocupantes de tales propiedades, principalmente si el Tribunal

¹⁰² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Akdivar y otros c. Turkey*, sentencia del 16 de septiembre 1996, párrafos 16-19, 24-25, 30 y 33. Para más información sobre jurisprudencia del TEDH sobre propiedad ver el capítulo de Property and Possession en Council of Europe, *Enhancing the national legal framework in Ukraine for protecting the human rights of internally displaced persons*, septiembre de 2016.

¹⁰³ TEDH, *Demopoulos c. Turkey* (decision sobre admisibilidad), sentencia del 1ro de marzo de 2010.

obligaba al Estado a embarcar en una misión de desalojo forzoso y realojamiento de un potencial gran número de hombres, mujeres y niños.¹⁰⁴

Cuando se carece de fondos para otorgar una indemnización en efectivo, hay medidas creativas para apoyar el acceso a la tierra, a la vivienda y a los medios de subsistencia para las personas desplazadas que pueden ser iniciadas con costos reducidos. Las víctimas del desplazamiento y del desposeimiento podrían beneficiarse de la asignación de tierras públicas alternativas, exenciones fiscales, créditos subvencionados para viviendas o actividades empresariales, la gratuidad de la enseñanza superior o la formación profesional de dos generaciones¹⁰⁵ para desarrollar habilidades adaptadas a la elección de los desplazados (volver a las áreas rurales, o aprender nuevas habilidades en contextos urbanos). En materia de vivienda, el gobierno podría establecer un fondo de vivienda, dando prioridad a los refugiados, desplazados y repatriados en la asignación de viviendas sociales u otorgarles vales de vivienda para ser utilizados en la compra o construcción de ellas.¹⁰⁶ Estas medidas en especie podrían incluso tener un efecto más duradero que la indemnización en efectivo.

B. La reforma del acceso a la tierra y a una vivienda adecuada

La provisión de soluciones duraderas para los refugiados y los desplazados internos requiere de una combinación de asesoramiento jurídico y medidas de asistencia a corto plazo para abordar las consecuencias inmediatas del conflicto, con un conjunto de reformas más estructurales sobre la tierra y la vivienda.

(i) Tierra

La inseguridad en la tenencia y el acceso desigual a la tierra son las causas principales de las disputas sobre VTP. El periodo post-conflicto y la atención internacional pueden ser una oportunidad para llevar a cabo reformas para mejorar el acceso a la tierra.

Gobernanza e inseguridad en la tenencia de la tierra

¹⁰⁴ Ibid., paras. 116-117.

¹⁰⁵ 58 UCLA Law Review Discourse 65, Atuahene Bernadette, Property and Transitional Justice, 2010.

¹⁰⁶ FAO, NRC, IDMC, OCHA, OHCHR, UN-HABITAT, ACNUR, Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas: Aplicación de los Principios Pinheiro, marzo de 2007, p. 94.

La inseguridad en la tenencia se refiere al temor subjetivo u objetivo a ser sometidos a la privación de la posesión o a una injerencia en la vivienda, la tierra o las propiedades de uno. La inseguridad en la tenencia tiende a aumentar en un contexto de tensiones, conflictos o donde el estado de derecho es débil y el Estado no quiere o no puede castigar a los autores de desposesimiento. En estos contextos, los que ostentan el poder se vuelven los propietarios de la tierra. Esta regla tiende a reforzar las desigualdades en el acceso a la tierra.

A menudo, las tierras no registradas que son administradas por autoridades consuetudinarias o religiosas son consideradas como una de las principales fuentes de la inseguridad en la tenencia. La mayoría de los conflictos tienen lugar en Estados agrarios donde la tierra no registrada es la regla y representa el 90% de las tierras rurales.¹⁰⁷ Los derechos a la tierra no registrada pueden estar más expuestos a la apropiación, dado que no gozan de la protección del Estado, y son más difíciles de hacer valer tras la desposesión por la ausencia de un registro formal. Los derechos a las tierras informales son verdaderamente un reto significativo para las organizaciones de restitución de la propiedad, que luchan para identificar al propietario. Además, la restitución tendrá un impacto limitado si no se implementa una reforma para mejorar la seguridad de la tenencia de la tierra, dado que el riesgo de una nueva desposesión perduraría.

