

CAMINO A CASA

Fermin Córdoba Gavín

Mikel Córdoba Gavín

Resumen

Los mecanismos judiciales y administrativos establecidos *ad hoc* en Bosnia y Herzegovina y Kosovo resultaron, sobre todo en el primer caso, un hito en la forma de afrontar el proceso de restitución de propiedades. Este último pasaba a ser considerado una de las piedras angulares del proceso de retorno y un factor clave para revertir el proceso de homogeneización étnica de los territorios y promover el Estado de Derecho, desarrollo y cohesión social en un escenario de post-conflicto.

Sin embargo los modelos aplicados fueron enormemente costosos y resultaron exitosos sólo parcialmente. Presentaron deficiencias que derivaron en barreras de acceso a la justicia y los resultados obtenidos acabaron por desdibujar, en ocasiones, los principales objetivos marcados: (i) la restitución efectiva de la propiedad y (ii) el retorno al lugar de origen.

Mientras una lectura crítica del primero está basada principalmente en aspectos técnicos y procesales del proceso de restitución, la reflexión en torno al segundo apunta a las limitaciones que presenta un excesivo enfoque legalista de la intervención de la comunidad internacional que no va acompañado de suficientes medidas que posibiliten un retorno sostenible. No obstante, también se exponen las consecuencias positivas que dichas intervenciones supusieron, sobre todo en lo relativo a la adopción de recomendaciones y principios en el derecho internacional.

Palabras claves: propiedad, derecho, retorno, Bosnia y Herzegovina, Kosovo.

II - La restitución de propiedades como factor de desarrollo en el marco de los procesos de retorno y el derecho internacional

En términos de protección y asistencia a población refugiada y desplazada, el esfuerzo realizado por la sociedad civil, organismos internacionales y gobiernos en promover soluciones duraderas sobre la base del principio de retorno voluntario ha sido muy notable en las últimas décadas. Desde principios de los años noventa, el enfoque puramente humanitario y asistencialista fue paulatinamente abandonado para dejar paso a una nueva concepción de las víctimas no como objetos de derechos sino como

titulares de los mismos. De esta forma el derecho al retorno incorporó elementos propios de la justicia restaurativa y fue evolucionando para abarcar no solo el retorno al lugar de origen sino la restitución de la antigua vivienda, la tierra o el patrimonio.

Durante el periodo comprendido entre el final de la Segunda guerra mundial y la Guerra fría, la tendencia dominante, al menos en los casos de las personas provenientes del lado Este del Telón de Acero, fue favorecer su establecimiento en el país de acogida. En dichos supuestos se estimaba que un proceso basado en el retorno voluntario de las personas afectadas no resultaba viable al no darse las condiciones políticas e institucionales para garantizar la reintegración socio-económica del individuo. La ausencia de un marco normativo aplicable y sobre todo, la falta de compromiso político e institucional en los países de origen ponían de manifiesto la imposibilidad de plantear un modelo de retorno garantista.

Sin embargo, el fin de la Guerra fría y el desmembramiento de la antigua Yugoslavia trajeron consigo una política diametralmente opuesta en la que podían y debían ser vencidas las resistencias y/o carencias político-institucionales en los países de origen que podían impedir o dificultar el retorno efectivo de la persona desplazada. Otros factores que pudieron influir en dicha política fue la redefinición del papel de la OSCE, que en el periodo 1990 – 1994 pasó de ser una conferencia a una organización con mandatos muy específicos en materia de seguridad y derechos humanos.¹ La reintegración de la persona desplazada adquirió para los países occidentales una importancia singular como elemento central para consolidar la paz y promover el desarrollo social y económico en un escenario de post-conflicto como ocurrió en Bosnia y Herzegovina y Kosovo.

Tal percepción del derecho presentaba ciertas reminiscencias del denominado “movimiento de derecho y desarrollo” cuya primera generación tuvo su apogeo entre mediados de los sesenta y setenta del siglo pasado. Los defensores de aquel movimiento creyeron en el papel de éste como motor de cambios sociales y generador de desarrollo económico en el marco de un proceso de modernización de las políticas públicas y marcos normativos. Una segunda generación de dicho movimiento que tuvo lugar a partir de mediados de los ochenta, representó una continuación de la primera y estuvo directamente asociada a la necesidad de crear unas condiciones jurídico-institucionales favorables a la protección de la propiedad privada y la inversión de capitales en un contexto de mercados cada vez mas interdependientes y globalizados.

La región latinoamericana fue un banco de pruebas en el que los distintos gobiernos implementaron agendas de reformas legales y judiciales de acuerdo a las pautas

¹ La OSCE desplegó amplias misiones en Bosnia y Herzegovina, Kosovo, Croacia y Serbia. Debe destacarse que el despliegue en los dos primeros territorios sigue siendo muy significativo a día de hoy; casi 15 millones de euros de presupuesto y 15 oficinas en Bosnia y Herzegovina, mientras que la Misión en Kosovo tiene una asignación de 22 millones de euros y cuenta con 30 oficinas (Informe Anual OSCE, 2011).

marcadas por los programas del Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y Fondo Monetario Internacional, respaldados por el consenso de las potencias occidentales. Se considera que ambas generaciones fracasaron por no haber sabido comprender las limitaciones del derecho como motor de cambio y predecir el escaso o incluso negativo impacto de la política de exportación de modelos legales y de justicia en términos de desarrollo y cohesión social. Este tipo de consideraciones resultan relevantes ya que los conceptos retorno y restitución de propiedades no fueron en absoluto ajenos a la nueva noción de desarrollo que se impuso en Bosnia y Herzegovina y Kosovo tras la guerra. El desarrollo de los nuevos marcos legales fue vertiginoso y se produjo en el contexto de una nueva economía de mercado donde la protección de la propiedad privada pasaba a ocupar un lugar central.

III - Ausencia de un marco regulador en el ámbito del derecho internacional

No existen instrumentos en el derecho internacional de los derechos humanos que regulen específicamente el derecho a la restitución/compensación y sean de naturaleza vinculante. Al contrario, todo proceso estructurado en torno a este concepto implica necesariamente el concurso de distintos derechos estrechamente interrelacionados que sí aparecen regulados por tratados vinculantes.² Entre éstos últimos destacan el derecho a la propiedad, igualdad, libertad de circulación, respeto a la vida privada y familiar, retorno, proceso equitativo y recurso efectivo.

Por otro lado, sí que es posible encontrar recomendaciones, resoluciones, declaraciones, dictámenes, principios generales que se refieren específicamente al derecho de restitución/compensación pero no tienen naturaleza vinculante y representan en la práctica instrumentos de derecho indicativo.

Un ejemplo a destacar son los “Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas”, también conocidos

² Convención Europea de Derechos Humanos, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial. Igualmente, debe señalarse que en las cuatro Convenciones de Ginebra y los tres Protocolos Adicionales que lo integran no se recoge una mención expresa a la restitución y compensación. Sin embargo, contiene disposiciones relevantes cuya aplicabilidad puede ser considerada por los tribunales nacionales en situaciones de post conflicto que hayan implicado desplazamientos forzados. Tal es el caso de las prohibiciones que se establecen en la Convención nº 4 en relación con el pillaje (Art.33), la destrucción de propiedades (Art.53) y la apropiación de bienes inmuebles (Art.46). De manera adicional, el Artículo 91 del 1er Protocolo Adicional establece la obligación de compensar a cualquier de las partes en conflicto que haya violado las Convenciones y/o sus protocolos.

como «Principios Pinheiro».³ Éstos detallan qué mecanismos jurídicos, políticos, procesales, institucionales y técnicos son necesarios para la restitución de las viviendas y el patrimonio y ofrecen una orientación sobre el tipo de políticas públicas a aplicar en base a experiencias y modelos preexistentes.⁴

Otro ejemplo sería el de los “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”.⁵ Éstos reconocen el derecho de la víctima a la devolución de sus propiedades dentro de un proceso global de restablecimiento de «*la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario*». Asimismo, en la resolución 1998/26 de la Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías se reafirma el derecho de todos los refugiados y desplazados internos a «*regresar a sus hogares y lugares de residencia habitual en su país y/o lugar de origen, si así lo desearan*».

