



**LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA COMO REQUISITO DE
PROCEDIBILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

CESAR BENIGNO REY QUEVEDO

DOCENTE TUTOR

DRA. PAULA LUCIA AREVALO MUTIZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA
2016**



La consulta previa en Colombia como requisito de procedibilidad en la contratación pública

Cesar Benigno Rey Quevedo¹

Resumen

La consulta previa ha sido elevada a derecho fundamental del que gozan las comunidades con protección especial a ser consultadas previamente antes de la puesta en marcha de realizarse cualquier proyecto, obra o actividad en sus comunidades, esta figura tiene su origen en el Convenio 169 de la OIT, y que a través de las normas y jurisprudencia llega a convertirse en un requisito de procedibilidad. El presente trabajo busca determinar si la consulta previa es un requisito de procedibilidad en la contratación pública para el Estado colombiano, de igual manera espera describir su puesta en práctica y dificultades. Para tal fin se ha desarrollado un trabajo descriptivo que utiliza herramientas propias de la investigación documental que ha permitido una reconstrucción de su concepto, requisitos, aplicación en el derecho administrativo y principales dificultades y consecuencias jurídicas dada su inobservancia.

Abstract

The Prior Consultation has been elevated to a fundamental right enjoyed by communities with special protection to be previously consulted before any project, work or activity in their communities takes place. This figure has its origin in the 169 Convention of The International Labour Organization (ILO), and through rules and jurisprudence it became a requirement of procedure. This paper seeks to determine whether The Prior Consultation is a procedural requirement in public procurements for the Colombian State, it is also expected to describe its implementation and difficulties. In order to achieve so, a descriptive work has been developed and it uses its own tools of documentary

Abogado Universidad Militar Nueva Granada, actualmente curso especialización en derecho administrativo, especialización en Docencia universitaria en la misma Alma Mater, ha desempeñado cargos como auxiliar judicial en el Tribunal Superior de Bogotá Sala de Familia y en la secretaria de Ejecución Civil Municipal de Bogotá. Correo electrónico de contacto : u0302053@gmail.com



research allowing a reconstruction of its concept, requirements, application in administrative law and main difficulties and legal consequences due to its non-compliance.

Palabras claves

Consulta Previa, pueblo indígena, convenio de la OIT169, minoría, derecho fundamental, proyecto, obra.

Key Words

After consultation, indigenous people, the OIT169 agreement, minority, fundamental law, project, work.

Introducción

En el presente documento se pretende establecer las características de la figura pre-contractual del derecho administrativo colombiano denominada Consulta Previa y los criterios por los cuales esta se convierte en un requisito de procedibilidad para los procesos de contratación pública en especial durante los últimos cinco años.

Según el profesor Morales Álzate (2014), la Consulta Previa, es un requisito obligatorio para contratación pública en nuestro país, y a su vez es un derecho fundamental de los sujetos colectivos.

Para el tratadista Alvarado Salinas (2011) en un artículo de la Universidad el Externado de Colombia afirma que la Consulta Previa como derecho fundamental:

Está conformado por otros dos derechos fundamentales, como son el de preservar su integridad étnica y el de la participación. Por ello se hace necesaria la implementación de espacios de interlocución, para cada caso particular, en donde dichos pueblos expresen activamente sus inquietudes frente al proyecto o actividad; y que conjuntamente con quien va a



desarrollarlos diseñen medidas tendientes a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos derivados de tales obras o actividades (p. 1).

De otra parte, el uso de la Consulta Previa es traído a nuestro país a través del Convenio 169 de la OIT cuya finalidad es el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades indígenas, como lo establece un artículo de la página principal de la OIT, acerca de los pueblos indígenas y su inclusión social del año (2011), en donde nos dice que América Latina arrastra una deuda social de discriminación y falta de oportunidades con los pueblos indígenas y tribales, este problema se ve reflejado en situaciones de pobreza, marginación y escasa participación en los procesos de desarrollo de un Estado.

En cuanto al adelanto de pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional en sentencia T-154/2009 del Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, nos dice que la Consulta Previa es un proceso mediante el cual el gobierno nacional garantiza a las comunidades ser informados en los impactos positivos y negativos del proyecto o el programa que se realizara en su comunidad, buscando proteger la integridad cultural, étnica, económica y social; para ello la participación debe ser activa y efectiva para procurar su preservación.

Este ensayo de investigación se justifica, en un plano académico y busca crear una definición y un acercamiento al contexto de Consulta Previa, partiendo que en el ordenamiento legal en nuestro país no posee una ley en esta materia, al ser este un texto académico, pretende dilucidar la problemática del desconocimiento por parte del gobierno y los contratistas de esta figura y cómo puede ella convertirse en un riesgo cuando se lleva a cabo un proceso de licitación en la geografía nacional.

