

Reseña del libro *Property and Social Resilience in Times of Conflict: Land, Custom and Law in East Timor* de Daniel Fitzpatrick, Andrew McWilliam y Susana Barnes

SANTIAGO ZULETA R.*

El libro hace parte del debate internacional sobre los problemas que enfrenta la construcción de paz en contextos de posconflicto que se caracterizan por el desplazamiento de la población y la fragilidad del Estado. El texto analiza las implicaciones y desafíos del Estado nación, en Timor Oriental, al diseñar e implementar marcos jurídicos efectivos con el fin de regular derechos de propiedad en tierras indígenas, ancestrales. Al examinar el tema, los autores concluyen que, cuando el acceso a la tenencia de la propiedad está regulado por las costumbres, es más resistente, se adapta mejor a los cambios abruptos de las condiciones políticas y a los efectos que produce el conflicto armado, dado que está construido de abajo hacia arriba a partir de las realidades y necesidades de la población sobre el espacio.

Desde el punto de vista conceptual, el texto retoma algunas nociones de diferentes disciplinas, como la de “aculturación”, del antropólogo Marshall Sahlins (1985); o las de economía política sobre los incentivos o lógicas que hay detrás de cómo surgen, se configuran y evolucionan

* Historiador de la Universidad Javeriana y abogado de la Universidad del Rosario. Trabajó como investigador en el diseño y la implementación de políticas públicas en el marco de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras con el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria. Actualmente dirige la práctica de Empresas y Derechos Humanos en la firma Zuleta Abogados.

los derechos de propiedad, de Demsetz (1967), Ellickson (1989; 1991; 1993) y Orstom (1990); también, la literatura política de North, Wallis y Weingast (2009) sobre el potencial de los conflictos armados de moldear los sistemas de asignación de derechos de propiedad, y los aplica a la historia reciente de Timor Oriental. La combinación con el análisis del marco normativo expedido alrededor de la Ley de Tierras, de 2012, que regula los derechos de propiedad en varias regiones del país, amplía el escenario explicativo de la relación entre fenómenos como la regulación de los derechos de propiedad, la violencia armada y la construcción de un orden jurídico.

El trabajo combina un estudio profundo sobre aspectos legales y económicos del derecho consuetudinario que regula la propiedad sobre la tierra con etnografía en campo para recolectar información detallada sobre los significados de la instituciones y sobre el porqué de la resistencia de las costumbres sobre tenencia de la tierra después de un periodo largo de conflicto y ocupación. Aprovecha la información que arroja una gran variedad de fuentes consultadas que fortalecen la investigación. Algunas son: literatura especializada sobre conflicto armado y derechos de propiedad; datos reunidos por medio de la etnografía, la revisión de los archivos y los documentos judiciales (leyes, sentencias, etcétera); y entrevistas a funcionarios vinculados a entidades encargadas de regular la propiedad.

El texto abarca el periodo entre 1974, fecha de las primeras ocupaciones de Indonesia, y 2012, fecha de expedición de la ley que intentó regular el problema de tenencia de la tierra. La periodización está determinada por las fases donde hubo cambios abruptos en la tenencia de la tierra por desplazamiento, reubicaciones u ocupaciones; todos tienen en común que alteran las relaciones que fijan el acceso a la propiedad.

En la introducción, los autores presentan el hilo conductor de su trabajo, así como las hipótesis que lo motivan. Algunas premisas que atraviesan la investigación, para tener en cuenta y facilitar la comprensión del texto, son: (i) “invención de la cultura” para hacer referencia a la capacidad de respuesta a contingencias históricas por medio de mecanismos culturales, en donde elementos exógenos son interiorizados y readaptados a las necesidades locales; (ii) relación entre orden social y diseños institucionales. El orden social afecta las decisiones al momento

de construir interpretaciones complejas o simples en la formulación de reglas relacionadas con los derechos de propiedad; (iii) particularidad de los contextos. Economía política detrás de la formación de instituciones complejas, en qué circunstancias y cómo operan los sistemas de regulación de derechos de propiedad basados únicamente en las costumbres en un entorno donde el Estado nación está en construcción. El caso de Timor Oriental demuestra que en contextos de ausencia de autoridad y de nomas estatales también pueden existir instituciones y regulaciones; (iv) los conflictos armados crean condiciones e incentivos para que surjan conflictos sobre la propiedad de la tierra. En tiempos de guerra se puede incrementar el valor de la tierra al crear incentivos para acceder de cualquier forma a los derechos sobre la propiedad; y (v) los sistemas tradicionales de costumbres que regulan los derechos de propiedad son más resistentes y se adaptan mejor a contextos de inestabilidad política y de desplazamiento forzado.

