

Neocolectivismo ilustrado heterotópico en el posacuerdo. Refundamentación de los derechos colectivos en Colombia¹

Neo collectivism illustrated heterotopic in the post-agreement. Refoundation of Collective Rights in Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.37.8178>

Resumen

Este artículo expone las visiones particulares que se han desarrollado históricamente en los territorios colombianos y que hoy se ven expuestas en el ámbito jurídico respecto a los derechos colectivos, como resultado de un ejercicio permanente de resistencia identitaria, plural y pacífica de las poblaciones en medio del conflicto armado interno, sumado a los aportes jurisprudenciales de la Corte Constitucional a partir de la Constitución de 1991. El posacuerdo es el escenario favorable para visibilizar estas “formas otras” (Acevedo, 2017), que refundamentan estos derechos. Este trabajo se desarrolla en tres etapas: a) Fundamentos primitivos de los derechos colectivos; b) Posacuerdo y paz territorial, y c) Neocolectivismo ilustrado heterotópico, entendido como el resultado final respecto a la refundamentación detectada. La lectura de este fenómeno se hace a partir de la heterotopía, como elemento filosófico expuesto por Michel Foucault para entender esos “espacios otros” (Foucault, M., 1966), que se yuxtaponen a las realidades hegemónicas en una suerte de contra espacios. Así mismo, hacen parte de este análisis los derechos humanos, la filosofía de la liberación, la decolonialidad y el neoconstitucionalismo latinoamericano, como herramientas que explican el tránsito del fenómeno hacia la objetivación jurídica de las dinámicas territoriales en el marco del posacuerdo.

Palabras clave: Fundamentación, derechos colectivos y DDHH, heterotopía, ilustración, identidad, paz territorial, posacuerdo.

Abstract

This article will expose the particular visions that have historically developed in the Colombian territories and that today are exposed in the legal field regarding Collective Rights, as a result of a permanent exercise of identity, plural and peaceful resistance by the populations in the midst of the internal armed conflict together with the jurisprudential contributions of the Constitutional Court since the 1991 Constitution. The Post-agreement is the favorable scenario to make visible these “other forms” (Acevedo, 2017) that redefine these rights. The text will be explained in three stages: Primitive foundation of collective rights; The post-agreement and territorial peace; Heterotopic enlightened neo-collectivism, understood as the final result regarding the detected refundamentation. The reading of this phenomenon is based on heterotopia, as a philosophical element provided by Michel Foucault for the understanding of those “other spaces” (Foucault M., 1966), which are juxtaposed to the hegemonic realities in a sort of counter-spaces. Likewise, Human Rights, Liberation Philosophy, Decoloniality and Latin American Neo-Constitutionalism are part of the focus of this analysis, as tools that explain the transit of the phenomenon towards the juridical objectification of territorial dynamics in the framework of the post-agreement.

Keywords: Foundation; Collective Rights and Human Rights; Heterotopia; Enlightenment; Identity; territorial peace and Post-agreement.

Seuxis José Hernández Villarreal

Abogado, Doctor en Derecho.
seuxishernandez@usantotomas.edu.co

Como citar:

Hernández, S. J. (2022). Neocolectivismo ilustrado heterotópico en el posacuerdo. Refundamentación de los derechos colectivos en Colombia. *Advocatus*, 19(37), 119-141. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.37.8178>



Open Access

Recibido:

5 de junio 2021

Aceptado:

15 de julio de 2021

¹ Producto del proyecto realizado con el grupo de investigación Socio Humanístico del Derecho de la Universidad Santo Tomas de Colombia.

INTRODUCCIÓN

En la historia occidental los derechos colectivos se originaron en 1963, cuando la ONU expidió el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, junto con el *Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales*. No obstante, sólo hasta diez años después, en 1973, algunos países suscribieron estos compromisos. Cabe resaltar que Colombia fue uno de los primeros en ratificarlos (1969).

Los derechos colectivos, en una descripción muy primaria y genérica, son aquellos cuya representatividad y disfrute no es exclusiva de un sujeto, de un individuo, sino que se deben a comunidades entendidas como un conjunto inseparable. En lo que respecta a la teoría generacional de los derechos humanos, son los que pertenecen a la llamada tercera generación, por lo que se oponen a los intereses de los Estados, siendo la supranacionalidad una de sus aptitudes. De acuerdo con el derecho colombiano, son los que dispone taxativamente la Ley 472 de 1998 y los que aparecen en el articulado del título II capítulo III de la Constitución Política de 1991. Además, los que se encuentran en los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la OIT sobre territorios ancestrales y pueblos originarios y todos aquellos sobre protección al medioambiente. A través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han podido agregar y reconocer nuevos derechos colectivos, lo cual ha ampliado este catálogo. Entre los más im-

portantes, además de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998 y la Constitución de 1991, figuran el derecho al desarrollo, a la libre autodeterminación y el derecho a la paz, entre otros.

Con el inicio de los diálogos de paz en La Habana, la expectativa frente a un escenario de transición evidenció falencias en cuanto a herramientas jurídicas y voluntad política para la implementación del acuerdo actual. Estas falencias son reducto de anteriores procesos de paz fracasados que obstaculizan el avance hacia la expectativa de paz. Uno de esos obstáculos es la pretensión que las FARC, sectores de las comunidades y las víctimas tienen frente a modelos de producción y desarrollo en el territorio que poseen un tinte novedoso, inédito (en lo que respecta a la oficialidad del derecho en Colombia). En esencia, estos modelos de desarrollo son de tipo colectivo, lo cual genera una sensación de afrenta contra hegemónica en los sectores que poseen el control político y económico, por lo que se resisten a implementar las disposiciones de lo acordado.

En cuanto a la generación de nuevo derecho y nuevas fundamentaciones, las dinámicas políticas siempre son complejas, máxime si se está inmerso en momentos de transformación social. Esas épocas bisagra que “rompen la continuidad del tiempo” (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014) y dan paso a consensos ideológicamente plurales, para los que la sabiduría de las cortes de justicia es determinante en cuanto a la optimización de los derechos existentes y el reconocimiento de otros sin precedente que

emergen en el impulso social de las gentes..., circunstancia actual por la que atraviesan los derechos colectivos en Colombia.

Se han desarrollado teorías que describen el proceso de innovación del conocimiento y del derecho en América, especialmente a partir de las transformaciones sufridas en el sur del continente a partir del siglo XXI. Los precursores del pensamiento decolonial citan a Aime Cesaire y lo llaman “el cimarronaje del conocimiento” (Mignolo, 2018), desde el contexto jurídico se le conoce como neoconstitucionalismo latinoamericano, corriente filosófica y jurídica en la que las cortes de justicia, tomando como principio el carácter supremo de la constitución, “utilizan el principio de ponderación y optimización de los derechos” (Higuera, 2016), para darle una mayor extensión a su fundamento y alcance.

“En este andamiaje desempeñan un papel esencial los principios constitucionales y las acciones jurídicas para la tutela de derechos fundamentales” (Higuera, 2016). Así mismo, en cuanto a la fundamentación, a partir de posturas críticas, se ha expuesto la función real de los derechos humanos como parte de la estructura hegemónica occidental. ¿Los derechos humanos y los derechos colectivos son una herramienta diseñada para la defensa de la humanidad? El profesor Iñiqui Gil de San Vicente responde categóricamente que “son un arma de destrucción masiva contra el ser humano” (Vicente, 2015). De ahí la necesidad de reconocer los procesos refundamentadores que, desde los territorios en todo el planeta,

se exponen con el fin de lograr a modo de *redención* en el sentido estricto, como lo expresa el profesor Dussel en su “Materialismo mesiánico” (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014), un consenso que facilite la coexistencia de las figuras tradicionales con las emergentes. Boaventura de Sousa, en el estudio que describió las relaciones sociales en las favelas de Brasil, describió *la paraestatalidad* o legalidades paralelas que rigen bajo consenso la vida de las personas en estas “heterotopías urbanas” (Alonso, 2016).