IV - Marco normativo interno

Kosovo

El proceso de restitución en Kosovo fue planteado para restablecer el *status quo* previo a la guerra de todas aquellas personas que gozaban de derechos de propiedad u ocupación respecto de bienes inmuebles. La Resolución de NNUU 1244 señaló de manera expresa el derecho de las personas refugiadas y desplazadas a retornar de forma segura a sus hogares y lo señaló como una de las responsabilidades principales de la presencia civil y militar en Kosovo. Sin embargo el texto no recogió de manera explícita el derecho de restitución a diferencia de los Acuerdos de Dayton en Bosnia y Herzegovina en los que sí fue contemplado.

El Marco Constitucional para el Autogobierno Provisional de Kosovo promulgado a través del Reglamento UNMIK 2001/9, garantizaba el derecho de retornar al hogar e introdujo por primera vez el derecho a recuperar la propiedad y posesiones personales.

³ Aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 agosto de 2005 y elaborados por el Relator Especial de la Sub-Comisión sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio, Paulo Sérgio Pinheiro.

⁴ Aunque están ampliamente basados en la experiencia de Bosnia y Herzegovina, reflejan disposiciones relevantes de los modelos y prácticas desarrolladas en terceros países como Afganistán, Burundi, Camboya, Chipre, Guatemala, Irak, Kosovo, Ruanda, Suráfrica y Sudán.

⁵ Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

En 2007, el Sr. Martti Ahtisaari presentó en calidad de Enviado Especial del Secretario General de NNUU, un plan para lograr un arreglo global del estatus de Kosovo. Dicho documento, llamado «Plan Ahtisaari» en referencia a su autor, no logró adquirir una deseada naturaleza vinculante, ya que las discrepancias internas en el Consejo de Seguridad impidieron que fuese adoptada como una nueva resolución.

Sin embargo, se convirtió en una hoja de ruta cuya aplicación estaba sujeta a la tutela y estrecho seguimiento del denominado Grupo Internacional de Supervisión de Kosovo (GIS) integrado por 25 países, a través de la Oficina del Representante Civil Internacional (encabezada a su vez por el Representante Especial de la UE). La labor de este órgano fue determinante en el desarrollo de la agenda legislativa y política kosovar desde la declaración de independencia en febrero de 2008 y hasta el 10 de septiembre de 2012, fecha en la que finalizó su mandato.

En el periodo inmediatamente posterior a la declaración de independencia el gobierno kosovar quiso demostrar su compromiso con el respeto de los derechos fundamentales de las minorías asegurando la existencia de herramientas y órganos institucionales adecuados⁶ (ya habían sido creados a nivel municipal los Comités de Comunidades y Oficinas Municipales para Comunidades y Retornos). La capacidad operativa de dichos mecanismos fue sin embargo muy limitada ya que en algunos casos fueron creados antes de asegurar los recursos humanos y materiales necesarios y no contaron con un grado de especialización acorde con las expectativas creadas.

El Plan Ahtisaari ratificó el derecho a reclamar la propiedad y posesiones personales de manera conforme a la legislación nacional e internacional y señaló que los aspectos relacionados con la restitución de propiedad, incluidos aquellos relacionados con la Iglesia Ortodoxa Serbia, debían ser objeto de atención prioritaria. El documento instaba a las autoridades kosovares a formular políticas públicas, establecer un marco institucional y adoptar leyes en materia de propiedad acordes a los estándares internacionales.

La Constitución de la República de Kosovo adoptada en fecha 15 de abril de 2008 otorgó a través del Art. 7 rango constitucional al derecho a la propiedad y estableció en el Art. 156 la obligación de las autoridades estatales de promover el retorno seguro de refugiados y desplazados internos. El Art. 22 por su parte declaró la aplicabilidad directa del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos que prevalecerían en caso de conflicto con disposiciones legales o actos administrativos nacionales. El Art. 53 incluso señaló que los derechos fundamentales recogidos en la carta magna debían ser interpretados de manera acorde a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

⁶ Ejem. Oficina de Asuntos de Comunidades en la oficina del Primer Ministro, el Comité Consultivo de Comunidades en la oficina Presidencial y el Comité sobre Derechos e Intereses de las Comunidades en el Parlamento.

En fecha 10 de septiembre de 2012 finalizó el mandato del Representante Civil Internacional y con él se dio por concluido el periodo de supervisión y tutelaje internacional posterior a la declaración de independencia en 2008. El Grupo Internacional de Supervisión de Kosovo (GIS) consideró satisfactorio y sustancial el grado de aplicación del Plan Ahtisaari. Un día después fue adoptada por el parlamento la Ley 04/L-115 en la que fueron enmendados numerosos preceptos legales entre los que se encontraba el Art. 3 de la Ley 3/L-047 relativo a la protección y promoción de los derechos de las comunidades. El párrafo añadido volvió a contemplar expresamente el derecho todos los refugiados y desplazados a retornar y reclamar su propiedad y posesiones personales.

Bosnia y Herzegovina

El punto de partida es la formalización en el Acuerdo de Paz de Dayton de una decidida intervención para posibilitar la restitución de viviendas y el retorno, a través de los anejos del propio acuerdo y desde el mismo inicio del fin de las hostilidades, dos diferencias sustanciales con el ejemplo de Kosovo.

En primer lugar, de sus anejos 4 (Constitución de Bosnia y Herzegovina), 6 (Acuerdo sobre Derechos Humanos) y 7 (Acuerdo sobre Refugiados y Desplazados Internos), se deriva el derecho de todos los refugiados y desplazados de regresar libremente a sus hogares de origen, así como el derecho a que se les devuelva la propiedad de la que fueron privados en el transcurso de las hostilidades desde 1991 y a ser compensados por cualquier propiedad que no se les pueda devolver. Dichos preceptos constitucionales fueron los pilares sobre los que se establecieron los mecanismos internacionales y nacionales que desempeñaron un papel clave en el proceso de restitución de propiedades y que se describen en el Apartado VII de este artículo, entre los que destaca la Comisión sobre Reclamaciones de Propiedad Inmobiliaria de Refugiados y Desplazados (CRPC en sus siglas en inglés).

Adicionalmente, el Anejo 7 establece la obligación de las partes firmantes de promover las condiciones socioeconómicas que posibiliten el retorno en igualdad de condiciones. Ésta es una referencia muy relevante que pretendía incidir sobre las políticas de sostenibilidad del retorno. Es decir, acceso a empleo, educación, sanidad o prestaciones sociales en condiciones de igualdad.

