

julio 2013

## Desplazados reclamando sus derechos en Estados frágiles

Antonia Mulvey

**Hasta la fecha, las personas desplazadas en Estados frágiles y afectados por conflictos han tenido poco éxito en la reivindicación de sus derechos por violaciones a la vivienda, la tierra y la propiedad. El pensamiento jurídico creativo y el litigio estratégico tienen el potencial de cambiar esta situación.**

A pesar de que las violaciones a la vivienda, la tierra y la propiedad (VTP) suelen ser desencadenantes de conflictos y obstáculos para la paz, existe muy poca jurisprudencia que aborde los abusos a la VTP, y los autores de delitos contra la tierra y la vivienda rara vez rinden cuentas.

En la última década el mundo ha visto un aumento constante del procesamiento de casos penales internacionales con la creación de los tribunales de la ONU para la ex Yugoslavia en 1993 y para Ruanda en 1994, y se ha consolidado con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) en 2002. Si bien es cuestionable hasta qué punto los más recientes tribunales internacionales han proporcionado recursos efectivos a las víctimas y sus familias, no se puede negar que éstos han intentado establecer un foro internacional para la responsabilidad penal.

Tomando la iniciativa de los tribunales de la ONU, algunos tribunales nacionales han juzgado a individuos por sus delitos mediante el concepto de jurisdicción universal. Este principio permite a cualquier Estado procesar a las personas acusadas de un delito internacional, independientemente del lugar donde haya sido cometido el delito, la nacionalidad del autor o la nacionalidad de la víctima. Sin embargo, este positivo progreso en la búsqueda de la responsabilidad internacional ha ignorado principalmente las graves violaciones de los derechos de VTP. Esto sucede a pesar del hecho de que la CPI incluye una serie de delitos internacionales que abarcan las violaciones de los derechos de VTP, al igual que la jurisdicción y la jurisprudencia de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda.

En los Estados frágiles, el acceso a una reparación en el país donde se perpetraron las violaciones con frecuencia parece imposible. En estas situaciones, los tribunales extranjeros pueden ser un importante complemento para el derecho de todos al acceso a la justicia. Además de los desafíos legales del litigio contra las violaciones de los derechos humanos en el ámbito internacional y los desafíos más prácticos, muchas veces los casos no son claros, son políticamente sensibles, no existe

ningún precedente jurídico y es difícil predecir el resultado. Esto describe un panorama desolador, pero ¿qué se puede hacer para cambiar la situación?

Debe ser una prioridad de la comunidad internacional abordar estas injusticias y aumentar el acceso a la justicia de las personas desplazadas. La presunción con frecuencia sostenida es que el litigio sólo puede emprenderse cuando existe un sistema judicial en funcionamiento y un cierto indicio de Estado de derecho. Los Estados frágiles generalmente no reúnen ninguna de estas condiciones y por ello el litigio en casos de VTP se ha presumido imposible. Esta presunción es incorrecta.

Todos los días abogados cualificados en todo el mundo cuestionan y usan creativamente la ley. Esto está cambiando nuestra capacidad de hacer que los perpetradores internacionales y transfronterizos rindan cuentas por sus acciones. El derecho internacional se está utilizando creativamente para proteger a los poderosos, es decir, las compañías estatales y transnacionales, y ahora debe ser utilizado para proteger a los débiles, a los desplazados. Sin embargo, rara vez la acción legal que está disponible para quienes están en una buena posición está disponible para los desplazados. Existen obstáculos. Pocos abogados internacionales tienen contacto con los desplazados y también sucede que los trabajadores humanitarios, los cuales tienen contacto con las personas desplazadas, pueden percibir que la búsqueda de vías legales para la rendición de cuentas es un posible obstáculo a su capacidad de prestar asistencia a los más necesitados. Un temor adicional es que la intervención de los abogados podría hacer que una situación de por sí compleja y difícil empeore.

Los actores de desarrollo pueden tener una objeción distinta a la intervención de los abogados internacionales en casos de VTP. Su objetivo es desarrollar las capacidades institucionales de un determinado Estado y los actores relacionados e implementar proyectos institucionales a más largo plazo. Estos actores trabajan en conjunto con el Estado y pueden no estar dispuestos a

contemplar casos contra actores estatales y otros asociados con el Estado que puedan entorpecer su capacidad para llevar a cabo su trabajo de desarrollo. Sin embargo, las personas desplazadas deben recibir todas sus opciones legales y depende de ellos decidir si desean buscar reparación.