En la metodología se utilizó el método de investigación jurídica, con un enfoque cualitativo para analizar las herramientas dogmáticas que actualmente desarrollan el concepto *posacuerdo*, en relación con los *derechos colectivos*. Esto implica un análisis sobre leyes, jurisprudencia, filosofía, doctrina y el acuerdo de paz surgido en 2016 entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC.

Se hizo necesario el análisis por medio del método de investigación histórica y socio-jurídico de las categorías: derechos colectivos y el concepto de hegemonía, expuesto por Gramsci. A partir del método inductivo se exponen las herramientas jurídicas que han surgido en el posacuerdo para ratificar la existencia de estos derechos en la doctrina jurídica, evidenciando además la histórica proscripción que los derechos colectivos han sufrido en Colombia, toda vez que se perciben como enemigos del neoliberalismo, la propiedad privada, la autonomía personal, el progreso y la libertad económica.

1. FUNDAMENTOS PRIMITIVOS

En la antigüedad, por ejemplo, en el caso de los conquistadores de territorios, que en ejercicio del derecho divino de los reyes estaban constreñidos a mirar hacia la población más vulnerable, cerca al año 2100 a.C., en el reino mesopotámico de UR (Oriente Medio), la protección de los huérfanos (Marquart, 2015) era preocupación principal del monarca. Según sus creencias, estas labores eran demandadas por su deidad lunar Nanna a través de la figura del rey.

Varias leyes de la política social de estos reinos tenían mucho que ver con la caridad, para efectos de lograr la redención divina (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014). El profesor Enrique Dussel lo describe como materialismo mesiánico, contrastando el mito egipcio y cristiano de la redención, reflejado en el juicio final: “Osiris le pregunta al muerto (en el libro de los muertos) ¿qué bien hiciste para merecer la reencarnación? Y el muerto responde: Di de vestir al desnudo, agua al sediento y una barca al peregrino” (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014). Este autor lo explica a partir de la visión materialista de la Escuela alemana, en la que lo esencial para el ser humano es alimento, vestimenta y calefacción. En el caso de los conquistadores y conquistados, se traduce en el acto de hacer el bien en favor de quien yace derrotado y no pidió ser conquistado, es el acto de redención de acuerdo con la exigencia divina, es la magnanimidad. Así mismo, se exalta el elemento de la *identidad*. Por ejemplo, en el imperio Maurya, el emperador

budista Ashoka (268 a 233 a.C.) “en el norte de la India, ordenó al pueblo el respeto hacia los animales, considerados del primer círculo de la reencarnación” (Marquart, 2015).

En el **medievo europeo** (1225), el rey de la alta Sajonia expidió una serie de mandatos escritos en torno al derecho que por mandato divino tiene el hombre al ejercicio de la cacería. Esto se conoció como el *Espejo Sajón* (Marquart, 2015). Se positivizó un mandato que procuraba por medio del reconocimiento del derecho a la caza la preservación del ser humano, entendido como unidad colectiva. No obstante este trascendental avance, lo más importante del *Espejo Sajón* es que el mismo rey, posteriormente, en torno a la visión de una ocasional colectivización del derecho, fundamentada en bienes comunes al ser humano y la defensa del equilibrio de la existencia, abolió con el mismo decreto todo lo avalado prohibiendo la caza, justificando la medida en la creciente deforestación y cacería desmedida que estremecía a Europa. Lo cual, a juicio del monarca, alteraba la existencia del hombre con la naturaleza, optando así por “preservar el ambiente del ser humano, lo cual incluye el cuidado de los animales de caza (Marquart, 2015). Esto está en consonancia con el pensamiento del profesor Boaventura de Sousa Santos, que aboga en el marco de las perspectivas “del buen vivir o Sumaq Kausai” (Dussel, El buen vivir, 2018), por “volver a la humanización de la naturaleza y a la naturalización del hombre” (Sousa, 2018). Por último, un antecedente explícito de autodeterminación y coexistencia, que evidencia la presencia

de los derechos colectivos en estos tiempos, se ubica en el siglo XII con el caso de los *Judíos empúries*, ubicados en los territorios del conde Ponç Jug III de Catalunya, quienes bajo su aval instauraron comunas en 1238: “los judíos Empúries no estaban atrapados en las estructuras en expansión de la administración real, ni sometidos a cargas fiscales onerosas; inclusive, estaban desvinculados de los Tribunales de Barones” (Bensch, 2008).

En la **modernidad**, la influencia religiosa no fue menor, muchos misioneros de la fe cristiana enviados a evangelizar a América fueron formados en las ideas de Santo Tomás de Aquino. Bartolomé de Las Casas y Francisco de Vitoria fueron estudiosos acérrimos de *La Suma Teológica*. Bartolomé de Las Casas “en sus homilias reconocía a los indígenas su condición humana y no de bestias” (Antonio Balbas, 1776-1774), de ahí su reivindicación como uno de los pioneros en occidente de los futuros derechos humanos y colectivos. En ese mismo orden, Francisco de Vitoria abanderó la defensa de éstos por medio de “una política colonial inspirada en los principios fundamentales del cristianismo, protegiendo así los derechos de los pueblos originarios de América” (Moya-Vargas, 2018). Sin embargo, hay un evento preponderante que distingue su legado del de Bartolomé de Las Casas: “abogaba por la validez de los títulos de propiedad de los indios. También avanzó en la doctrina de la guerra justa, llegando a cuestionar inclusive la legitimidad de la conquista” (Guillermo, 2015). Todas estas gestas fueron la antesala para que posteriormente el reino

de Castilla exaltara “al hombre en su persona humana, como la máxima expresión de la virtud de Dios sobre la Tierra” (Antonio Balbas, 1776-1774).

En la época contemporánea, en 1867, las cortes del imperio austriaco y la constitución escrita del Estado fueron pioneros en Europa en la defensa de los derechos humanos. Consecuencia de esto, y atendiendo la pluralidad de naciones que conformaban el imperio, se desarrolló “una especie de constitucionalismo étnico” (Marquart, 2015), aun cuando el liberalismo y el nacionalismo eran tendencias ideológicas dominantes. La norma indicaba que “todos los grupos étnicos (Volksstame) que conformaban el imperio disfrutaban de los mismos derechos, especialmente a conservar y cultivar su nacionalidad e idioma” (Marquart, 2015), cabal ejemplo de autodeterminación. La promoción de este derecho se extendió inclusive a la educación, puesto que en las regiones ‘Lander’ “tenían permitido la utilización de su idioma originario, sin ser coaccionados a aprender una lengua nacional” (Marquart, 2015).

Previo a esto cabe resaltar el importante impulso de las revoluciones burguesas: Estados Unidos, 1786; Francia, 1789, y las suramericanas en el siglo XIX. En conjunto, se exalta el derecho a autodeterminarse en rechazo a la tiranía, que todas surgen de la ilustración y enarbolan la lucha por la libertad y la igualdad entre los hombres. No obstante, en cuanto a derechos colectivos se debe indagar más a fondo para encontrar en la tradición liberal

algo que los impulse, debido al dominante espectro machista e individual que poseen estas ideologías. Paralelo a la declaración de los derechos del hombre (1789), en 1791 Olympe de Gouges escribió: “La mujer nace libre y es igual al hombre en derechos” (Gouges, 1999) en su declaración de los derechos de la mujer y la ciudadanía. Esta mujer fue llevada a la guillotina bajo los cargos de “alta traición literaria” (Marquart, 2015).