Para evitar que esto suceda, los Principios de Pinheiro recomiendan registrar los derechos confirmados por la restitución sobre las tierras consuetudinarias a través de un registro oficial o de la delimitación.¹⁰⁸ Sin embargo, muchos expertos en tierras han advertido acerca de los riesgos asociados a la titulación de tierras.¹⁰⁹ Si no se hace con precaución y con el objetivo de una titulación a favor de los pobres, a menudo resultará en la captura de la tierra por parte de una elite, con mayores conocimientos políticos y económicos, quienes se aprovecharán del proceso en detrimento de los grupos vulnerables como las mujeres, los pueblos indígenas, o más ampliamente, los pobres. El registro de las tierras es un proceso largo y costoso para las autoridades y requiere de

¹⁰⁷ ICTJ, Huggins Chris.

¹⁰⁸ Principios de Pinheiro 15.2 y 15.3.

¹⁰⁹ ICTJ, Linking broad constellation of ideas: transitional justice, land tenure reform and development, por Chris Huggins, junio de 2009. Ver FAO, NRC, IDMC, OCHA, OHCHR, UN-HABITAT, ACNUR op. cit, pp. 75, 77-78, y Barbara McCallin, The role of restitution in post-conflict situations, 2013, p.110.

una administración en funcionamiento para asegurar que los registros se mantengan actualizados. Esto suele verse comprometido por la tendencia a informar de menos las transacciones en pos de evitar el pago de impuestos necesario para actualizar el registro. La consecuencia es un registro desactualizado, incapaz de proteger la seguridad de la tenencia de la tierra. Los sistemas de registro pro-pobres están caracterizados por la participación de las comunidades locales para una administración descentralizada de la tierra y una mejor consideración de las necesidades e intereses de las comunidades rurales y los individuos.¹¹⁰

Se espera que la titulación de la tierra evite la inseguridad de la tenencia al proporcionar una garantía estatal a través del registro. Paradójicamente, el propio Estado “es a menudo la principal fuente de inseguridad a través de la conversión de tierras consuetudinarias para usos privados o gubernamentales de manera ilegal o legalmente dudosa”.¹¹¹ La inseguridad de la tenencia puede incluso ser utilizada por las autoridades para facilitar la apropiación de derechos consuetudinarios sobre la tierra en beneficio de la élite política y económica. El periodo post-conflicto a menudo se caracteriza por un aumento de la concentración de la tierra dado que algunos se aprovechan de la relativa seguridad para apropiarse de la tierra antes del retorno de los desplazados.¹¹²

Frente al aumento legal o ilegal en la adquisición de tierras por parte de actores con intereses privados o públicos, la Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés) armó en 2012 un conjunto de directrices sobre la gobernanza responsable de la tenencia para mejorar la gobernanza de la tierra, prevenir los abusos y proteger los legítimos derechos de tenencia de aquellas personas que basan su sustento en la tierra, tales como los pueblos indígenas, los pequeños productores y los ganaderos.¹¹³ Los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos¹¹⁴ representan otra iniciativa para alertar a los actores empresariales de los riesgos que sus actividades económicas pueden tener sobre los derechos humanos. Estos principios

¹¹⁰ Para más información ver: Global Land Tool Network, *How to develop a pro-poor land policy: process, guide and lessons*, 2007.

¹¹¹ ICTJ, Huggins Chris, op. cit. p. 342.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ FAO, *Directrices voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*, 2012.

¹¹⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, 2011.

también orientan sobre cómo evitar los impactos negativos sobre los derechos humanos. Con esta orientación de fondo, los esfuerzos de reformas deben centrarse en la mejora de la gobernanza de la tierra, en paralelo con los esfuerzos para hacer valer el estado de derecho y castigar la corrupción y los conflictos de intereses. Esto sería de gran ayuda para la reducción de la inseguridad de la tenencia.