El marco normativo interno de Bosnia y Herzegovina se enmaraña sustancialmente por la complejidad del propio país, alumbrada en Dayton, y que permite la coexistencia de catorce poderes legislativos y ejecutivos, que actúan en la mayoría de las ocasiones de manera descoordinada y con agendas opuestas. Por ello, la intervención del Alto Representante suplió las carencias internas mediante la imposición de leyes que

posibilitasen un marco normativo adecuado para las restituciones de propiedades.⁷

Por un lado, están las leyes impuestas que sirvieron de base legal para la anulación de las normas que habían dado apariencia de legalidad a la ocupación o asignación de las viviendas “abandonadas”.⁸ Por el otro, el Alto Representante también impuso leyes que hicieron posible que el CRPC desempeñase su trabajo de manera mas efectiva, llegando incluso a destituir de sus cargos a los oficiales que se negaban en los municipios a ejecutar las decisiones de este órgano.⁹ Igualmente, debe indicarse por su relevancia las decisiones sobre destitución de oficiales que obstaculizasen la implementación del Acuerdo de Paz de Dayton.

Finalmente, la adopción de la Estrategia Revisada para la Implementación del Anejo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton, adoptada por el Parlamento del país en 2010, quiso ser el marco para la coordinación de las políticas que facilitasen el cumplimiento de los aspectos detallados en dicho anejo. Si bien las reclamaciones de restitución de propiedad habían sido solucionadas con notable éxito (de 211.791 peticiones se habían resuelto de manera positiva 197.815, es decir, el 93%)¹⁰, la falta de medidas para hacer el retorno sostenible motivó que el numero de retornados fuese muy limitado. Mientras que el Alto Representante estimaban que alrededor de un millón de personas habían retornado basándose en los resultados del proceso de restitución de propiedades¹¹, ello no significa que la gente retornara a sus lugares de origen. La falta de estadísticas y datos concretos impiden valorar con detalle este hecho. No obstante, y de acuerdo con la valoración hecha por la ONG Unión para el Retorno Sostenible que agrupa a decenas de asociaciones locales de retornados o el Defensor del Pueblo¹², el retorno efectivo ha sido mucho menor que lo que las estadísticas de restitución de la propiedad sugieren, principalmente por la falta de medidas sostenibles, sobre las que la comunidad internacional no incidió de manera tan contundente (y exitosa) como con el retorno de las propiedades. Asimismo, no puede

⁷ Ver también el apartado V.II sobre las dificultades adicionales en el proceso de restitución.

⁸ Las leyes que impuso y que se citan son la Ley de Cesación de la Aplicación de la Ley sobre los Bienes Inmuebles Abandonados Temporalmente Propiedad de Ciudadanos (Gaceta Oficial de la FBiH, br. 11/98, 38/98, 12/99, 27/99, 43/99 y 54/01) y la Ley de Cesación de Aplicación de la Ley sobre las Viviendas Abandonadas (Gaceta Oficial de la RS 38/98, 12/99, 31/99, 65/01, 64/02, 39/03, 96/03).

⁹ Ley sobre la Ejecución de las Decisiones de la CRPC (Gaceta Oficial de la FBiH Nos 43/99, 51/00, 56/01, y 24/03, así como Gaceta Oficial de la RS NoS. 31/99, 39/00, 65/01 Y 39/03).

¹⁰ « Statistics – Implementation of the Property Laws in BiH », OHR, OSCE and UNHCR (September, 2006).

¹¹ Informe No. 24 del Alto Representante al Secretario General de Naciones Unidas sobre la ejecución del Acuerdo de Paz de Dayton.

¹² <http://www.uzopibih.com.ba/index-english.html> y el Informe Anual – 2003, Defensor del Pueblo de la FBiH.

ignorarse la discreción a la hora de facilitar estas medidas. Tal y como apunta el informe del Defensor del Pueblo de Bosnia y Herzegovina sobre Practicas Discriminatorias en el 2011: «*El análisis sobre la situación en el terreno demuestra que los retornados y los desplazados internos están frecuentemente expuestos a la exclusión social o a un limitado acceso a los servicios sociales, debido a que no hay medidas que posibiliten un retorno sostenible*». Por lo tanto, una cantidad muy significativa de la población a la que se devolvió la propiedad la habría vendido o mantenido para visitas esporádicas.

V - Factores causales de la disfuncionalidad del sistema de propiedad

V. I - Contexto histórico

Kosovo

Desde finales de la década de los 80 y hasta mediados del 2000 el territorio kosovar atravesó periodos de fuerte inestabilidad y/o colapso que provocaron movimientos forzados de población y tuvieron un impacto directo en la posesión efectiva y reconocimiento de los títulos de propiedad.

En dicho periodo cabe destacar 3 momentos clave:

a) *23 de marzo de 1989*: El Gobierno Yugoslavo dirigido por Slobodan Milosević revoca la autonomía de Kosovo y el 22 de Marzo de 1990 adopta las denominadas «medidas especiales» como respuesta a la convulsa situación política y social que vive la provincia. Dichas medidas de naturaleza legal y administrativa¹³ dieron lugar al establecimiento de políticas abiertamente discriminatorias contra ciudadanos de etnia albanesa que tuvieron un grave impacto en el ámbito de la vivienda y propiedad. A título de ejemplo, cabe destacar los despidos masivos de los que fueron objeto éstos últimos en las empresas de propiedad social y la consiguiente pérdida de los derechos de ocupación de las viviendas vinculadas a éstos últimos (Ver Apartado V. II).

b) *24 de marzo de 1999*: Comienza el periodo de guerra con la intervención aérea de la OTAN que se desarrolló hasta el 9 junio de 1999, fecha en la que fue firmado el acuerdo militar técnico que puso fin a la misma. Se estima que la guerra provocó la destrucción o daños en alrededor de 300.000 hogares y el abandono de miles de viviendas.¹⁴ La llegada de las fuerzas de mantenimiento de paz de la OTAN y la adopción de la Resolución 1244 por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas da

¹³ Programa para el establecimiento de la paz, la libertad, la igualdad, la democracia y la prosperidad en la Provincia Autónoma de Kosovo (Gaceta Oficial de la RS 15/90, de 30 de marzo de 1990)

¹⁴ Ver informe USAID, "An assesment of property rights in Kosovo" (pág. 4)

lugar a un nuevo escenario en el que Kosovo pasa a ser un protectorado internacional gestionado por una Administración Interina de las Naciones Unidas (UNMIK en sus siglas en inglés). El retorno masivo de ciudadanos de etnia albanesa y la ausencia de gobierno en una fase inicial permitió la ocupación de muchas viviendas abandonadas por ciudadanos de etnia serbia y no pudo impedir cambios fraudulentos en los títulos de propiedad (Ver Apartado V.II).

c) *Marzo de 2004*: Una nueva escalada de violencia interétnica que afecta principalmente a ciudadanos de etnia serbia y roma da lugar a la destrucción o deterioro de aproximadamente 935 viviendas¹⁵ y provoca el desplazamiento forzado de aproximadamente 2.500 personas. Según estadísticas del ACNUR de octubre y agosto de 2009, 19.724 personas se encontraban desplazadas dentro de las fronteras de Kosovo y 205.835 personas fuera de las mismas.