Estas revoluciones acercaron los derechos humanos a América en forma escrita, circunstancia que particularmente en Colombia robusteció las identidades nacionales al calor de las guerras independentistas: unos como criollos, otros como negros y otros como indígenas. Los primero, en su ánimo de implementar una revolución burguesa propia, al estilo de los franceses y los americanos blancos del norte; los negros esclavizados, en procura de su libertad a partir de la igualdad como seres humanos ante los demás hombres, y los indígenas, procurando igualdad legal, especialmente en el reconocimiento de sus territorios ancestrales, antes creados por la corona española, pero “con una estricta función de limitación demográfica” (Ruiz, 2017). Entre las genéricas pretensiones de estos bien definidos y singulares grupos humanos, las que más aportaron en esta época a la idea de los *Derechos Colectivos* fue la empresa de los pueblos indígenas, junto con la lucha libertaria de los afrodescendientes, iniciada por las gentes del Palenque de San Basilio y los haitianos del caribe, en sus heterotópicos espacios de poder y libertad. Simón Bolívar fue pionero

en América en lo que respecta a la autodeterminación y el reconocimiento del carácter colectivo de la propiedad. “Reconoció los derechos de los pueblos indígenas a la *Propiedad colectiva* sobre sus territorios” (Ruiz, 2017), entendido como parte de su ancestralidad y, a los negros esclavizados, por primera vez se les reivindicaba desde su libertad e igualdad en su condición humana, particularmente en las gestas emancipadoras del caribe. Desde ese entonces la refundamentación se dispone, los derechos liberales de la Revolución Francesa ya no eran cosa exclusiva de blancos burgueses. Alexandre Pétion, Toussaint Louverture y Simón Bolívar, entre otros, los extendieron a indígenas y a afros, transformando la revolución ilustrada burguesa en una revolución ilustrada, criolla, popular, con plena identidad americana. Bolívar fue muy explícito frente a esta condición, cuando en una carta a Santander aseveró con vehemencia: “Esta patria es caribe, no boba” (Guerra, 2020).

1.1 En Colombia

A partir de las gestas emancipadoras, y luego de que Antonio Nariño tradujera los derechos del hombre y el ciudadano, empezó el desarrollo de los *Derechos Colectivos*, primero informal y desprevenidamente, posteriormente (en el siglo XX) de manera formal.

La fundamentación de los derechos colectivos en esta etapa sin duda fue liberal, hija de la Ilustración. Con la constitución del Estado de Cartagena en 1812 empezó la liberación de los esclavos, dado que estableció el carác-

ter punitivo respecto a la esclavitud, prohibió el comercio de personas, impuso penas y señaló como pirata a quien continuara con el comercio de esclavos. Para entonces, Cartagena de Indias junto con Palenque de San Basilio eran los únicos casos genuinos de libertad e independencia en Colombia, pueblos genuinamente autodeterminados, yuxtapuestos al colonialismo.

La república de Antioquia en 1814 legisló respecto a la liberación de los afrodescendientes. En 1821 la Gran Colombia dispuso la libertad de los hijos de los esclavos, garantizando a la generación venidera su libertad, lo cual significó que el derecho a la libertad e igualdad entre los seres humanos estaba ligado a una condición común válida para un colectivo específico, con aptitudes comunes: los afrodescendientes sometidos a esclavitud. Esta prerrogativa, dirigida específicamente a un sector de la sociedad, con identidad específica, hace de esta acción positiva un antecedente legítimo de derechos colectivos en favor de las minorías. De esta manera, finalmente se consolidó la abolición de la esclavitud en Colombia para el año 1851, a partir de las corrientes liberales, no obstante, con un alcance optimizador en beneficio del género humano entendido en su universalidad. Colombia optimizó las visiones liberales y de la Ilustración, creó un sistema distinto al europeo y norteamericano. Eso explica que tan sólo diez años después de la abolición de la esclavitud, en 1861, “Don Juan José Nieto se posesionara como el primer presidente afrodescendiente de la entonces confederación granadina”

(Helg, 2004) por primera y única vez. Pero, como ha sido la tradición negacionista de este país, sólo hasta el siglo XXI se reconoció este hecho histórico, ignorado adrede por las élites criollas santafereñas que hasta la fecha han gobernado Colombia. El presidente Nieto es un claro ejemplo de heterotopía en tiempos de revolución y, pese a su proscrición en la periferia de la historia, “El presidente Juan José Nieto fue clave en la consolidación de lo que sería el imaginario del Estado nación colombiano” (Múnera, 2020).

Entre tanto, la Constitución de 1863, a partir de identidades comunes en las gentes que poblaban los territorios, promovió la libertad del desarrollo acorde a sus formas y tradiciones. Siguiendo el ejemplo de los norteamericanos, la federalización del país con la Constitución de Rionegro (1863) es cabal indicio de autodeterminación, característica esencial de los derechos colectivos. Sin embargo, todo esto sufrió un prolongado retraso al instaurarse la constitución conservadora de 1886 en nombre de la unificación de la nación, con la que se desconocieron avances en materia de derechos colectivos, tales como la pluralidad cultural y religiosa, así como las unidades territoriales descentralizadas, incluyendo los territorios indígenas ancestrales. No obstante, en el siglo XX, bajo el poder de algunas presidencias liberales, se dispusieron normas que reivindicaban los avances obstruidos por la Constitución de 1886. Por medio de la Ley 200 de 1936 el presidente Alfonso López Pumarejo promovió una reforma agraria, iniciando un largo proceso de lucha identitario de la

población campesina. Esta ley abordó además temas sobre la libertad religiosa y el latifundio inutilizado, otorgando baldíos y tierras inutilizadas para quien verdaderamente la trabajara, fundamentado en *la razón social de la propiedad privada*. En ese entonces, igual que en los tiempos actuales, la presión política de los gremios económicos y de los señores de la tierra, impidió que se llevaran a cabo estas medidas, pero además evidenció la raíz central del conflicto armado en Colombia: el problema de la tierra. En este mismo siglo, Manuel Quintín Lame, como en el siglo XVII lo hizo el cacique Ambrosio de Pisco (Jaramillo, 2011) en la revolución de los comuneros, exigía el retorno de las tierras ubicadas en el departamento del Cauca, alegando además que los hijos de sus ancestros son hijos de la madre tierra, en el mismo sentido del hoy llamado “buen vivir” (Curiel, 2018).

1.1.1 *Impacto de la geopolítica en Colombia (siglo XX)*

Como se expuso, los derechos colectivos aparecieron hasta 1963, que tiene un significativo acontecimiento previo que ocurrió al fin de la Primera Guerra Mundial, cuando el presidente estadounidense Wilson propuso junto con el revolucionario ruso Vladimir Lenin las bases que constituirían futuramente estos derechos de *la tercera generación* o de *la solidaridad de los pueblos* (Marquart, 2015). Esto dispuso que el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos (por primera vez expuesta en la escena política) se reconociera como el germen de los derechos colectivos. El objetivo principal de

este derecho era reconocer las nuevas naciones que surgían al interior del decadente imperio austrohúngaro, que se rompía en la pluralidad de sus gentes y territorios, y mayoritariamente no guardaban identidad idiomática con los territorios del centro del poder imperial. Los Volksstame (Marquart, 2015) del siglo XIX, que otrora fueron considerados un avance esencial en materia de derechos étnicos y colectivos, en el siglo XX fueron el martillo que quebró la unidad del imperio, seccionándolo en pequeñas repúblicas, en su mayoría bajo la tutela soviética, y otro tanto en manos de los Estados Unidos, en nombre del desarrollo y la libre autodeterminación de los pueblos como derecho principal del cual se erigieron los demás derechos colectivos. Como es evidente, esta fundamentación *primigenia-oficial* nada tiene que ver con los fines que expone la teoría de los derechos de tercera generación, toda vez que no buscan la defensa de un colectivo. En esencia, las dos grandes potencias que se disputaban el control geopolítico del momento (EEUU y URSS) se valieron de la autodeterminación de los pueblos para legitimar naciones insurrectas (Marquart, 2015) y luego anexarlas en una suerte de pseudo protectorados a su proyecto de potencia. Esto implica que el fundamento de los derechos colectivos en esta época tenía estrictos fines imperiales: unos desde la perspectiva liberal y capitalista, representada por los Estados Unidos, y otra por la Unión Soviética, de carácter socialista y anticapitalista.