### ¿Dónde y cómo podrían rendir cuentas los autores de delitos contra la VTP?

Existen maneras creativas en las que se podría usar la acción legal para hacer frente a la injusticia a favor de las personas desplazadas en Estados frágiles. Estas podrían ir desde el uso de litigios civiles y administrativos en los tribunales nacionales y el uso de tribunales regionales como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos al uso del enjuiciamiento penal utilizando la jurisdicción universal en tribunales extranjeros. En algunos Estados frágiles puede haber perpetradores con doble nacionalidad, incluyendo los pasaportes europeos, y esto podría ser un medio para hacerlos responsables en las jurisdicciones europeas.

La expropiación estatal de tierras en Sudán del Sur, Afganistán y la República Democrática del Congo (RDC) son buenos ejemplos de cómo el litigio internacional podría ayudar a nivel local a las personas desplazadas y las víctimas de abusos contra la VTP. En cada caso, el Estado ha expropiado tierras y las ha arrendado a empresas multinacionales o entidades pertenecientes a otros Estados como China y Arabia Saudita. La tierra ha sido tomada para la extracción de recursos y la agricultura sin consulta local ni compensación. El resultado ha sido que las personas que viven en los terrenos incautados han sido forzadas a desplazarse.

En los tres países ha habido muy poca regulación del uso de la tierra y un mínimo retorno en regalías e impuestos para el Estado, aunque usualmente los funcionarios estatales han tenido sustanciales beneficios personales. Las empresas mineras y otras empresas de extracción de recursos aprovechan la débil gobernanza para explotar los recursos naturales sin tener que cumplir con una regulación más rigurosa derivada de una gobernanza más sólida. Incluso cuando existen leyes que limitan las acciones de las empresas mineras, con frecuencia éstas no son observadas.

Una manera de hacer frente a tales violaciones sería confrontar a las compañías agrarias, mineras y petroleras en sus países de origen. Por ejemplo, sus contratos con el gobierno de

Sudán del Sur deberían hacerse públicos siempre que sea posible, y se les debería hacer recordar los códigos voluntarios a los que han adherido, como los Principios de Ecuador de 2003.<sup>1</sup> Las empresas transnacionales que dependen de su buen nombre ante los consumidores pueden ser especialmente susceptibles a los efectos que el litigio transnacional puede tener en el tribunal de la opinión pública. Las maniobras iniciales que sugieran que se está planeando el litigio también pueden ser un modo de imponer la rendición de cuentas a los reguladores, recordándoles que el público tiene la expectativa de que harán cumplir las normas de conducta internacionalmente aceptadas a las compañías.<sup>2</sup>

El alcance del Estado de derecho en un Estado frágil es un tema fundamental en la determinación de qué metas son alcanzables a través de litigios internos y en qué casos deben llevarse a cabo litigios internacionales. Un Estado de derecho débil en países como la República Democrática del Congo y Sudán del Sur hace que sea arriesgado emprender litigios nacionales, pero no se debe descartar como estrategia. Se pueden conseguir avances impugnando al Estado y usando sus instituciones formales, incluso – o quizás especialmente – cuando son corruptas y subdesarrolladas. Por ejemplo, ¿puede ser impugnado el Estado de Sudán del Sur a nivel nacional por su papel en el acaparamiento de la tierra?

Igualmente, podría ser posible utilizar las convenciones regionales para impugnar a los Estados europeos o agentes estatales que han expropiado tierras ilegalmente en los Estados frágiles. Se halló que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) es aplicable a las acciones tomadas por las tropas británicas en Basora (Iraq), donde el Reino Unido asumió el ejercicio de algunos de los poderes públicos normalmente desempeñados por un gobierno soberano. El CEDH ahora puede ser aplicado cuando los agentes de un Estado Miembro están ejerciendo autoridad y control en otros territorios donde el mismo Estado Miembro está ejerciendo algunos poderes públicos; por ejemplo, podría haber casos de expropiación de tierras en Afganistán donde el fallo sería aplicable.