Bosnia y Herzegovina

La Bosnia y Herzegovina de hoy en día es el resultado del conocido como “Tratado de Paz de Dayton”¹⁶, que puso fin en 1995 a unos enfrentamientos armados que dejaron tras de sí la muerte de alrededor de 100.000 personas y el desplazamiento de más de la mitad de la población —entonces alrededor de 4.4 millones—. De los que se vieron obligados a desplazarse, alrededor de 1.2 millones se refugiaron en casi 100 países alrededor del mundo (el 40% de los cuales fueron acogidos en Serbia, mientras que Alemania y Austria fueron los que acogieron el mayor número de refugiados fuera de la región).¹⁷

Los factores clave en los que se podría dividir los acontecimientos que tuvieron un mayor impacto en la pérdida y restitución de propiedades son los siguientes:

a) Obviamente, en primer lugar está el propio conflicto que asoló el país de 1991 a 1995. De las aproximadamente 1.1 millón de unidades de viviendas registradas en Bosnia y Herzegovina en el censo de 1991, cerca de 453.000 fueron destrozadas

¹⁵ Ver UNSG S/2004/613 (pág. 16)

¹⁶ El país está actualmente formado por dos entidades, la República Srpska (RS) y la Federación de Bosnia y Herzegovina (FBiH), unidades territoriales que no existían antes de la guerra y que carecen de base histórica. Prácticamente todos los serbios del país vivirían en la República Srpska, mientras que los bosnios y croatas vivirían en los diez cantones en los que se subdivide la FBiH. No existe un censo que refleje la actual distribución de dichos grupos, por lo que se sigue utilizando como referencia el último censo del año 1991, según el cual el 43% de la población se declaraba bosniaca, el 31% serbia y el 17% croata. Asimismo, debe tenerse presente que tanto las dos entidades citadas como los cantones tienen sus propios parlamentos, ministros y gobiernos.

¹⁷ «A Study on Access to Pertaining Rights and (Re)integration of DPs in Croatia, Bosnia and Herzegovina and Serbia», elaborado por Regional Legal Assistance Programme en 2006.

o dañadas, lo que equivale al 42% de dichas unidades registradas. De este número, aproximadamente 100.000 viviendas fueron levemente dañadas, 270.000 lo fueron seriamente y 80.000 destrozadas en su práctica totalidad. Asimismo, la destrucción de 14.000 viviendas adicionales continuó incluso después de la formalización del Acuerdo de Paz de Dayton. Alrededor de 317.000 viviendas han sido reconstruidas (68%). No obstante, a día de hoy quedarían unas 80.000 viviendas pendientes de reconstruir en la FBiH y alrededor de 66.000 en la RS.¹⁸

b) En segundo, la ocupación con apariencia de legalidad que se hizo de las propiedades “abandonadas” con motivo del desplazamiento masivo que tuvo lugar en el país. Unas veces por medio de contratos que se obligó a firmar a los que se vieron forzados a abandonar sus viviendas, otras por medio de la adopción de leyes claramente discriminatorias (durante el conflicto armado e inmediatamente después del fin del mismo) que amparaban el uso, exclusivo, de dichas viviendas deshabitadas por parte de los miembros del grupo mayoritario en una determinada zona. Asimismo, las viviendas conocidas como “de propiedad social”¹⁹ fueron igualmente asignadas de dicha manera discriminatoria.

c) Por ultimo, el periodo post-Dayton. La letra y el espíritu del propio Acuerdo de Paz de Dayton recogen de manera inequívoca el derecho al retorno y a la restitución de la propiedad perdida (o compensación cuando dicha devolución no sea posible) de las personas desplazadas. Igualmente, la obligación de los firmantes del acuerdo de adoptar las medidas que favoreciesen las condiciones económicas, sociales y de seguridad para que se produzca el retorno, tenían el objetivo implícito de la revocación de la limpieza étnica y de favorecer la reconciliación y el restablecimiento del Estado de Derecho. Asimismo, hay otros dos aspectos sin los que no se puede entender el periodo post-Dayton: uno es la figura del Alto Representante²⁰ y su rol determinante con la imposición de leyes y destitución de oficiales que a su juicio obstaculizasen la implementación del Acuerdo de Paz de Dayton. En segundo lugar, el apoyo sustancial de las autoridades de la RS a la

¹⁸ Datos obtenidos de la «Revised Strategy for the Implementation of Annex VII of Dayton Peace Agreement», aprobado por el Parlamento de Bosnia y Herzegovina en el 2010.

¹⁹ Para un mayor detalle sobre este tipo de propiedad y de los problemas que se derivaron de sus ocupaciones o transmisiones fraudulentas, ver el apartado V. II. c).

²⁰ El Alto Representante es una figura creada al amparo del décimo anejo del Tratado de Paz de Dayton, al objeto de supervisar la ejecución de los aspectos civiles de dicho tratado. El Alto Representante, cuya existencia ha sido avalada en numerosas ocasiones por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, asumió nuevas facultades para poder destituir cargos electos, aprobar o vetar leyes, entre otros aspectos, en la Conferencia organizada en Bonn en 1997 por los 52 países miembros del llamado Consejo para la Implementación de la Paz (estas facultades se conocen como los “Poderes de Bonn”).

asociación de desplazados internos “Ostanak”²¹, con el fin de que los serbios desplazados, de lo que era el territorio de la FBiH, se quedasen en la RS (a pesar de que hubiesen recuperado sus viviendas en la FBiH).

V. II Aspectos estructurales

Los aspectos estructurales y funcionales analizados a continuación —algunos de ellos comunes a Bosnia y Herzegovina y Kosovo— son identificados como factores causales de distinta naturaleza que se encuentran estrechamente interrelacionados y se ubican en distintos periodos.

a) Registro de propiedad ineficiente y restringido: En Kosovo, el funcionamiento del sistema de registro de la propiedad del suelo durante el periodo yugoslavo socialista no fue el adecuado, ya que se realizaba —y se sigue realizando—, a través del catastro y éste no era actualizado con regularidad ni tampoco fue dotado de una forma de administración y gestión eficiente. No existía por otro lado un reconocimiento del derecho de propiedad sobre el suelo sino más bien de disfrute ya que el primero fue reconocido por la Ley sobre Relaciones Básicas de Propiedad de 1980 sólo en relación con bienes inmuebles.

Por otro lado, en la década 1989-1999 fueron prohibidas en el marco de las políticas discriminatorias vigentes las transacciones entre miembros de etnia albanesa o hacia los mismos²², lo cual dio lugar a que dichas transacciones se realizasen con carácter informal y sin dejar constancia en catastro o tribunales. Además, no existía por norma la obligación de elevar a escritura pública los contratos de compra venta relativos a los bienes inmuebles de propiedad social. De esta forma se complicó en el periodo post-conflicto un proceso de restitución de por sí ya complejo.

De manera similar, en Bosnia y Herzegovina la situación en la realidad difería notablemente de la registral. En numerosas ocasiones la nuda propiedad no pudo luego probarse debido a la inexistencia de título o inscripción registral. Para subsanar esta situación, la CRPC emitió decisiones sobre el reconocimiento del derecho a la pacífica posesión en lugar de la propiedad, derecho más difícil de probar ante el caos registral y real existente. Es decir, que el marco normativo supremo (Dayton y sus anejos, entre los que se encontraba la propia Constitución) permitieron que este organismo creado *ad hoc* tuviese la flexibilidad suficiente para facilitar la restitución de propiedades.

²¹ Se podría traducir como «Quedarse». Los serbios eran los que integraban en su práctica mayoría esta asociación.

²² Un ejemplo es la Ley sobre cambios y disposiciones adicionales a las limitaciones sobre transacciones inmobiliarias (Gaceta Oficial de la RS 22/91, de 18 de abril de 1991)

b) Destrucción o pérdida de archivos y falta de reconocimiento de documentos:

Durante la guerra parte de los archivos fueron trasladados fuera de Kosovo y muchos de ellos dañados o destruidos conscientemente para evitar futuras reclamaciones e impedir la reclamación de los derechos de propiedad por parte de sus titulares.

El caos documental favoreció la aparición de prácticas fraudulentas —dentro y fuera de las fronteras kosovares— basadas en cambios arbitrarios de titularidad lo cual dio lugar posteriormente a que apareciesen varios demandantes aparentemente legítimos reclamando la misma propiedad. De manera adicional se tiene constancia de que numerosos contratos de compra venta fueron validados habiendo sido celebrados a precios inferiores a los marcados por el mercado y firmados bajo presión o coacción. El mecanismo de control creado y controlado directamente por el Departamento de Justicia de UNMIK²³, resultó insuficiente para detectar y en su caso invalidar transacciones fraudulentas y lograr prevenir eficazmente esta práctica.