En el siglo XX surgió el segundo derecho que hasta la actualidad opera en el imaginario de

las personas como el más genuino derecho colectivo: la protección del medioambiente. Esto es fruto de una conciencia ecológica respecto a la industrialización desmedida y la extracción de materia prima de la naturaleza. Esta conciencia ecológica aparece reflejada en Colombia a través de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, es preciso señalar que la fundamentación de esta pseudo protección al medioambiente es estrictamente neoliberal, se fundamenta en el bien común y el progreso: la industrialización demanda la necesidad ocasional de sacrificar los ecosistemas y las cosmovisiones de las personas que los habitan en favor del progreso. La historia de los derechos colectivos unidos a la defensa del medioambiente significa ver “la defensa del progreso descrita por el Angelus Novus” (Gómez-Jaramillo, 2015) y la industrialización: “el ser humano desde que empezó a explotar la naturaleza como materia prima en nombre del progreso ha sufrido una desnaturalización y, en consecuencia, la naturaleza padece una deshumanización” (Sousa, 2018). Como es evidente, la pugna geopolítica por el control hegemónico entre las dos potencias del siglo XX marcó un rol fundamental en la idea de los derechos colectivos, ocasionando al fin de la guerra fría y con la caída del bloque socialista la proscripción hasta la actualidad de estos derechos, dado que su componente colectivo se ha relacionado siempre con las doctrinas comunistas, dejándolos así en un espectro de ilegitimidad, en la periferia de la legalidad. La Constitución de 1991 en Colombia es una clara muestra de esta aseveración.

1.1.2 *La Constitución Política de 1991*

Con su promulgación nacia el tránsito hacia el desarrollo de estos derechos en el siglo XXI. No obstante, esta carta es la que introduce mayores reformas en materia de derechos humanos: la acción de tutela; el reconocimiento de la propiedad colectiva sobre los territorios indígenas y ancestrales; la incorporación del derecho a la paz dentro del título de derechos fundamentales; la creación del título de derechos colectivos; el reconocimiento de los resguardos indígenas como entidades territoriales con jurisdicción propia, y la protección del medioambiente, entre otros. Adicionalmente, marcó la entrada del neoliberalismo a Colombia.

Con la suscripción previa en 1969 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, junto con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Colombia inició formalmente la carrera de los derechos colectivos. Cabe recordar que estos avances se dieron bajo gobiernos liberales. Pero sólo hasta la suscripción del Convenio 169 de la OIT en 1989 empezó a darse una relación directa entra fundamentación y fines, en el entendido de que estos derechos por primera vez tuvieron una herramienta jurídica internacional útil para las poblaciones en su defensa contra los excesos del Estado, en lo que respecta a territorios ancestrales, pueblos indígenas y tribales (OIT, 1989). Este convenio procuró la defensa cabal de las identidades culturales de las personas en sus territorios, partiendo

del hecho que evidencia que existe una relación inalienable entre los dos, son un todo que se autodetermina libremente.

La Constitución de 1991 introdujo todos estos cambios en materia de derechos colectivos, dada la múltiple presencia de sectores históricamente excluidos en la dinámica nacional. Los exguerrilleros del M-19 incorporaron su ideología socialista, el grupo insurrecto indigenista Quintín Lame aportó la discusión sobre el problema de la tierra y la propiedad colectiva en los territorios ancestrales; entre tanto, los partidos políticos tradicionales se encargaron de conservar, de acuerdo con su ideología, que todas las nuevas disposiciones políticas y de derecho que resultasen en la Carta Magna estuvieran dentro de los parámetros hegemónicos de occidente, que señalaban como enemigo todo aquello que resultase fruto de las ideas colectivistas. Esto trajo como consecuencia, que aun cuando la finalidad de los derechos colectivos tuviera el mismo talante (en apariencia), su fundamentación fuera estrictamente neoliberal, dejando así que cualquier intento de colectivismo quedara sólo como una mera enunciación sin desarrollo. Es así como el capítulo de derechos colectivos en la Constitución sólo se refiere al medioambiente. Lo mismo sucede con el derecho a la paz, con todo y que forma parte del título de derechos fundamentales y, en el pacto de derechos civiles y políticos aparece como parte de los derechos colectivos, carece de exigencia jurídica plena. Así mismo pasa con las regiones y las provincias, que aun cuando la Constitución las enuncia,

nunca han podido ser llevadas a cabo, siendo un elemento primordial para el desarrollo de la autodeterminación en el territorio.

La Constitución de 1991 introdujo muchos aspectos esenciales en materia de derechos colectivos; sin embargo, los dejó desprovistos de herramientas jurídicas para su reclamación como consecuencia de la histórica proscripción que desde el fin de la guerra fría padecen, al señalárseles como hijos de las corrientes comunistas de la URSS. La única opción para sobrevivir hasta estos tiempos fue la lucha social y el ejercicio jurisprudencial de la Corte Constitucional, que nació con esta misma Constitución. Por ejemplo, sólo hasta la Ley 70 de 1993 se pudo concretar la defensa de los territorios ancestrales por medio de *la consulta previa* (Colombia C. d., 1993), que de paso incorporó el amparo de las comunidades afro, su territorio y tradiciones en igualdad de condiciones con las indígenas. Posteriormente, la Ley 160 de 1994 “crea a través de su artículo 80 las zonas de reserva campesina” (Colombia, Ley 160, 1994), reivindicando a la población rural de vocación agraria, cuya ausencia de territorio para ejercer sus tradiciones agrarias es hasta hoy una de las causas principales del conflicto interno armado colombiano. En 1998 surgió la Ley 472, que creó las acciones populares para la protección de los derechos colectivos, aunque aun prioritariamente neoliberales en cuanto a su fundamentación. Arendt concibe al poder “como aquello que surge cuando los sujetos se reúnen para actuar y dialogar en concierto” (Navarro Díaz & Romero-Moreno, 2016).

Otra figura determinante en la transformación de la fundamentación de los derechos colectivos fue el bloque de constitucionalidad, por medio del cual muchos derechos se elevaron a nivel de la Constitución Política mediante sentencias y la ratificación de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. Según la teoría general, los derechos fundamentales son aquellos derechos que se constitucionalizan (Alexy, 2017). En este sentido, muchos derechos que futuramente se verán cobijados por el bloque de constitucionalidad, ya no sólo serán derechos colectivos, también serán fundamentales. Es así como la doctrina probable, la ponderación (Guillermo, 2015) y la optimización de derechos (Higuera, 2016) otorgaron, de acuerdo con *el neoconstitucionalismo latinoamericano*, una nueva fundamentación de los derechos colectivos a través de la Corte Constitucional.

1.1.3 La Corte Constitucional

Esta instancia proveyó una serie de postulados jurídicos que dieron luz a nuevas formas, en consonancia con las corrientes latinoamericanas, creando desde las cortes de justicia derechos con una identidad nacional más fidedigna, atendiendo “que la relación de justicia implica la común humanidad entre las personas y la legitimidad de los actos de cada una, de ahí su indispensabilidad” (Horta, 2018).

La **Sentencia T-380 de 1993** estableció que la comunidad indígena es sujeto de derechos fundamentales, sustentada en la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, se-

gún el artículo 7 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas son distintos a los derechos colectivos del resto de la sociedad, toda vez que los primeros forman una unidad: “un sujeto colectivo, y no puede comprenderse como un grupo de personas que comparten derechos fundamentales individualmente considerados” (Corte Constitucional, 1993). En ese sentido, en la comunidad indígena el derecho fundamental a la vida se entiende como el derecho que tienen a la subsistencia. En síntesis, la Corte Constitucional se fundamenta en el carácter identitario, con lo cual se obliga a optimizar los derechos occidentales dispuestos y que son insuficientes para las “realidades otras” (Derrida, 2016) de los pueblos originarios o indígenas.