La desigualdad en el acceso a la tierra: desarrollo económico y reforma redistributiva:

Una débil gobernanza de la tierra es a menudo el reflejo de modelos sesgados en el acceso a la tierra, en cuanto que los que administran de la tierra lo hacen en defensa de los intereses de quienes ostentan el poder y la tierra. Por lo tanto, mejorar la gobernanza de la tierra puede requerir que se pongan en tela de juicio los modelos existentes para avanzar hacia una mayor democratización del acceso a la tierra.

Muchos de los países afectados por los desplazamientos se caracterizan por tener un acceso muy desigual a la tierra, lo que suele ser la causa fundamental de estos conflictos. Este fue el caso de Guatemala, donde antes de que estallase el conflicto, el 4% de la población poseía el 80% de las tierras cultivables.¹¹⁵ En Colombia, el 14% de los propietarios controlan el 80% de la tierra,¹¹⁶ con apenas más de 1% controlando el 52% de las grandes propiedades.¹¹⁷ La concentración de tierras en Colombia es la segunda más alta en América Latina, después de Paraguay.¹¹⁸ Tomando a Colombia como un caso de estudio, la concentración de la tierra aumentó durante el conflicto como consecuencia del desplazamiento, de los desposeimientos¹¹⁹ y de un modelo de desarrollo agrario que dependía de las fuerzas económicas del mercado.¹²⁰ La tierra se convirtió cada vez más en un bien especulativo en manos de grupos armados, narcotraficantes, ganaderos, o de empresas que plantaban o minaban a gran escala.¹²¹ Como resultado,

¹¹⁵ ICTJ, Chris Huggins, op. cit, p. 343.

¹¹⁶ Oxfam, "Divide y Compras": La nueva forma de concentrar baldíos en Colombia, 27 de septiembre de 2013.

¹¹⁷ UNDP, Colombia rural, razones para la esperanza, en 2011 Informe Nacional de Desarrollo Humano, p. 206.

¹¹⁸ Oxfam, 27 de septiembre de 2013 op. cit.

¹¹⁹ "6 millones de personas han sido víctimas de desplazamiento forzado y al menos 8 millones de hectáreas de tierras (aproximadamente el 14 por ciento del territorio de Colombia) han sido abandonadas o adquiridas por la fuerza como consecuencia del conflicto" Amnistía Internacional, Colombia: restituir la tierra, asegurar la paz, 4 de noviembre de 2015 p. 3.

¹²⁰ Semana, Tierra concentrada, modelo fracasado, 25 de septiembre de 2011.

¹²¹ North American Congress on Latin America (NACLA), Latest UNDP report: «It's the rural

continúa habiendo ataques violentos perpetrados por grupos armados en contra poblaciones que defienden sus derechos a la tierra de proyectos mineros, industriales, agrícolas o de infraestructura, no en un contexto de combate, sino impulsados por intereses económicos.¹²²

Abordar las causas de fondo del desposeimiento y de los conflictos sobre la tierra requiere del desarrollo de medidas que reflejen la orientación política y económica del país y de su población. Este enfoque amplio se ve reflejado en el actual marco jurídico y político de Colombia. Para abordar las cuestiones de la tierra, Colombia combina un enfoque de restitución¹²³ y un enfoque reformador caracterizado por una reforma agraria redistributiva con medidas económicas y sociales en apoyo del desarrollo rural. El objetivo del capítulo de reforma agraria en el acuerdo de paz consiste en reducir las desigualdades en el acceso a la tierra y eliminar la pobreza rural. Este enfoque integral sobre las cuestiones de la tierra responde a las necesidades de aquellos que fueron desposeídos, así como también a las necesidades de aquellos que no poseen tierra, y ofrece oportunidades económicas que contribuyen a la búsqueda de soluciones duraderas.