El establecimiento de una Agencia de Catastro²⁴ en el periodo de administración de las Naciones Unidas y la promulgación de leyes destinadas a la creación y regulación dentro del sistema de catastro de un registro electrónico de propiedades inmuebles, contribuyeron a armonizar prácticas administrativas y promovieron un mayor grado de seguridad jurídica.²⁵

A pesar de ello, siguen existiendo barreras que impiden hacer efectivo el ejercicio de los derechos relativos a la propiedad y evidencian graves disfuncionalidades del sistema de justicia. Un ejemplo de ello lo encontramos en la obtención de certificados de propiedad necesarios para iniciar reclamaciones por vía administrativa o judicial. Aquellos que son expedidos y/o verificados por tribunales serbios no son reconocidos en Kosovo y además la eventual obtención de éstos frente a instancias kosovares ha resultado compleja debido a que las personas desplazadas tradicionalmente han rechazado regresar por considerar que no existía un nivel de seguridad suficiente. La falta de reconocimiento recíproco de documentos oficiales en el ámbito de la propiedad se hace extensiva a otros como contratos, decisiones judiciales y datos obtenidos de registros catastrales. Las probabilidades de que las personas desplazadas desistan finalmente de llevar adelante su causa son mayores y las entidades no gubernamentales que han trabajado para tender

²³ La Circular 2003/3 enviada a todas las Municipalidades de Kosovo establecía que eran susceptibles de ser autenticados los documentos de autorizaciones y poderes otorgados con el objeto de concluir transacciones de propiedad que parecían haber sido falsificados y verificados por los tribunales de la antigua Unión Estatal de Serbia y Montenegro.

²⁴ UNMIK Administrative Direction 2004/14

²⁵ Ley 2002/5 relativa al establecimiento del Registro de Propiedades Inmuebles ; Ley 2003/25 relativa al funcionamiento del sistema de catastro

puentes que permitan superar las barreras administrativas y geográficas descritas no han contado con suficientes recursos para atender toda la demanda existente.

En Bosnia y Herzegovina, no obstante, el reconocimiento de documentos no era un problema como en Kosovo, debido a que el propio diseño del acuerdo de paz y la posterior intervención del Alto Representante evitaba este posible problema. Además, tal y como se ha indicado en el apartado a) anterior, ante la falta de pruebas registrales o documentales, la CRPC optó por dictar resoluciones que reconocían el derecho a la pacífica posesión, lo que equivalía a tener un título suficiente para que la persona desplazada pudiera acceder a su propiedad previo desahucio, en su caso, de la persona que la ocupaba con apariencia de legalidad.

c) Perdida de la vivienda de propiedad social y el derecho de ocupación: En el periodo socialista, los trabajadores de empresas de propiedad social tuvieron acceso a viviendas sobre las que disfrutaban de un derecho de ocupación. Los titulares de dicho derecho no estaban habilitados para vender o alquilar la vivienda, pero a su vez tenían el derecho al uso y disfrute y de cierta disposición, que incluía la transmisión en determinados supuestos.²⁶ El tránsito hacia el nuevo modelo económico permitiría después la posibilidad legal de comprar la vivienda, adquiriendo plenos derechos de propietario.

En Kosovo, el problema originado en este periodo fue que los trabajadores de etnia albanesa despedidos de forma discriminatoria perdieron junto con el puesto de trabajo la vivienda de propiedad social vinculada al mismo. Dichas viviendas pasaron a ser ocupadas por ciudadanos que habrían accedido previamente a un puesto de trabajo en las circunstancias excepcionales a las que se hace referencia. El proceso de restitución tuvo que tomar en consideración este hecho para contemplar los derechos de reclamantes que habrían gozado en circunstancias normales de los derechos de ocupación y por tanto de plena de adquisición de la propiedad del bien inmueble.

También en Bosnia y Herzegovina el proceso de privatización o adquisición de este tipo de propiedad ha conllevado numerosos problemas. Por un lado, la manera en que se articuló dicho proceso dejó fuera a mucha gente antigua poseedora de dicha propiedad social, ya que perdieron el derecho a adquirir dichas viviendas por no ejecutarlo en el plazo habilitado a tal efecto (lo que difícilmente podría haberse efectuado ya que no se encontraban en dicho lugar). Para aquellas viviendas que no fueron adquiridas o asignadas, se aprobaron leyes en la FBiH en 2005 (y recientemente en la RS²⁷) que establecieron los criterios para una posterior adjudicación. De acuerdo

²⁶ Propiedad social también conocido como «Tenancy Rights» o «Stanovarsko pravo».

²⁷ Ley sobre restitución, adjudicación o venta de las viviendas no reclamadas en FBiH (Gaceta Oficial de la FBiH Nos. 28/05 y 02/08) y Ley sobre las viviendas sobre las que no existen derechos de propiedad social (Gaceta Oficial de la RS Nos. 98/11).

con lo observado por la OSCE, muchas de estas viviendas han ido a parar a manos de quien no lo necesitaba y de quien no estaba legitimado para ello de acuerdo con la propia ley.²⁸

Por otro lado, en Bosnia y Herzegovina no se ha resuelto el delicado asunto de acceso a los derechos de este tipo de propiedad social por parte de antiguos miembros, serbios principalmente, del Ejército Popular Yugoslavo. Existen decisiones de instancias judiciales domésticas (la Cámara de Derechos Humanos, establecida al amparo del Anejo 6 de Dayton y que dejó de existir en el 2006) que reconocían el derecho de estos oficiales a poder acceder a la propiedad de este tipo de viviendas, siempre que no hubiesen recibido otra en algún otro territorio de la antigua Yugoslavia. La negativa de las autoridades de la FBiH a reconocerlo motivó el amparo al Tribunal de Estrasburgo, quien en última instancia ha reconocido dicho derecho.²⁹ A día de hoy, esta decisión sigue sin ejecutarse, lo que también contraviene el Anejo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton.

d) Ocupación secundaria ilegal y desahucios forzados: En Kosovo, los certificados de propiedad expedidos por las autoridades de la República Federal de Yugoslavia con posterioridad al 24 de marzo de 1999 fueron directamente revocados por el Reglamento 1999/1 de UNMIK. Sin embargo, el fenómeno de apropiación indebida de viviendas y propiedades se extendió rápidamente a través de la falsificación de documentos, coacción, amenaza y agresión física a los legítimos ocupantes y/o propietarios. La población de etnia serbia y roma fue quien padeció en gran medida esta situación una vez finalizada la guerra.

e) Ausencia de un marco legal armonizado: En Kosovo, el conjunto de leyes aplicables en materia de restitución de propiedades resultaron desde un principio confusas debido al solapamiento de distintos periodos legislativos que dificultó la labor de los operadores del sistema de justicia y obstaculizaron la resolución de disputas a través de los mecanismos extraordinarios. El reglamento de UNMIK 1999/1 posteriormente enmendado por el Reglamento UNMIK 1999/24 relativo a la ley aplicable, reconocía en el marco del protectorado internacional la aplicabilidad de disposiciones normativas del periodo socialista anterior a 1989 así como aquellas aprobadas entre el 23 de marzo de 1989 y 24 de marzo de 1999 siempre y cuando no fuese apreciada en las mismas una naturaleza discriminatoria. A estas se sumaron el conjunto de normas promulgadas a partir de 1999 bajo mandato UNMIK, las disposiciones recogidas en distintos instrumentos de derecho internacional³⁰ y en última instancia el conjunto de leyes aprobadas en sede

²⁸ «Assessment on Implementation of the FBiH Law on Return, Allocation and Sale of Apartments», OSCE Mission to BiH, 2011.