Sentencia SU-039 de 1997, por medio de la cual la Corte Constitucional tutela *la consulta previa*, optimizando el derecho fundamental de participación en las comunidades indígenas, en procura de hacer efectiva su subsistencia. Dicha participación se debe hacer por medio de unos mecanismos diferenciados, siendo la consulta previa la herramienta idónea para materializarlos en el territorio. Este derecho fundamental tiene sus bases en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, que asegura los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y su cosmovisión, como elementos claves en la preservación de su subsistencia como grupo humano: “La consulta debe ser activa y efectiva, de manera que tenga efectos

sobre las decisiones que tomaran las autoridades del Estado y no puede tomarse como mera información” (Corte Constitucional, 1997).

Sentencia SU 510 de 1998. La Corte Constitucional consideró “que la propiedad colectiva sobre la tierra que habitan es materia fundamental e inseparable de la subsistencia de los pueblos aborígenes” (Constitucional, Sentencia SU 510, 1998), pues en los territorios ancestrales yace su principal medio para existir, son parte de él, a partir de su cosmovisión y religiosidad.

Sentencia T-376 de 2012. Por medio de ésta se extendió el alcance del territorio, posibilitando la consulta previa, incluso en territorios adyacentes a la propiedad colectiva. Este caso ocurrió con la comunidad afrodescendiente del sector de La Boquilla en Cartagena. Los hoteles ubicados en estas playas impusieron la prohibición del comercio ofrecido por esta comunidad, alegando que las actuales ofertas de turismo y comercio que ofrecía la comunidad afro nada tenían que ver con su tradición pesquera. La Corte Constitucional tuteló el derecho fundamental a la *consulta previa*, aduciendo “la dimensión democrática” (Corte Constitucional, Sentencia T-376, 2012), debido a que la dinámica social puede determinar la mutación de ciertas actividades que garanticen la subsistencia de esta comunidad y es deber del Estado permitir el acceso a estas nuevas formas, toda vez que con ello se evita la extinción de los pobladores de La Boquilla. El acto de prohibición causa sobre los pobladores ancestrales de estos territorios

una “intensa afectación” (Corte Constitucional, Sentencia T-376, 2012). Siempre que se evidencie (sumariamente) este tipo de impacto se debe realizar la consulta previa; puntualmente, a los habitantes de La Boquilla sistemáticamente se les lleva a su exterminio si se suprimen sus condiciones tradicionales y ancestrales de producción. Esto afecta la visión de desarrollo que posee la comunidad. Con esta sentencia se defendió la democracia participativa, fundamental para el desarrollo de la autonomía y la libre determinación.

1.1.3.1 *Preludio del posacuerdo*

A partir del año 2014 los derechos colectivos se situaron sobre una época bisagra, desde la cual su fundamentación empezaría a sufrir cambios más drásticos, como consecuencia de los recién oficializados diálogos de paz en La Habana. Esto trajo consigo una fuerte participación del movimiento social en la mesa de diálogos, lo cual dispuso a partir de los territorios dinámicas develadas en torno al concepto de paz territorial y a partir de las constituyentes territoriales.

La **Sentencia T-294 DE 2014** aportó a la dimensión de justicia ambiental, interviniendo sobre el botadero de Cantagallo, ya que pretendían ubicarlo en un territorio donde habitan grupos afros, indígenas y población vulnerable. La Corte Constitucional determinó que al contaminarse el ambiente se dañaba a la comunidad misma, poniendo en riesgo su salud y derecho a la vida. En ese sentido, unió las condiciones benignas del ambiente

de forma inseparable al de la comunidad y el territorio.

La **Sentencia T-849 de 2014** determina que el territorio puede ir más allá en virtud de su relevancia cultural, de acuerdo con “la dimensión territorial” (Corte Constitucional, 2015), anteponiendo sobre los títulos las razones culturales. Esta sentencia definió la llamada “Línea negra de la Sierra Nevada de Santa Marta” (Corte Constitucional, 2015). De este modo, a las naciones Teyuna se les otorgó una delimitación del territorio que incluía espacios considerados sagrados para su pueblo, modificando así el concepto de territorialidad, llevando a algo que va más allá del común deslinde y amojonamiento.

La **Sentencia T-622 de 2016** condensó todo lo logrado en las anteriores sentencias, confluyendo en ella el carácter ambiental, territorial, democrático y de la autodeterminación. Es una expresión relevante de nuevo constitucionalismo, fundamentado en otros matices. Esta sentencia le otorgó derechos a la naturaleza al mismo nivel del entender humano, a partir de la idea que sugiere que: la defensa del ambiente es la defensa de la comunidad misma, de su identidad, su tradición y modo de producción. Al proteger el ambiente se protege, a su vez, al ser humano y viceversa. Esto trajo como consecuencia que “se reconociera al río Atrato como sujeto de derechos” (Corte Constitucional, 2016). Lo mismo sucedió con el valle de Cocora, que hoy también es sujeto de derechos (Quindío, 2020). Con esto, la Corte Constitucional avanzó mucho en la

protección de derechos colectivos y su asimilación a derechos fundamentales. Así mismo, a través del enfoque ecocéntrico (Corte Constitucional, 2016), fundamentó la protección decidida de las comunidades que habitan estos complejos espacios naturales, exponiendo la existencia de nuevos derechos; por ejemplo, “los derechos bioculturales” (Corte Constitucional, 2016). En la actualidad se ha avanzado hacia la humanización de la naturaleza (Boaventura, 2017) otorgándole derechos propios en su estatus actual de *Sujeto de derecho*, lo cual implica que “la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza” (Corte Constitucional, 2016). Esto se justifica a partir de los saberes ancestrales inmersos en “el principio de diversidad étnica y cultural de la nación” (Constituyente, 1991). Lo cual es fruto de la creciente expansión del pensamiento *decolonial* en el marco de la filosofía de la liberación, siendo el neoconstitucionalismo latinoamericano parte de esta expresión, procurando generar un derecho plenamente identitario y coherente con la pluralidad de las gentes y territorios que conforman el Estado colombiano, sobre la base de figuras ancestrales como “El buen vivir” (Haidar, 2019).

2. EL POSACUERDO Y LA PAZ TERRITORIAL

Esta especial brecha del posacuerdo ha sido el origen de la objetivación jurídica en el proceso refundamentador que los derechos colectivos han sufrido a partir de las dinámicas territoriales y el ejercicio jurídico de la Corte

Constitucional. A continuación se exponen los derechos y nuevas fundamentaciones en el marco del posacuerdo y la paz territorial, dispuesto a través de leyes, sentencias de la Corte Constitucional y el acuerdo de la Habana.

Este último contiene significativos aportes inéditos en materia de derechos colectivos, que se pueden clasificar en los siguientes tipos.

2.1 En cuanto al territorio y el campesinado

Este aspecto se concentra específicamente en el punto uno de la agenda para las negociaciones de La Habana: *La reforma rural integral*. Siendo conscientes las partes dialogantes de que la raíz principal del conflicto armado es la inequitativa distribución de la tierra en Colombia, así como el abandono al sector rural, lo primero que aborda el acuerdo de La Habana es la redistribución de este bien, uniéndolo al reconocimiento de “la mujer rural, el trabajador con vocación agraria y la sociedad rural” (Colombia, 2016) como estatus identitarios de este sector de la población, a partir de la idea colectivista de minorías que reconocen en el territorio la fuente principal de su subsistencia: indígenas, afros, territorios ancestrales. Esto lo aborda con la creación del Fondo Nacional de Tierras y la Agencia Nacional para la Renovación del Territorio. El primero se encarga de otorgar, legalizar y subsidiar tierras productivas para el “trabajador rural con vocación agraria” (Constituyente, 1991) y “la mujer rural” (Colombia, 2016), es decir, que esta prerrogativa es exclusiva de este colectivo que goza de plena identidad: agraria y rural.