Después de presentar la estructura del texto, los autores describen el contexto y los entornos sociales de Timor Oriental, lugar en el que pondrán a prueba sus hipótesis. Al retomar alguna literatura sobre el concepto de “origen” como mito, como costumbres, rituales, prácticas, relatos, información y espacios en común, los autores sostienen que este moldea constantemente las identidades políticas y culturales de la sociedad timorense. Con esta idea como punto de partida, se describen algunos de los sistemas de regulación de los derechos de propiedad, cómo se construyen, se aplican y operan en diferentes regiones.

En una sociedad plural, con más de dieciséis dialectos, muchas de las conductas que configuran las relaciones sociales se manifiestan por medio del lenguaje, de actos de comunicación. La institución de la posesión originaria no es la excepción y requiere de una serie de acciones comunicativas para materializarse. De todo un entramado de palabras, el término “casa” se consolida como el símbolo social y comunicacional por excelencia, remite directamente a el “origen” de las cosas y a la autoridad. “Casa”, entendida como repositorio de la memoria, de las relaciones familiares, como construcción física y social, le da sentido y orden al mundo. Independientemente de la posición social o económica de los actores, todos los habitantes de Timor Oriental pertenecen a un grupo social y le deben lealtad a alguna “casa”, lo que conlleva a la creación de

fuertes solidaridades (p. 24). Otro juego de palabras, como contrato de “matrimonio”, permitió un alto nivel de reincorporación a sistemas tradicionales, por lo que es una de las instituciones jurídicas más relevantes.

En este punto, los autores esbozan una de las ideas principales del texto: que los principios que se basan en la costumbre como principio sobre el que las autoridades tradicionales deciden acerca de los derechos de propiedad, más la tipificación de narrativas sobre el “origen” simbolizado en la figura de la “casa”, pueden contribuir a la capacidad de adaptación y resiliencia de los derechos, a pesar de los efectos de la violencia (p. 41).

Una vez descritas algunas características de la población de Timor Oriental, los autores pasan a analizar por qué la resiliencia de las estructuras del sistema de propiedad rural está regulada por la costumbre y en qué condiciones nacen las reglas de posesión originaria tradicionales. Afirman que, a diferencia de otros contextos en donde la regla de posesión originaria se compone de un supuesto de hecho y de una consecuencia, en los sistemas legales tradicionales el concepto no está determinado por la razón lógica detrás de la ley sino por redes de referencias a espacios e historias detrás de las relaciones sociales. Además del “origen”, la reincorporación es otro concepto que ha facilitado la adaptación a los cambios políticos, a las ocupaciones territoriales y a los conflictos armados.

La creación de reglas que regulan el comportamiento en relación con la propiedad es el primer punto que desarrollan en el libro. Empiezan por resaltar la existencia de tensiones entre los derechos de propiedad regulados legalmente y los derechos de propiedad regulados por la costumbre.

Mientras la mayoría de la literatura sobre acción colectiva se ocupa de la respuesta eficiente al problema de la administración de los recursos, este libro se enfoca en las relaciones entre acción colectiva y ordenamiento social en comunidades cerradas con lazos de solidaridad estrechos. Timor Oriental es un caso particular para complementar esta idea, pues muestra cómo se pueden regular los derechos de propiedad sin la presencia de instituciones político-jurídicas, sin nociones de propiedad privada y con poca participación de autoridades rurales gubernamentales, tanto a nivel nacional como internacional. El estudio de caso profundiza la noción de “orden sin ley” (p. 46).

Utilizando algunos conceptos de la teoría de juegos, los autores argumentan que la creación de reglas plurales sobre posesión originaria está

estrechamente relacionada con la forma como está ordenada la sociedad. Se sustenta esta afirmación con el ejemplo de las reglas de posesión originaria que aparecieron en California durante la fiebre del oro, respuesta directa a los miedos generados por los costos que produce una “carrera” por el acceso a la propiedad y no, como se ha dicho, por inquietudes sobre la manera más eficiente de extraer recursos.

En este orden de ideas, las costumbres ancestrales sobre la posesión originaria, en Timor Oriental, se desarrollaron como respuesta al miedo que generó el posible surgimiento de conflictos y violencia por la tenencia de la tierra entre las comunidades. Algunos de los ejemplos citados por los autores sugieren que las reglas complejas sobre posesión originaria contienen lógicas más amplias que la de la ganancia, producto del intercambio como incentivo.

En ambientes sociopolíticamente inestables, existe la posibilidad de que se creen incentivos simples o complejos en la formación de reglas, diferentes a los incentivos que se producen en entornos estables. Los autores toman como estudio de caso un contexto de conflicto armado como el de Timor Oriental para mostrar que las reglas de posesión originaria son complejas porque contienen elementos como historias sobre los orígenes de cada espacio, un abanico de puntos de referencia simbólicos amplio, que remite a distintos grupos familiares, o la capacidad de incorporar nuevos sujetos de derecho al marco jurídico a través del matrimonio. La regla de la posesión originaria debe ser entendida como un “texto cultural” que debe ser leído de acuerdo con el sentido que le da la comunidad que lo está interpretando.