²⁹ Decisión sobre el caso Branimir Đokić V. Bosnia y Herzegovina, emitida el 4 de mayo de 2012.

³⁰ El Reglamento UNMIK 1999/24 establece en su Art. 1.3 la aplicabilidad directa de los siguientes tratados: Convenio Europeo de Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial;

parlamentaria tras la declaración unilateral de independencia. La adopción de una nueva constitución tras esta última, significó dotar a Kosovo de una norma suprema cuyo lugar natural debía ser el vértice de la pirámide normativa. Sin embargo la realidad es que se vio obligada a cohabitar con la Resolución 1244, la otra norma suprema en la que se basaba la existencia misma del protectorado internacional y que todavía sigue vigente debido a que nunca fue derogada.

En lo que a Bosnia y Herzegovina respecta, la compleja estructura del país tuvo como consecuencia directa una fragmentación legislativa lo que, unido a la ausencia de coordinación entre las distintas autoridades, supuso un obstáculo adicional muy considerable para ejercer el derecho a la restitución primero y al posible retorno después. Como se ha indicado anteriormente en este artículo, la RS y la FBiH (incluso distintos cantones dentro de la propia FBiH) aprobaron leyes discriminatorias, opuestas al propio Acuerdo de Paz de Dayton, al objeto de asignar propiedades “abandonadas” a los “suyos”. La figura del Alto Representante, respaldada en sus inicios sin fisuras por la comunidad internacional, resultó determinante para imponer determinadas leyes que permitiesen la restitución y el retorno en condiciones de igualdad, para lo que también se contó con el papel activo del ACNUR y de la OSCE. Sin embargo, hay quien también hace una lectura crítica de esta intervención del Alto Representante, muy intensa en según que periodos, sugiriendo que ciertas leyes no eran técnicamente correctas lo que, incluso, llevo a que la Corte de Derechos Humanos declarase algunas de esas leyes discriminatorias y contrarias al derecho de la propiedad.³¹ En cualquier caso, el Alto Representante jugó un papel determinante en posibilitar la restitución de las viviendas en un tiempo razonablemente corto.

VI - Mecanismos *ad hoc* creados para garantizar la restitución efectiva de propiedades

Kosovo

a) Dirección de Vivienda y Propiedad y Comisión de Reclamaciones de Vivienda y Propiedad (1999-2007): Entre 1999 y 2000 fueron creados y administrados por UNMIK el órgano administrativo denominado Dirección de Vivienda y Propiedad, DVP (HPD en sus

Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

³¹ «Private Property Issues Following the Regional Conflict in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Kosovo», Directorate General for Internal Policies, European Parliament, 2010.

siglas en inglés)³² y el órgano cuasi-judicial denominado Comisión de Reclamaciones de Vivienda y Propiedad, CRVP (HPCC en sus siglas en inglés).³³

En lo que respecta al ámbito material de actuación y objetivos, el rol asumido por estos mecanismos extraordinarios de restitución de propiedades fue en cierto modo similar al de la CRPC constituida en Bosnia y Herzegovina. Dichos órganos centralizaron todas las reclamaciones sobre propiedad y vivienda y se convirtieron en garantes de los derechos de restitución que se situaron en el eje central del proceso de retorno. Sin embargo, la CRVP en Kosovo fue constituido como un órgano con jurisdicción exclusiva y funciones judiciales vinculantes totalmente separado del sistema judicial local.

En una primera fase sólo fueron contemplados por la DVP y por su “brazo judicial”, la CRVP, los bienes inmuebles (propiedad privada, social y estatal) y las propiedades asociadas.³⁴ Estas últimas hacía referencia a suelo y/o inmuebles que, unidos a la propiedad inmueble objeto de reclamación, formaban parte de una unidad residencial. Fueron definidas tres categorías de reclamaciones:

- Las demandas de personas naturales cuyos derechos de propiedad, posesión u ocupación hubiese sido revocado después del 23 de marzo de 1989 como producto de la aplicación de legislación discriminatoria;
- Las demandas de personas naturales que realizaron transacciones informales de propiedad inmobiliaria residencial tras el 23 de marzo de 1989;
- Las demandas de personas naturales que eran propietarias, poseedoras o tenedoras de derechos de ocupación en propiedades inmuebles residenciales antes del 24 de marzo de 1999 y hubiesen sido despojados de la posesión de la propiedad como consecuencia de la guerra.

Las dos primeras categorías estaban destinadas principalmente al reconocimiento de los derechos de reclamantes pertenecientes a la etnia albanesa mientras que la última hacía lo propio respecto de los ciudadanos desplazados de etnia serbia y roma fundamentalmente. Las resoluciones de la DVP eran firmes y no susceptibles de ser recurridas ulteriormente. Precisamente la ejecución de éstas fue frecuentemente impedida por una incorrecta interpretación de su naturaleza vinculante. Hubo supuestos en los que tras haber procedido al desahucio el piso era ocupado nuevamente y la policía remitía el caso a la fiscalía para su consideración en lugar de tramitar la denuncia como un simple

³² Reglamento UNMIK 1999/23

³³ Reglamento UNMIK 2000/60

³⁴ Reglamento UNMIK 2000/60

allanamiento de una vivienda cuya propiedad ya había sido previamente resuelta.³⁵

La restitución de la propiedad, el registro del título en el sistema de catastro y en algunos casos la administración temporal de la misma por parte de la DVP fueron las soluciones adoptadas en la mayoría de los casos. La compensación monetaria tuvo un carácter subsidiario respecto de las primeras y fue aplicada sobre todo en casos en los que concurrían reclamantes de distintas categorías sobre el mismo bien inmueble. La compensación monetaria por la pérdida del derecho de ocupación o propiedad no fue provista sin embargo de un método para calcular la cuantía y un fondo que asegurase el pago efectivo de la misma.

El plazo final para presentar reclamaciones fue pospuesto en varias ocasiones hasta quedar fijado definitivamente el 31 de julio de 2003. La DVP recibió 29.160 reclamaciones y éstas no fueron resueltas en su totalidad por la CRVP hasta inicios de 2007.³⁶

b) Agencia de Propiedad de Kosovo y la Comisión de reclamaciones de vivienda (2006- actualidad): Inicialmente la posibilidad de restituir suelo agrícola y propiedades comerciales había sido excluida y no quedó formalmente integrada en el proceso hasta 2006 en virtud de los Reglamentos 2006/10 y 2006/50 promulgados por UNMIK. Ambos dieron lugar al establecimiento de la Agencia de Propiedad de Kosovo APK (KPA en sus siglas en inglés) y la Comisión de Reclamaciones de Vivienda CRV (KPCC en sus siglas en inglés) respectivamente. Las reclamaciones susceptibles de ser admitidas a trámite eran las referidas al periodo de conflicto armado/guerra acontecido entre 27 de febrero de 1998 y 20 de junio de 1999. El nuevo marco normativo no contempló la posibilidad de otorgar compensación monetaria en los casos de propiedades dañadas, destruidas o usadas ilegalmente.

Esto impide todavía a día de hoy a los propietarios de las cerca de 11.000 viviendas cuya destrucción fue certificada por la DVP, acceder a compensaciones financieras o en especie a través de la APK. Las limitaciones a las que se enfrenta ésta última en su mandato obliga a tratar el problema de manera separada y a considerar la activación de terceras vías de apoyo en el marco de programas de retorno o asistencia social.