El fundamento de esta apuesta social es la identidad y la conservación ambiental, ambas unidas al territorio, atendiendo que estas tierras en manos del campesinado (entendido en su estatus identitario) serán protegidas a partir de una visión ecosistémica, que une el estilo de vida de estas particulares poblaciones al cuidado de su ambiente, según dicta las corrientes “del buen vivir” (Colombia, 2016). Por su parte, la segunda entidad se encarga de promover el desarrollo de “los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)” (Colombia, 2016), que en síntesis retoman la idea de “provincias” (Constituyente, 1991) y las concreta con un fundamento reparador o “de redención, según el materialismo mesiánico que expone la filosofía de la liberación” (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014), a partir del cual priorizan partes del territorio nacional, con ocasión del dolor intenso y el abandono estatal que a través del conflicto armado han padecido estas zonas del país. Así mismo, las exigencias de la priorización comprenden que además “el territorio sea rural, haya sido victimizado” (Colombia, 2016) y contemple el respeto de las poblaciones indígenas que lo conforman. Sin embargo, esto no implica que la propiedad privada y el modelo de desarrollo (neoliberal) se afectarán, serán respetados en todo caso. Ejemplo de este híbrido es la ley que regula las Zonas para el interés de desarrollo rural, económico, social (Zidres):

Deben encontrarse aisladas de los centros urbanos; requerir costos de adaptación productiva por sus características agrológicas y climáticas; presenten altos índices de pobreza;

(...) Los proyectos de las Zidres deben estar adecuados y corresponder a la internacionalización de la economía, sobre bases de alta competitividad (...) (Ley 1776, 2016).

De esta forma se establecieron nuevos parámetros territoriales en lo que respecta a “la frontera agrícola” (Fino, 2019), la cual toma el agua como elemento primordial para esta demarcación, de acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional que “otorga derechos a la naturaleza en unidad con el ser humano” (Corte Constitucional, 2016): “el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del ambiente” (Corte Constitucional, 2016). El agua “es un elemento democratizador de los derechos colectivos y del desarrollo, así como de las relaciones naturaleza y sociedad en su papel protagónico respecto a los bienes comunes” (García, 2016). “El agua, como regalo de la Pachamama, no es sujeto de transacciones, ni pertenece a nadie como propiedad individual para explotar, lo cual incluye al Estado” (McGoldrick, 2019). Esta ley tiene otro significativo ejemplo en el que coexisten las posturas neoliberales en defensa de la propiedad privada, con las demandas sociales del campesinado que optan por el colectivismo: “Las Zidres respetarán la consulta en los espacios donde se encuentren territorios de propiedad colectiva como: resguardos indígenas, consejos comunitarios (afro) y zonas de reserva campesina” (Ley 1776, 2016). Esto significa que por medio de esta ley se reconoció la paridad legal y jurídica (desde el ejercicio de la propiedad colectiva) a las

zonas de reserva campesina, históricamente excluidas de esta condición, en relación con los territorios indígenas y afros.

2.2 En cuanto identidad para la paz territorial

El enfoque étnico y territorial del acuerdo de La Habana es la bandera de este factor, cuyo marco principal es “el Capítulo étnico” (Colombia, 2016). Su fundamento es la paz territorial, que se vale de “la identidad como herramienta de resistencia en condiciones de conflicto” (Acosta Oidor, 2019). Así mismo, reivindica la necesidad de observar la pluralidad cultural de los pueblos para la construcción del progreso a partir del “desarrollo humano, que emerge de las cualidades de cada persona” (Meertens, (2016), potencializadas a través de su unión con el territorio. Es así como en forma heterotópica subsisten elementos propios de las poblaciones que sólo fueron exaltados y reconocidos hasta el acuerdo de La Habana: “La guardia cimarrona en el Palenque de San Basilio y la guardia indígena” (Colombia, 2016). De este modo, el instrumento de la fuerza para la seguridad personal que siempre ha sido potestad del Estado, en estos “especiales espacios heterotópicos” (Foucault M., 1966) yacen en manos de las poblaciones. Ejemplo de esto es el nuevo trato que se le ha dado a los considerados cultivos de uso ilícito desde el acuerdo de paz: “la política debe mantener el reconocimiento de los usos ancestrales y tradicionales de la hoja de coca, como parte de la identidad cultural de la comunidad” (Colombia, 2016).

Este elemento exhibe, además, cómo el posacuerdo y el concepto de paz territorial han trascendido a la **idea del medioambiente**, inicialmente concebida en el siglo XX como una herramienta avaladora de las acciones desmedidas de la industrialización en favor del progreso. Esta defensa del medioambiente no está fundada en el *bien común y la idea del progreso*, es el reconocimiento de la identidad y la pluralidad en un modelo de desarrollo que contempla la sostenibilidad como centro del progreso. Los derechos colectivos, además de formar parte de los derechos humanos, “la Corte Constitucional los reconoce como derechos fundamentales, dada la relación directa entre la supervivencia del ser humano y el medioambiente” (Corte Constitucional, 2016), de ahí que “al humanizarse la naturaleza y naturalizarse el ser humano” (Boaventura, 2017) se considere en esta nueva fundamentación del medioambiente a “la naturaleza como sujeto de derechos” (Corte Constitucional, 2016).

2.3 En cuanto víctimas

Siendo éstas el centro del acuerdo, se procura de forma prioritaria lograr su reparación. Dada la prolongada estancia del conflicto armado interno en Colombia, son muchas las víctimas y victimarios, lo cual hace imposible realizar un proceso de justicia transicional de forma individual, lo que llevó a optar por el modelo de “justicia restaurativa” (Colombia, 2016), con lo cual se da solución a las dos problemáticas directas de la conversación: justicia sin impunidad, pero no fundada en la

tradicional doctrina penal del castigo, sino a partir de acciones reconciliatorias, y reparación colectiva de la sociedad resquebrajada en su conjunto, haciendo de “la verdad uno de principales pilares de la transición” (Jiménez, 2018). No se le puede dar tránsito al conflicto sobre la base del castigo, sino a partir de la reconciliación y la reivindicación de la víctima: con verdad, garantías de no repetición, justicia y reparación. El fundamento de esto son los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, conforme a la figura del “3ero común de los Convenios de Ginebra” (CICR, 1949). A partir de este enfoque se logra el reconocimiento de “víctimas con reparación colectiva” (Ley 1448, 2011), desde el cual el Estado se compromete a realizar acciones individuales y colectivas en favor de las víctimas: “Se consideran víctimas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño (...), ocurridos con ocasión del conflicto armado interno” (Ley 1448, 2011). El caso más emblemático, en relación con esto, es el otorgamiento de este estatus (víctima colectiva) a la Universidad del Atlántico.

Por último, en este aspecto resaltan “Las circunscripciones especiales de paz” (Colombia, 2016) como el caso más vigente en materia *heterotópica legal*, dado que estas circunscripciones se crearon con la finalidad de otorgarle a las víctimas representación directa en el órgano legislativo. Se crearía una curul en la Cámara de Representantes del Congreso de la República que “personificase los intereses de los PDET” (Colombia, 2016). Para aspirar a uno de estos puestos de representación popular por medio

de elección debe “Ser víctima reconocida del conflicto armado, vivir o demostrar el desplazamiento forzado de alguna de estas zonas” (Colombia, 2016). Aun cuando este derecho de típico talante colectivo estaba ratificado por el acuerdo de paz, desde el poder hegemónico se truncó y tildó de ilegítimo el acceso de las víctimas a este derecho como parte de su reparación colectiva. Los detentadores del poder central “monstrificaron la identidad de este derecho” (Emma, 2009) y le expulsaron hacia “la periferia” (Serje, 2006) en los límites inciertos de la legitimidad, valiéndose de la propaganda oficialista hegemónica (Gramsci, 2017), “hasta que hicieron intolerable su existencia distinta” (Emma, 2009) a la percepción moral de la sociedad dominada. Hoy las víctimas sufren un nuevo flagelo al seguir desconociéndose la legitimidad de este derecho, pero eso no significa que haya dejado de existir: Las víctimas y las poblaciones en estos espacios territoriales demandan el disfrute de este derecho, que hace parte del bloque de constitucionalidad por medio del *Acuerdo especial humanitario para la terminación del conflicto armado en Colombia*, que como “acuerdo especial” (CICR, 1949) fue depositado en el Consejo Federal Suizo (Berna) y en la ONU, posterior a la declaración unilateral del presidente de entonces, por lo cual forma parte del artículo “3ero común de los Convenios de Ginebra” (CICR, 1949), vinculándose así al *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, como del *bloque de constitucionalidad* colombiano, toda vez que Colombia ratificó los convenios sobre derechos humanos y DIH e incluyó el acuerdo especial de La Habana en la Consti-

tución Política por medio del “acto legislativo para la paz” (Colombia, 2016). Así mismo, con base en el procedimiento pactado, el acuerdo fue previamente refrendado popularmente por las autoridades representativas tras el triunfo del No en el plebiscito, ocasionando con ello la nueva firma en el teatro Colón y la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016.