A continuación, los autores abordan el asunto de la regulación de los derechos de propiedad en las fronteras o límites del Estado nación y sus implicaciones. El libro hace un profundo análisis sobre las posibles ventajas o desventajas que tienen los sistemas legales basados en la costumbre, en tiempos de conflicto armado, de adaptarse a las circunstancias y cuál es su relación con las normas reguladas por entidades estatales (p. 70).

Se enfatiza en dos tipologías de reglas que se pueden formar. Por un lado, reglas simples, claras, estandarizadas y generales cuyo incentivo es la respuesta institucional a los problemas de competencia por el acceso a los recursos. Por el otro, reglas compuestas por las costumbres ancestrales abundantes en información, complejas y aplicables a contextos específicos.

Aunque en la teoría estandarizar las costumbres que regulan los derechos de propiedad en una ley puede parecer favorable, los autores resaltan que, en el caso de Timor Oriental, existen riesgos de generar inseguridad jurídica por la naturaleza compleja y flexible de las reglas sobre posesión originaria (p. 82). Las transiciones fallidas de la regulación por costumbre hacia la reglamentación por medio de leyes puede desembocar en escenarios donde los mecanismos para regular los derechos de propiedad locales se degradan y nunca son reemplazados por la autoridad estatal.

La creación de reglas en contextos afectados por el conflicto armado es la segunda idea que desarrolla el texto. Solucionar el desorden producido por la violencia es una necesidad que los nacientes Estados pueden atender al regular los derechos de propiedad sobre la tierra. Sin embargo, retomando los conceptos de North, Wallis y Weingast sobre la construcción del orden social y la formación del Estado en contextos de violencia, Fitzpatrick y demás señalan que, en casos como el de Timor Oriental, esta regulación no es pacífica pues el Estado no solo entra a competir con los intereses de otros actores sino que puede crear incentivos negativos con la expedición de ese tipo de normas.

Un asunto, que es problema de muchos países en la actualidad y sobre el que este trabajo arroja bastantes luces, es el de las dificultades que tienen los Estados con instituciones frágiles al crear un marco jurídico en el posconflicto. Algunos de los problemas son: (i) la burocracia estatal que entra a competir con otros actores por el derecho a designar y decidir sobre los derechos de propiedad, propios y de terceros; (ii) la creación de incentivos para aprovecharse de las rendijas que tienen las leyes para alcanzar intereses privados, además de regímenes jurídicos solapados y de una carencia de seguridad jurídica; (iii) la tendencia del Estado a promover una ley sobre la propiedad rural que sea general y que se aplique por igual en todo el territorio, que va a chocar, inevitablemente, con los sistemas de regulación de derechos de propiedad locales.

Varios de los textos jurídicos reflejan los intentos por regular el acceso a la propiedad rural. Desde el borrador de UNFAET, del año 2000, hasta el borrador de la Ley de Tierras, de 2012, los proyectos de ley que modifican la regulación de la propiedad son una fuente rica en información explotada por los autores para poner a prueba algunas de las hipótesis planteadas en el libro. Las normas estudiadas ilustran cuáles

son los incentivos e intereses que producen la creación de una regla de posesión originaria estandarizada o unificada en lugares donde impera la regulación de derechos por vía de la costumbre. También reflejan, en muchos casos, cómo el esfuerzo regulatorio del Estado va dirigido a lograr la estabilización de sus instituciones mientras que las comunidades ancestrales tienen otras intenciones en el momento de diseñar sus instituciones regulatorias como, por ejemplo, evitar futuros conflictos.

Regular las costumbres sobre el uso y el acceso a la propiedad, a través de leyes estatales, puede afectar la capacidad de adaptación y de resistencia de las costumbres porque son construcciones sociales complejas, vulnerables a interpretaciones incorrectas por parte de las autoridades oficiales. Un ejemplo de cómo el Estado interviene en el sistema consuetudinario de asignación de derechos de propiedad es la creación de figuras como el dominio eminente sobre el territorio que se traduce en la presunción de que todas las tierras pertenecen al Estado hasta que el privado no demuestre lo contrario. Otros ejemplos son la introducción en las leyes agrarias de la institución de las “zonas de interés común” que limitan el acceso a la propiedad por parte de terceros (p. 104), la validación de los títulos de la época de la invasión de Indonesia o el reconocimiento de las costumbres.