Al igual que la CRVP, la CRV continuó resolviendo reclamaciones sobre propiedades abandonadas con carácter legal y vinculante de acuerdo a un modelo esencialmente inquisitivo basado en procedimientos escritos y sin habilitar como regla

³⁵ En fecha 19 de octubre de 2009 fue firmado un memorando de entendimiento entre la Agencia de Propiedad de Kosovo y la Policía en el que se establecieron las obligaciones de ésta última en el marco procedimientos de desahucio.

³⁶ Según fuentes de la Agencia de Propiedad de Kosovo sólo 7 resoluciones no habrían sido ejecutadas por razones de seguridad al encontrarse ubicadas las viviendas en la zona norte de la localidad de Mitrovica.

general la posibilidad de presentar oralmente las pruebas y argumentos en los que se apoyaban las reclamaciones. A diferencia de la fase anterior, las decisiones de la CRV podían ser objeto de recurso frente a la Corte Suprema lo que permitió integrar el mecanismo en el sistema judicial nacional. Sin embargo, la Corte Suprema tardó cerca de cuatro años en establecer el panel para atender recursos lo cual habría dado lugar a una vulneración continuada durante ese lapso de tiempo del derecho a un proceso equitativo.³⁷

El plazo final acordado para la presentación de reclamaciones fue el 3 de diciembre de 2007. En esa fecha habían sido admitidos a trámite 42.190 casos de los cuales 3.858 (9,1%) eran relativos a propiedades residenciales, 956 (2,3%) a propiedades comerciales y 37.376 (88,6%) a suelo agrícola. Aproximadamente la mitad habían sido resueltos en septiembre de 2009 por la CRV y en la actualidad según los datos estadísticos ofrecidos por la APK, un total de 33.334 ya habrían sido objeto de una resolución (6,5% propiedad residenciales, 0,5% propiedades comerciales y 93% suelo agrícola).³⁸

La APK se enfrenta todavía a una serie de dificultades para cumplir eficientemente con su mandato que son principalmente de naturaleza presupuestaria y se ven agravadas por la falta del apoyo institucional necesario. Por otro lado, la existencia de lagunas legales, la inadecuada interpretación de las normas aplicables, la escasa coordinación con terceras entidades, incluidos los tribunales, son aspectos representativos de las dificultades técnicas y funcionales que todavía persistirían y que deberían ser objeto de atención prioritaria según afirma la misión de la OSCE en Kosovo.³⁹

Bosnia y Herzegovina

a) *Comisión sobre Reclamaciones de Propiedad Inmobiliaria de Refugiados y Desplazados*: El establecimiento de la CRPC ha sido definido como «*el paso sin precedentes de crear una institución especializada*»⁴⁰ para solucionar las cuestiones de propiedad. Esta comisión internacional, establecida de acuerdo con el Anejo 7 de Dayton, tenía por objeto proteger los derechos de los refugiados y desplazados internos sobre propiedades que tuvieron que abandonar, para lo que se le asignó la competencia de resolver las reclamaciones de

³⁷ Derecho consagrado en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) de aplicabilidad directa en Kosovo.

³⁸ Consulta realizada en fecha 30 de septiembre de 2012; en http://www.kpaonline.org/claimProp_Decided.asp#

³⁹ Informe «Challenges in the Resolution of Conflict-Related Property Claims in Kosovo» pág. 14 Misión de la OSCE en Kosovo Junio 2011

⁴⁰ Puong, Catherine. “En el corazón del proceso de retorno : resolución de problemas de propiedad en Bosnia y Herzegovina”. Migraciones Forzosas, revista 7.

aquellas propiedades que no hubiesen sido transmitidas de manera voluntaria a partir del 1 de abril de 1992. Se estableció un procedimiento escrito, sin vistas orales, mediante el que la CRPC emitió decisiones que eran de cumplimiento obligatorio, directamente ejecutables (facilitado por las leyes impuestas por el Alto Representante, como se ha visto, lo que suplió la imposibilidad inicial de ejecución directa). Este procedimiento supuso un remedio muy específico dentro del sistema administrativo del país.

El mandato inicial fue de 5 años (1996 – 2000). Contó con 9 miembros; 3 internacionales, a propuesta del Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y 6 del propio país (2 bosnios, 2 croatas y 2 serbios). Se abrieron oficinas en los centros urbanos del país, en un momento en el que ciertos lugares eran todavía hostiles a la comunidad internacional y, desde luego, a la propia idea de retornar. Asimismo, se abrieron 23 oficinas en 7 países, al objeto de facilitar el trámite de las solicitudes de los refugiados. Un segundo mandato extendió la actividad de la CRPC hasta 2003.

Como se ha indicado anteriormente, la CRPC consiguió un notable éxito en lo que al número de decisiones emitidas y ejecutadas se refiere. Asimismo, como se indica en su propio Informe Final, las actividades de la CRPC contribuyeron a *«preparar el terreno para un sistema viable de registro de la propiedad, necesario para un mercado inmobiliario funcional»*.

b) Comisión de Bosnia y Herzegovina sobre Reclamaciones de Propiedad Inmobiliaria de Refugiados y Desplazados: A diferencia de su predecesora, esta comisión fue netamente doméstica. El objeto principal fue resolver los casos pendientes. No obstante, en el año 2009 dejó de estar operativa y no ha sido hasta finales del 2012 que los miembros de este órgano han vuelto a ser nombrados. Alrededor de 300 casos pendientes de resolver y una sombra sobre prácticas discriminatorias⁴¹ reflejan la inoperatividad de un mecanismo que, mientras fue controlado por la comunidad internacional, funcionó con razonable efectividad y eficiencia.

VII - Conclusiones

Una mirada retrospectiva del funcionamiento de los mecanismos creados para hacer frente a las reclamaciones de propiedad en Bosnia y Herzegovina y Kosovo permite observar con mayor claridad las luces y sombras de ambos modelos.

En primer lugar, se puede defender que la comunidad internacional estaba legitimada en virtud de los respectivos acuerdos de paz y/o marcos legales vinculantes a actuar con el objeto de promover condiciones adecuadas para el retorno y resolver el problema central de la restitución de propiedades. Parece razonable concluir que en

⁴¹ Fuente : OSCE Bosnia y Herzegovina.

un primer momento era preciso contar con modelos auspiciados y gestionados por la comunidad internacional a fin de asegurar el derecho de todos los demandantes potenciales a una reparación efectiva en ausencia de prácticas y/o decisiones arbitrarias y discriminatorias. Igualmente, debe señalarse que la regularización del mercado del suelo era un pilar fundamental en el nuevo sistema económico, objetivo que cabe concluir, se alcanzó razonablemente.

A día de hoy es un hecho constatable que al menos la intervención en Bosnia y Herzegovina ha servido de modelo para un desarrollo normativo, que era necesario ante la falta de una codificación expresa del derecho a la restitución/compensación como se ha visto, y que pueda ser utilizado en otros conflictos del mundo con desplazamientos masivos de población (los “Principios de Pinheiro” es el mejor ejemplo). En este sentido y en lo que a restitución de propiedades respecta, se podría contraponer la contundente intervención de la comunidad internacional en Bosnia y Herzegovina desde el mismo momento en el que se redactó el Acuerdo de Paz de Dayton frente a la menos decidida en Kosovo, al menos en un primer momento.