3. NEO COLECTIVISMO ILUSTRADO HETEROTÓPICO

Es la forma como se expresa la alteridad y refundamentación que han sufrido los derechos colectivos en Colombia a partir del siglo XXI, exacerbados en el marco del posacuerdo surgido de los diálogos de paz en La Habana, a partir del concepto de paz territorial. Éste ofrece matices novedosos e inéditos en materia de derechos colectivos, convirtiéndose en la teoría socio-jurídica que describe el fenómeno de alteridad colombiano en el que confluyen las corrientes de la ilustración representadas en: a) las iniciativas liberales de los siglos XIX y XX; b) el neoconstitucionalismo latinoamericano concomitante a la filosofía de la liberación, y c) la coexistencia heterotópica especial entre las ideologías colectivistas propias del pensamiento socialista, junto a la corriente neoliberal hegemónica en el marco del posacuerdo. Lo cual forma híbridos ideológicos a partir del modelo de paz territorial, con el que se refundamentan los derechos colectivos en un ambiente de legitimidad frágil, dada la dualidad entre existencia real y desconocimiento adrede por parte del control hegemónico, de ahí su carác-

ter heterotópico. De este modo, su tecnicismo jurídico arroja los siguientes elementos:

1) **Tiene un carácter determinadamente heterotópico**, en tanto emerge de la coexistencia de corrientes antagónicas y se ubica en “tiempos de ruptura” (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014) como si fueran utopías, aparentemente inexistentes, dada su proscripción “a la periferia de la legitimidad” (Serje, 2011) pero son totalmente reales, “son otros espacios” (Acevedo, (2017). Entonces, el neocolectivismo ilustrado es una heterotopía, puesto que expone el fenómeno de alteridad que poseen los derechos colectivos en las regiones, a partir de “las identidades singulares” (Battaglino, 2018) de las dinámicas de sus gentes, como consecuencia del modelo de paz territorial. Estas identidades existen como contra espacios del control hegemónico” (Foucault M., (1966). La clave de su existencia es el *Jetzt Zeit* (Dussel, Dussel sobre Benjamin, 2014), el tiempo actual (Poulanzas, 2020) o la ruptura del tiempo continuo, del *statu quo* para “avanzar hacia el consenso” (Alonso, 2016), en el que dejan de ser ajenas: “Pasan de ser parte del *otros*, al *nosotros*” (Alonso, 2016). De ahí surge el segundo elemento: en materia de derecho forman parte de la transición, razón por la cual su escenario es el posacuerdo, toda vez que devela la identidad del fenómeno: “la coyuntura refleja la individualidad histórica singular de una formación social” (Poulanzas, 2020).

En el caso colombiano, la coexistencia se da concretamente entre hegemonía (neoliberalismo, propiedad privada, libre mercado, modelo de desarrollo económico extractivista) y contra hegemonía (buen vivir, medioambiente, colectivismo, paz territorial y desarrollo humano).

2) **Se nutre del neoconstitucionalismo jurídico latinoamericano del siglo XXI, de la filosofía de la liberación, del pensamiento decolonial y del derecho internacional de los derechos humanos.** Su base son los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se fundamenta en el derecho internacional de los derechos humanos “bajo los principios de ponderación y optimización, el bloque de constitucionalidad y la propuesta social” (Higuera, 2016) para la creación de identidad jurídica propia, “en la cual se reconocen los saberes territoriales” (De Zubiría, 2016) en una suerte de “cimarronaje del conocimiento” (Mignolo, 2018), de acuerdo con las reflexiones decoloniales. Según Pasukanis (2020), atendiendo “la historicidad el derecho”, esta nueva identidad como cualidad intrínseca significa la ruptura del tiempo que genera el fin del derecho y el nacimiento de otras formas.

3) **Sostiene las ideas de la ilustración trascendiéndolas al plano colectivo**, en tanto se sirve de la idea de los derechos humanos forma parte de la ilustración, pero va más allá del *Estado de derecho* y el *Estad-*

do social de derecho hacia una suerte de *Estado social y colectivo de derecho*, en el que se otorga juridicidad a las dinámicas territoriales, “haciendo de los saberes y la tradición la base de un conocimiento para derechos decolonizados” (Fano, 2018), más allá de la tradición burguesa liberal que privilegia la individualidad del ser.

- 4) **Utiliza el concepto de derechos colectivos unidos al de paz territorial para su implementación.** La figura del pluralismo inmersa en el “desarrollo humano” (Foucault, 2008) para la afirmación de las identidades es el epicentro de esta nueva razón de ser de los derechos colectivos. De ahí el reconocimiento de nuevas formas, como el estatus especial del “trabajador agrario” (Colombia, 2016) y “de las guardias ancestrales: cimarrona e indígena” (Colombia, 2016), así como el trato especial a las plantas sagradas en la política sobre cultivos considerados ilícitos.
- 5) **Se sustrae de la dualidad que la *autodeterminación de los pueblos* dispuso como derecho fundante, para exaltar la valía del progreso unida a la visión del territorio,** significando así que este derecho va más allá de “La *autodeterminación externa*, la cual establece que los pueblos pueden descolonizarse o la *autodeterminación interna*, donde se limita este derecho exclusivamente a la organización política y cultural” (ONU, 1963). En la alteridad de los territorios colombianos, la autodeterminación se define a través del “sujeto

colectivo” (Gramsci, 2017), arraigado a un autogobierno comunitario sin pretensiones de oponibilidad externa, pero consciente de su papel como “sujeto revolucionario” (Gramsci, 2017), considerando la inalienabilidad del territorio como parte de su subsistencia. Surge, entonces, el nuevo imaginario del que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia con la que establecieron por medio de “la línea negra de la Sierra Nevada” (Corte Constitucional, 2015), así como por la reciente sentencia que reconoció al valle de Cocora como sujeto de derechos en 2020, en el que considera la unión entre *la tradición, el rito y las formas de producción como parte integral de la subsistencia*: “Finalmente, todo el diálogo de la sociedad (especialmente la idea del progreso) tiene que ver siempre con la economía y los medios de producción” (Poulanzas, 2020).

- 6) **Se fundamenta en las bases del buen vivir, en la mirada ancestral indígena y afro, unida a la conservación del medioambiente,** asumiendo así al ser humano como parte del territorio (ambiente), dentro de un sistema inseparable e inalienable: el sistema de la vida y su sostenibilidad, a partir del “fundamento ecocéntrico” (Constitucional, 2016), del Suma Qamaña o Sumaq Kausai (García, 2016) para la vida buena, sustrayendo así al ser humano de la visión liberal que propicia la explotación individual de la naturaleza como materia prima, hacia un espectro colectivo e inseparable del am-

biente, en el cual la clave es el desarrollo humano para la subsistencia sostenible de la actividad productiva, como garantía consensuada ante la discusión del progreso y los medios de producción.