La clave del éxito será la capacidad de las autoridades centrales de garantizar la seguridad y controlar a aquellos que ostentan el poder a nivel local, cuyo interés es mantener el statu quo en términos del acceso a la tierra. Otro motivo de preocupación es la contradicción que existe entre el modelo de desarrollo económico propuesto en el capítulo de la reforma agraria del acuerdo de paz y el actual modelo neoliberal colombiano orientado hacia la agroindustria. El acuerdo de libre comercio firmado en 2011 con los Estados Unidos hace peligrar los efectos de la reforma agraria. Esto se debe a que el acuerdo amenaza la subsistencia de los pequeños agricultores, obligándolos a competir con productos agrícolas estadounidenses fuertemente subsidiados.¹²⁴ Uno de los riesgos es que los agricultores que no pueden competir con las plantaciones a gran escala se vean obligados a emigrar a centros urbanos en busca de nuevas oportunidades, lo que frustraría el objetivo de la

economy stupid», 26 de septiembre de 2011.

¹²² Amnistía Internacional, Colombia: El histórico acuerdo de paz debe garantizar la justicia y el fin de los abusos contra los derechos humanos, 26 de septiembre de 2016.

¹²³ La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448) que apunta a formalizar y restituir la tierra a las víctimas del conflicto armado entró en vigor en 2012.

¹²⁴ E-International Relations, Colombia's peace process: agrarian reform and rural development, by William Aviles, 6 de julio de 2013, y Oxfam, Colombia's dashed expectations, 5 diciembre de 2013.

reforma.¹²⁵ Se requiere de una elección política y democrática para arbitrar entre estas dos visiones opuestas del desarrollo económico post-conflicto. El debate debe continuar a pesar del referéndum negativo respecto de los acuerdos de paz de Colombia.

(ii) Vivienda: abordar el desafío de la urbanización

La mayoría de los migrantes y las poblaciones desplazadas se trasladan a zonas urbanas, que hospedan al 60% de los 14,4 millones de refugiados¹²⁶ y a la mitad de los desplazados internos. Esta afluencia ejerce presión sobre la limitada disponibilidad de viviendas y servicios mientras los Estados intentan mantenerse a la par con el aumento de la tasa de urbanización. Como resultado, las viviendas adecuadas son inasequibles y las viviendas que son asequibles son inadecuadas. Los desplazados suelen vivir en áreas periurbanas remotas o en barrios marginados, caracterizados por las malas condiciones de vida y el riesgo constante de desalojos forzosos. Privados de sus vínculos sociales y económicos, y en ocasiones carentes de habilidades para adaptarse al entorno urbano, los desplazados internos y los refugiados a menudo luchan para subsistir. De manera opuesta a los desplazados internos que residen en campamentos, los refugiados urbanos y los desplazados internos están dispersos y son más difíciles de individualizar para fines de asistencia humanitaria.

Cuando el conflicto finaliza, se suele contar con que los refugiados y los desplazados internos regresen a su área o país de origen, a fin de aliviar la presión sobre la vivienda urbana. Por lo tanto, hay pocos incentivos para atender sus necesidades de vivienda. Sin embargo, dependiendo del contexto, una proporción significativa de ellos preferirán integrarse a la ciudad, especialmente después de un período de desplazamiento prolongado. Algunos de ellos incluso podrían haberse beneficiado de un régimen de indemnización por sus bienes perdidos, pero un único pago en efectivo no necesariamente proporciona una solución sostenible, ni tampoco los protege de terminar en asentamientos informales.

Dado que los refugiados y los desplazados internos deberían poder elegir libremente dónde lograr una solución duradera, se deberían

¹²⁵ UNDP, op.cit., p. 207.

¹²⁶ Observatorio Hábitat III, documento 2. Migración y refugiados en zonas urbanas, 3 de junio de 2015.

desarrollar programas de apoyo a su integración local en las ciudades. Considerando el reto general de la urbanización y de los barrios marginados, las medidas que apoyen la vivienda urbana para la población desplazada deben integrarse con los planes del desarrollo urbano con el objetivo de desarrollar soluciones de vivienda en favor de los pobres. Algunas de las soluciones propuestas incluyen el desarrollo de viviendas públicas, la asociación con actores privados, el desarrollo de viviendas de alquiler asequibles, y otras formas de tenencia de la vivienda, como las cooperativas, los condominios y los arrendamientos compartidos.¹²⁷