En cualquier caso, ni en Bosnia y Herzegovina ni en Kosovo se ha producido el deseado retorno en la mayoría de los casos, lo cual revela las limitaciones del modelo propuesto a estos efectos. La principal causa vendría motivada principalmente por la falta de medidas que hiciesen sostenible ese retorno, así como por los factores descritos en este artículo o por la posible falta de intervención decidida de la comunidad internacional en este sentido, a diferencia de su apoyo sin paliativos al proceso de restitución de propiedad que finalizó con notable éxito como se ha visto (principalmente en Bosnia y Herzegovina).

Sin embargo, y sin cuestionar la legitimidad jurídica de la intervención, sí cabría matizar su valor instrumental y plantear algunos aspectos debatibles respecto de su idoneidad. En primer lugar, el enfoque legalista adoptado en relación con el derecho de restitución como elemento nuclear del proceso de retorno, equivalía a considerarlo desde el inicio un factor determinante para promover el desarrollo, la cohesión social y fortalecimiento del Estado de Derecho.

El binomio derecho-desarrollo evoca los intentos de exportar modelos de justicia y marcos legales llevados a cabo en las décadas de los sesenta y ochenta del siglo pasado. El objetivo fallido de los mismos fue estimular en la región latinoamericana y terceros países del continente africano la economía asentando las bases para el funcionamiento del libre mercado y estableciendo un estricto marco normativo estandarizado y de vocación regional que garantizase la propiedad privada y priorizase seguridad jurídica en las inversiones.

Es difícil no hacer un paralelismo y pensar en Bosnia y Herzegovina y Kosovo también como ejemplos de bancos de pruebas en los que fueron concebidas agendas

legislativas y políticas públicas destinadas a consolidar nuevas economías de mercado vertebradas en torno a modelos importados de democracia y buena gobernanza. El proceso de retorno y la forma de articular el acceso al derecho de restitución no resultaron ajenos a este hecho y a la importancia que adquiriría el concepto de propiedad privada en el nuevo escenario. La particularidad en estos casos es que dichas agendas fueron concebidas y aplicadas en un contexto de ayuda humanitaria primero y de fortalecimiento de un Estado de Derecho garantista en materia de derechos fundamentales después. De esta forma, se prestó especial atención a la conformación de un marco normativo que asegurase la existencia de disposiciones constitucionales y mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Estos otorgaron teóricamente a la ciudadanía la posibilidad de defender eficazmente sus intereses frente a terceras personas y/o entidades.

No obstante, las deficiencias descritas en el artículo revelan que tales innovaciones relativas a la arquitectura institucional y marco normativo pudieron responder en parte a la necesidad de los gobiernos de obtener réditos políticos y financieros frente a organismos internacionales a través de compromisos y reformas cuya capacidad operativa inmediata era nula o muy deficiente. En otras palabras, la práctica demostró que las garantías constitucionales y legales pudieron resultar en muchas ocasiones papel mojado por no haber previsto recursos adecuados para su aplicación y carecer el Estado de una arquitectura institucional lo suficientemente sólida y estable para hacer frente al tipo de problemas estructurales y funcionales descritos.

Por otro lado, el diseño de reformas destinadas a favorecer un clima propicio al retorno y la eliminación de obstáculos para acceder a la propiedad también eran consecuencia de las restrictivas políticas de asilo aplicadas en el seno de la UE. Países como Alemania o Austria que acogieron a un gran número de personas refugiadas apostaron claramente por su repatriación. De esta forma se cumplía no sólo la supuesta voluntad de la persona refugiada sino, sobre todo, la del gobierno del país de acogida que se negaba a conceder el derecho de asilo. En este contexto, cabría cuestionar la validez del derecho de restitución como un principio de justicia restaurativa ya que uno de sus teóricos componentes esenciales, la participación de la víctima en la definición de los modos de reparación, no fue contemplado en el diseño de los modelos puestos en marcha.

No obstante, una lectura crítica como la que recoge el presente artículo no puede ignorar las enormes dificultades operativas y estructurales a las que se tuvo que hacer frente y en este sentido, es preciso reconocer el mérito de los logros alcanzados y el crucial papel desempeñado por las organizaciones internacionales. En todo caso, las lecciones extraídas de ambos procesos deberán permitir en un futuro diseñar mecanismos de respuesta más eficaces ante situaciones de desplazamiento masivo similares a las descritas.

Bibliografía

- «A Study on Access to Pertaining Rights and (Re)integration of DPs in Croatia, Bosnia and Herzegovina and Serbia», elaborado por Regional Legal Assistance Programme (2006).
- «Assessment on Implementation of the FBiH Law on Return, Allocation and Sale of Apartments», OSCE Mission to BiH (2011).
- «Challenges in the Resolution of Conflict-Related Property Claims in Kosovo». Misión de la OSCE en Kosovo (Junio 2011).
- «Private Property Issues Following the Regional Conflict in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Kosovo», Directorate General for Internal Policies, European Parliament (2010).
- «Revised Strategy for the Implementation of Annex VII of Dayton Peace Agreement », aprobado por el Parlamento de Bosnia y Herzegovina (2010).
- «Statistics – Implementation of the Property Laws in BiH », OHR, OSCE and UNHCR (September, 2006).
- Convención Europea de Derechos Humanos.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) de aplicabilidad directa en Kosovo.
- El Reglamento UNMIK 1999/24.
- http://www.kpaonline.org/claimProp_Decided.asp#.
- <http://www.uzopibih.com.ba/index-english.html> y el Informe Anual – 2003, Defensor del Pueblo de la FBiH.
- Informe Anual OSCE (2011).
- Informe No. 24 del Alto Representante al Secretario General de Naciones Unidas sobre la ejecución del Acuerdo de Paz de Dayton.
- Ley 2002/5 relativa al establecimiento del Registro de Propiedades Inmuebles.
- Ley 2003/25 relativa al funcionamiento del sistema de catastro.
- Ley de Cesación de Aplicación de la Ley sobre las Viviendas Abandonadas (Gaceta Oficial de la RS 38/98, 12/99, 31/99, 65/01, 64/02, 39/03, 96/03).
- Ley de Cesación de la Aplicación de la Ley sobre los Bienes Inmuebles Abandonados Temporalmente Propiedad de Ciudadanos (Gaceta Oficial de la FBiH, br. 11/98, 38/98, 12/99, 27/99, 43/99 y 54/01).
- Ley sobre cambios y disposiciones adicionales a las limitaciones sobre transacciones inmobiliarias (Gaceta Oficial de la RS 22/91, de 18 de abril de 1991).
- Ley sobre la Ejecución de las Decisiones de la CRPC (Gaceta Oficial de la FBiH Nos 43/99, 51/00, 56/01, y 24/03, así como Gaceta Oficial de la RS NoS. 31/99, 39/00, 65/01 Y 39/03).

- Ley sobre las viviendas sobre las que no existen derechos de propiedad social (Gaceta Oficial de la RS Nos. 98/11).
- Ley sobre restitución, adjudicación o venta de las viviendas no reclamadas en FBiH (Gaceta Oficial de la FBiH Nos. 28/05 y 02/08).
- Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial.
- Programa para el establecimiento de la paz, la libertad, la igualdad, la democracia y la prosperidad en la Provincia Autónoma de Kosovo (Gaceta Oficial de la RS 15/90, de 30 de marzo de 1990).
- Puong, Catherine. “En el corazón del proceso de retorno : resolución de problemas de propiedad en Bosnia y Herzegovina”. Migraciones Forzadas, revista 7.
- Reglamento UNMIK 1999/23.
- Reglamento UNMIK 2000/60.
- Reglamento UNMIK 2000/60.
- Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.
- UNMIK Administrative Direction 2004/14.
- UNSG S/2004/613.
- USAID, “An assesment of property rights in Kosovo”.