REFERENCIAS

- Acevedo, A. (2017). *Utopía/Heterotopía (Utopie/hétérotopie)*. In Michel Foucault: *Vocabulario de nociones espaciales* (pp. 80-84). Buenos Aires: CLACSO. <https://doi.org/10.2307/j.ctvtwx3f4.25>
- Acosta Oidor, C.U. (2019). Reconciliación y construcción de la paz territorial en Colombia: el caso de la comunidad Nasa. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 121, pp. 91-112. Obtenido de <https://doi.org/crai-ustadigital.usantotomas.edu.co/10.24241/rcai.2019.121.1.91>.
- Alexy, R. (2017). *Teoría sobre los derechos fundamentales*. <https://www.youtube.com/watch?v=EfyexYeNboo>
- Alonso, M.G. (2016). Heterotopías del territorio. <https://www.youtube.com/watch?v=htw2r4QF8kQ>
- Antonio Balbas, P. (1774-1776). *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias de 1680*.
- Battaglino, L. (2018). El desarrollo humano como libertad: una aproximación a la propuesta del enfoque de las capacidades de Amartya Sen., 16, pp. 4-21.
- Bensch, S. (2008). Una aljama de barones: los judíos de Empúries en el siglo XIII. *Jew History*, 22, pp. 19-51. Obtenido de <https://doi-org.crai-ustadigital.usantotomas.edu.co/10.1007/s10835-007-9047-2>.
- Boaventura, D.S. (2017). *Democracia y transformación social*. Bogotá. p. 274.
- CICR (1949). *Convenios de Ginebra*. Ginebra.
- Colombia (2016). Acuerdo de paz.
- Colombia (1994). Ley 160.
- Colombia (2011). Ley 1448.
- Colombia (2016). Ley 1776.
- Colombia (2016). Acto legislativo 01.
- Colombia (1993). Ley 70 de 1993. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4404.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2006/4404>.
- Corte Constitucional (2012). Sentencia T-376.
- Corte Constitucional (1997). Sentencia SU 039.
- Corte Constitucional (1998). Sentencia SU 510.
- Corte Constitucional (2014). Sentencia T-849.
- Corte Constitucional, C. (2016). T-622. Bogotá. Constituyente (1991). *Constitución política*. Bogotá.

- Curiel, O.A. (2018). ¿Qué es la decolonialidad? [video] https://www.youtube.com/watch?v=2non_MMVXGc&t=7s
- Derrida, J. (2016). *Filosofía “deconstrucción”*.
- De Zubiría (2016). *Ética del posconflicto*. Bogotá.
- Dussel, E. (2014). Dussel sobre Benjamin [video]. <https://www.youtube.com/watch?v=JuGyjGosmR4>
- Dussel, E. (2018). El buen vivir [video]. https://www.youtube.com/watch?v=D-LIEm_6Smds
- Emma, L. (2009). *Los rostros del otro*. España.
- Fano, L. (2018). *Bienes comunes y territorios de paz en Colombia*. CLACSO.
- Fino, C. (2019). *Tierra y trabajo en la Colombia rural*. Bogotá.
- Foucault. (2008). *Seguridad, territorio, población*. Madrid: AKAL.
- Foucault, M. (1966). Les Hetérotopías. París [video]. <https://www.youtube.com/watch?v=lxOruDUO4p8>
- García, M. (2016). *Agua, democratización ambiental y fronteras extractivas en Colombia*.
- German Institute for Global and Area Studies (GIGA). <http://www.jstor.org/stable/resrep07494>
- Gómez-Jaramillo, A. (2015). La justicia transicional no es justicia penal. En A. Gómez-Jaramillo, J. E. Carvajal-Martínez, A. Romero-Sánchez, B. Pérez-Salazar, D. Beltrán-Hernández, C. Romero-Romero & P. Sierra-Zamora. El entramado penal, las políticas públicas. <https://hdl.handle.net/10983/18175>
- Gougues, O. D. (1999). *Declaration des droits de la femme et de la citoyenne de 1791*. Viena: Ed. Por Karl Heinz Burmeister, pp. 139-155.
- Gramsci (2017). *Cuadernos de la cárcel* [video]. <https://www.youtube.com/watch?v=akEGzozunmk>
- Guerra, W. (2020). 1820. <https://www.elespectador.com/opinion/1820-ano-clave-en-el-proceso-de-independencia/#:~:text=Cuenta%20el%20historiador%20Ernesto%20Bassi,caracterizar%20a%20la%20nueva%20naci%C3%B3n>
- Guillermo, R. (2015). Curso derechos humanos. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. Madrid.
- Haidar, V. C. (2019). Estilos de desarrollo y buen vivir, pp. 17-34. <https://doi:10.2307/j.ctvt6rm1f.4>
- Helg, A. (2004). *Liberty and Equality in Caribbean Colombia, 1770-1835*. North Carolina.

- Higuera, D. (2016). Neconstitucionalismo [video]. https://www.youtube.com/watch?v=oAfV6l_Ciss
- Horta, E. (2018). La justicia como relación real: condición para la construcción del tejido social. *Derecho Penal y Postconflicto*, pp. 99-137.
- Jaramillo, D. (2011). Alborotados, sediciosos y amotinados: tres momentos en la construcción de una prosa contrainsurgente sobre el levantamiento comunero de 1781. *Memoria y sociedad*, pp. 70-84.
- Jiménez, N.E. (2018). *Derecho Penal, paz y posconflicto*.
- Klee, P. (1920). Pintura (sobre el concepto de historia). Berna: Angelus Novus.
- Marquart, B. (2015). *Historia de derechos humanos y fundamentales ¿valores universales o hegemonía moral de occidente?* Bogotá: Editorial Ibáñez.
- McGoldrick, T. A. (2019). El agua como derecho humano. *Estudios: filosofía, historia, letras*, (131), pp. 27-45. <https://doi.org/10.5347/01856383.0130.000295791>
- Meertens, D. (2016). Justicia de género y tierras en Colombia: desafíos para la era del 'pos-acuerdo'. *European Review of Latin American and Caribbean Studies / Revista Europea De Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, (102), pp. 89-100. <http://www.jstor.org/stable/44028194>
- Mignolo, W. (2018). Decolonialidad [video]. <https://www.youtube.com/watch?v=C-3VpuzHod9s>
- Moya-Vargas, M. F.-C.-M.-A. (2018). *Derecho internacional humanitario en el conflicto armado colombiano*.
- Múniera, A. (2020). *El Caribe colombiano en la república andina: identidad y autonomía política en el siglo XIX*. <https://www.jstor.org/stable/25613338?seq=1>
- Navarro Díaz, L. R. & Romero-Moreno, M. C. (2016). Los conceptos de poder y violencia en Hannah Arendt: un análisis desde la comunicación. *Pensamiento Americano*, 9(17). <https://doi.org/10.21803/pensam.v9i17.58>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989). Acuerdo 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1963). *Pacto de derechos civiles y políticos*.
- Pasukanis, E. (2020). Teoría general del derecho y marxismo [video]. https://www.youtube.com/watch?v=GhzL_P7nJfE
- Poulanzas (2020). Política de clases sociales [video]. <https://www.youtube.com/watch?v=9P0PVQj7TaA>

- Quindío (2020). *Valle de Cocora como sujeto de derechos*.
- Ruiz, M. A. (2017). *La tenencia colectiva de la tierra en Colombia: antecedentes y estado actual*. <http://www.jstor.com/stable/res-rep16252>
- Serje, M. (2006). Geopolítica de la ocupación territorial de la nación colombiana. *Revista gestión y ambiente*. UNAL. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/view/49674>
- Serje. (2011). *El revés de la nación: Territorios salvajes; fronteras y tierras de nadie*. Bogotá: universidad de los Andes.
- Sousa, B. D. (2018). Citado por David Llinás. *Disputas por tierras durante el primer constitucionalismo neogranadino*. Bogotá.
- Vicente, I. G. (2015). *Los derechos humanos como arma de destrucción masiva*. Boltxe.
- Vitoria, F. D. (2016). *Biografía*. <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/v/vitoria.htm>