Una buena parte del libro está dedicada a los estudios de caso. El trabajo etnográfico de campo realizado en las regiones de Nutei, Ponta Leste, Maliana y Ainaro enriquece el acervo de evidencia empírica sobre la capacidad de resistencia de los sistemas consuetudinarios de regulación de derechos de propiedad en contextos de conflicto armado. Los casos revelan algunas particularidades en la pelea por la tenencia de la tierra, tales como tener que reconocer reclamaciones previas a la independencia de Timor o el impacto de regulaciones estatales en sistemas donde los derechos de propiedad se regulan por medio de las costumbres. Una característica común a los casos estudiados es que, a raíz de la vasta experiencia al adaptarse al contacto con narrativas, prácticas y mecanismos coloniales, las regiones desarrollaron diferentes reivindicaciones sobre las formas de relacionarse y hacer reclamos sobre los derechos a la tierra (p. 146).

En los últimos capítulos del libro se documentan historias sobre los conflictos por la tierra con base en los archivos judiciales. Los mecanismos

de resolución de controversias que se eligieron dan cuenta de las dinámicas o lógicas que existen detrás de los diseños de las instituciones que regulan los derechos de propiedad. Los casos documentados dan cuenta de asuntos importantes en la composición institucional con la que se regulan los derechos de propiedad en Timor Oriental. Predominan dos tipos de controversias: (i) el problema por definir el estatus legal de los migrantes que llegan y se establecen en territorios gobernados por autoridades y con costumbres tradicionales; (ii) los reclamos por la posesión y el despojo en las áreas bajas, destinadas al cultivo de arroz y en donde se han implementado programas de reasentamiento dirigidos por las autoridades coloniales.

Los casos documentados evidencian los límites, además de la complejidad que tienen los sistemas de regulación de los derechos de propiedad tradicionales. La creación, expedición y aplicación de las normas es el ciclo natural de cualquier proceso por regular las cosas o las personas. A través de los casos resueltos en las cortes, los autores dan una explicación sobre la manera como las autoridades interpretan las reglas en el momento de aplicarlas.

El derecho, como sistema capaz de reproducirse y de mantenerse por sí mismo, genera reglas de interpretación que siempre remiten al derecho. Los autores exponen algunos problemas de aplicar la Ley de Tierras de 2012 en espacios regulados por las costumbres originarias y los retos que se presentan al introducir marcos hermenéuticos simples en contextos con amplios niveles de comunicación. No es posible aplicar la posesión —entendida como el acto de cultivar y construir—, regulada en la ley, en un contexto originario sin la referencia a múltiples referentes o signos. Todas las reglas tienen múltiples posibilidades de interpretación, que se circunscriben a subsistemas administrativos, comunicativos y cognitivos.

Del libro *Property and Social Resilience in Times of Conflict: Land, Custom and Law in East Timor* hay que rescatar dos grandes contribuciones, la primera académica y la segunda en materia de política pública. Con respecto a la primera, llena un vacío en la literatura sociojurídica sobre la propiedad, las costumbres como fuente de autoridad y su relación con la violencia. Es un ejemplo de cómo se hace un ejercicio interdisciplinar serio en donde se combinan teorías y métodos de investigación para explicar fenómenos complejos como la construcción de paz y el conflicto armado.

Es un insumo valioso para los actores encargados de diseñar instituciones y políticas públicas. Recolecta una cantidad de información que está organizada dentro de un marco teórico claro, lo que facilita su comprensión; además, las preguntas que resuelve y las conclusiones a las que llega son de gran utilidad para resolver problemas en entornos similares. La experiencia acumulada sobre implementación de políticas agrarias en regiones disímiles, con regímenes jurídicos plurales, debe servir para aprender lecciones que después pueden trasplantarse a otras latitudes, como a Colombia.

Referencias

- Demsetz, H. (1967). Toward a theory of property rights. *American Economic Review*, 57(2), 347-359.
- Ellickson, R. C. (1989). A hypothesis of wealth-maximizing norms: Evidence from the whaling Industry. *Journal of Law, Economics and Organization*, (5), 83.
- Ellickson, R. C. (1991). *Order without law: How neighbors settle disputes*. Cambridge: Harvard University Press.
- Ellickson, R. C. (1993). Property in land. *Yale Law Journal*, (102), 1315-1322.
- Fitzpatrick, D., McWilliam, A. & Barnes, S. (2013). *Property and social resilience in times of conflict: Land, custom, and law in East Timor*. Burlington: Ashgate Publishing.
- North, D., Wallis, J. & Weingast, B. (2009). *Violence and social orders: A conceptual framework for interpreting recorded human history*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ostrom, E. (1990). *Governing the commons: The evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sahlín, M. (1985). *Island of History*. Chicago: University of Chicago Press.