También podemos aprender de los litigios creativos y las sentencias de otros tribunales regionales en Estados que no son frágiles y debemos inspirarnos para crear nuevos precedentes en los Estados frágiles que proporcionen acceso a la justicia y protección a los desplazados.

julio 2013

En Botsuana, el caso de los san, obligados a abandonar sus tierras e ir a campamentos de reasentamiento, fue presentado con éxito ante los tribunales nacionales y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Ambos tribunales fallaron a favor de los san y sus juicios se reforzaron mutuamente. En Panamá, el caso del desplazamiento de pueblos indígenas como resultado de la construcción de la represa de Bayano ha sido presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se espera que el fallo proporcione la oportunidad de articular nuevos argumentos relacionados con los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y desplazados.

La influencia de los actores externos sobre los Estados frágiles también podría abordarse mediante casos de litigio sobre la responsabilidad de los donantes y la efectividad de la ayuda. La extremadamente costosa represa de Pergau en Malasia, por ejemplo, fue financiada con el dinero de los contribuyentes británicos con el fin de garantizar un importante negocio de armas; un histórico fallo concluyó que la ayuda británica para la represa era ilegal.

Terceros Estados también podrían ser responsables de violaciones del derecho internacional en los Estados frágiles. Se puede sostener que los Estados que han firmado y ratificado los Convenios de Ginebra tienen la obligación positiva de prevenir la violación del derecho internacional. También tienen la obligación (en forma de obligación negativa) de no apoyar las actuales violaciones de otro Estado. Esta obligación es reforzada por el derecho internacional consuetudinario, como se articula en las directrices sobre derecho internacional humanitario del CICR (artículo 144), los Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (artículos 16 y 41) y las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Esto nos llevaría a concluir que el litigio estratégico podría llevarse a cabo a nivel nacional en terceros Estados para garantizar que un Estado cumpla sus obligaciones legales de actuar contra un Estado que viola los derechos de los desplazados según los Convenios de Ginebra.

El litigio estratégico no es sólo una herramienta de último recurso y con frecuencia su audiencia no es sólo un tribunal. El litigio para el cumplimiento de las obligaciones de derecho internacional humanitario de no mantener o apoyar violaciones de otros Estados puede ser

útil incluso cuando el tribunal determina que no tiene competencia para pronunciarse en un caso; el litigio puede sacar a la luz importantes hechos, como en el caso relacionado con los impactos en la salud del ataque de las fuerzas armadas de EEUU y el Reino Unido en la ciudad iraquí de Faluya en 2004. A través del litigio se obtuvo documentación que permitió a las personas recibir la atención médica adecuada, a pesar de que el caso fue desestimado en última instancia.

### ¿El camino a seguir?

Es hora de que los actores estatales, las organizaciones internacionales, las empresas transnacionales y los actores no estatales reciban una fuerte señal de que la impunidad por los delitos contra la tierra y la vivienda ya no será tolerada y que tendrán que rendir cuentas de sus actos, incluso en los Estados frágiles.

El impacto del litigio innovador puede ser utilizado para obtener reparación por violaciones de derechos humanos y, al hacerlo, ayudar a los desplazados a retornar a su lugar de origen o incluso evitar su desplazamiento desde un principio. El litigio puede ser utilizado como una herramienta para proteger, incluso cuando el Estado de derecho no esté funcionando. Si no existe un tribunal a nivel local entonces deben dirigirse esfuerzos hacia los tribunales en el extranjero. El valor del litigio no es (sólo) la oportunidad de ganar sino el litigio en sí mismo.

No existe el litigio exento de riesgo, pero los tratados internacionales dan a toda persona cuyos derechos humanos han sido violados el derecho a un juicio justo y un tribunal imparcial. Es un derecho que todos debemos defender.

Antonia Mulvey [mulvey@legalactionworldwide.org](mailto:mulvey@legalactionworldwide.org) es Directora Ejecutiva de Legal Action Worldwide<sup>3</sup> (LAW) [www.legalactionworldwide.org](http://www.legalactionworldwide.org) y es profesora visitante en la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia.

1. 'Un marco de gestión del riesgo de crédito para determinar, evaluar y gestionar los riesgos ambientales y sociales en las operaciones de financiación de proyectos' [www.equator-principles.com/](http://www.equator-principles.com/)
2. Ver también 'Proteger, respetar y remediar' Marco para empresas y derechos humanos [www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf) y 'Empresas y derechos humanos' de Corinne Lewis in RMF 41 [www.fmreview.org/es/prevencion/lewis](http://www.fmreview.org/es/prevencion/lewis).
3. LAW es una red de destacados abogados y asesores de derechos humanos que prestan asistencia jurídica innovadora a los menos representados en Estados frágiles y afectados por conflictos.