La participación de los habitantes, y en particular de los desplazados que se encuentran entre ellos, será necesaria para asegurar que la planificación urbana refleje sus necesidades específicas. Una estrecha cooperación entre los actores humanitarios y de desarrollo también será necesaria para alcanzar este objetivo. Una serie de buenas prácticas sobre este tema ha sido documentada en 2015, proporcionando herramientas y ejemplos de programas que atendieron las necesidades de vivienda y los derechos de los desplazados internos de una manera sostenible.¹²⁸ Los ejemplos incluyen:

Enfoque de graduación: este enfoque, utilizado en Colombia, mejoró la seguridad de la tenencia de los residentes mediante la regularización de los barrios marginados, mejorando su acceso a los servicios. También incluyó la capacitación profesional financiada por empleadores en busca de mano de obra.

La actualización y privatización de antiguos centros colectivos en beneficio de los desplazados internos.

La distribución de vales de vivienda a los desplazados para que pudieran adquirir una vivienda.

La titulación de tierras y viviendas luego de que sean distribuidas a los desplazados por parte de los propietarios a cambio de la conexión de la tierra del propietario a la red de utilidades urbana (el aumento del valor de la tierra creó un incentivo para que los propietarios otorguen parte de sus tierras a los desplazados internos).

¹²⁷ Observatorio Hábitat III, documento 20. Vivienda, 31 de mayo de 2015, p. 8.

¹²⁸ IDMC, MIT Displacement Research and Action Network, Home sweet home: Housing practices and tools that support durable solutions for urban IDPs, marzo de 2015.

V. Conclusión

Dado que la vivienda, la tierra y la propiedad son aspectos fundamentales para el logro de soluciones duraderas al desplazamiento forzado y para la consolidación de la paz, han atraído el interés de los actores humanitarios y de desarrollo. En la práctica, los actores humanitarios y de desarrollo raramente coordinan su labor. El llamado a eliminar la brecha que existe entre el desarrollo humanitario no es nuevo, pero hay un creciente reconocimiento de que la solución duradera es un desafío para el desarrollo y que las necesidades y vulnerabilidades específicas de los desplazados deben abordarse dentro de los planes nacionales de desarrollo en coordinación con los actores humanitarios.

Para el tratamiento exitoso de cuestiones de VTP, es central un enfoque integral que abarque un enfoque correctivo a las violaciones de los derechos humanos, como también reformas más estructurales de la tenencia de la tierra, de gobernanza de las tierras y de planificación urbana. Se debe garantizar la coherencia y la complementariedad entre estos enfoques mediante la cooperación entre equipos interdisciplinarios, combinando los conocimientos necesarios sobre cuestiones jurídicas, urbanas, de tierras, de gobernabilidad y también sobre el estado de derecho. Los enfoques reparadores y reformadores deben ser combinados y complementados para reforzar sus efectos respectivos. La restitución poco puede hacer para atender las necesidades de aquellos que se encuentren sin tierras, pero la distribución de la tierra y las medidas de apoyo a la economía rural sí pueden atenderlas, así como también la ayuda a aquellos que recuperaron sus bienes para que puedan vivir de sus tierras. Del mismo modo, una indemnización no será suficiente para proporcionar una solución de vivienda sostenible, pero políticas de vivienda a favor de los pobres pueden solucionar este problema.

Abordar cuestiones de VTP implica tocar temas altamente politizados con amplias repercusiones sociales y económicas. Estas cuestiones guardan relación con la gobernanza, el estado de derecho, la administración del territorio, y el reconocimiento y la protección de la relación especial con la tierra que tienen ciertos grupos. Además, dado que la tierra puede estar estrechamente asociada al poder, es probable que un cambio en la desigualdad en el acceso a ella sea un reto significativo. La distribución de la tierra y la facilitación de soluciones de vivienda para los sectores más vulnerables es, en última instancia, una

cuestión de democracia que requiere de la toma de decisiones sobre el rol del Estado, y del tipo de sociedad y economía que una nación quiere promover. El periodo post-conflicto no es necesariamente el mejor momento para tomar esta decisión, pero el afán de fomentar la paz puede dar oportunidades para reformar el país en una dirección que va a tratar y prevenir de forma sostenible controversias sobre VTP.