Además, las implicaciones que puedan a llegar a tener en el derecho administrativo ya que el desconocimiento de esta figura ha dejado sin base, varios proyectos de infraestructura.



Es clara entonces la problemática que se viene presentando por la exclusión de las comunidades indígenas en la toma de decisiones de los procesos de contratación de obras, proyectos o actividades, que se desarrollan en sus territorios o en donde estén inmersas sus comunidades; todo lo anterior se justifica a partir de la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los criterios que determinan qué la Consulta Previa sea un requisito de procedibilidad y cómo puede llegar a convertirse en un riesgo por no utilizarse en los procesos de contratación en nuestro país?

La hipótesis a desarrollar en este documento se basa principalmente en confirmar que en la actualidad existen varios problemas en los procesos de contratación por parte del gobierno y las empresas que desarrollan estos sin ceñirse a las normas de Consulta Previa, afectando tanto sus procesos de contratación, como los impactos ambientales, sociales y económicos que puedan llegar a tener las comunidades de protección especial en nuestro país.

Todo lo anterior, según el Profesor Morales Álzate, (2014), la inutilización de la Consulta previa en materia contractual por desconocimiento se ha convertido en un riesgo en nuestro país.

Otro punto de este material de introducción será tratar de demostrar que la Consulta Previa surge como derecho fundamental que tienen las comunidades indígenas o personas de protección especial a ser indagadas sobre los proyectos de contratación que llegase a realizar el Estado Colombiano.

Lo anterior es un desafío que se tiene en materia constitucional y legal, para la protección de las comunidades, sin dejar a un lado la posibilidad de garantizar la inversión tanto nacional como extranjera y la modernización por medio de proyectos de infraestructura en el país.



Para tal efecto, el presente trabajo se desarrollará en los siguientes segmentos: a). Definición de la Consulta Previa, origen y particularidades; b) Criterios que determinan que la Consulta Previa es un requisito de procedibilidad en la contratación pública en Colombia; c) Por último, determinar cómo ha sido en puesta en práctica y qué dificultades ha presentado.

Metodología

El presente texto se desarrolló utilizando un enfoque cualitativo, ya que tendrá como punto de partida principios teóricos tales como la fenomenología, en este caso la de la problemática que viven las minorías en nuestro país, en un tema esencial como es la Consulta Previa considerado como un derecho fundamental.

El ensayo ha sido escrito a partir de un técnica de análisis documental, que privilegia el uso de fuentes primarias y secundarias, a saber de las primeras Constitución, leyes y jurisprudencia, entre tanto la segunda utiliza libros de autores que han tratado el tema, textos académicos, artículos de revistas indexadas, artículos de difusión, boletines, periódicos, entre otros.

Resultados y discusión

a). Definición de la Consulta Previa, origen y particularidades

1. Definiciones

Antes de abordar el tema a tratar debemos tener claro algunas definiciones acerca del termino Consulta Previa hecha por algunos autores o en jurisprudencia.

En nuestro país la Consulta Previa es un derecho que poseen las comunidades de protección especial, definidas en nuestra Constitución Política como es el caso de los pueblos indígenas y su finalidad es la de preservar



estas comunidades con su identidad cultural, social económica y étnica como lo dice el profesor Morales Álzate (2014), todo lo anterior se funda en la garantía de participación en procesos legislativos, administrativos, obras, proyectos o actividades que afecten directa o específicamente su integridad étnica o subsistencia como grupo social y que a futuro puedan llegar a tener para tener una preservación después de estas actividades de acto impacto social.

Cada Consulta Previa constituye una experiencia delicada, tanto por la indeterminación de principios y de procedimientos, como también, por la producción de tensiones entre las partes, sin dejar a un lado desafortunadamente también las prácticas dolosas que se denuncian de parte y parte.

La consulta previa como lo dice la sentencia (T-376-12) de la Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, tiene Diversas obligaciones y conceptos:

“En primer término, la regla general de consultar a las comunidades originarias, previa la adopción de medidas administrativas o legislativas que las afecten directamente; en segundo lugar, la definición de los medios para asegurar su participación en instituciones vinculadas con el diseño e implementación de políticas y programas que les conciernan; y finalmente, la destinación y provisión de recursos necesarios para el cumplimiento de esos propósitos.”(π.25)

En seguida esta misma providencia define la Consulta Previa en concordancia con los algunos artículos del Convenio (169 de la OIT) diciendo lo siguiente en materia de principios:

“el literal 2º del artículo 6º, plantea elementos centrales de la consulta, como la aplicación del principio de buena fe, la flexibilidad de la consulta y la finalidad de obtención del consentimiento de los pueblos interesados.

Sin embargo, el artículo 6º del Convenio no constituye una disposición aislada. Debe leerse en armonía con el conjunto de disposiciones del convenio que se dirigen a asegurar la participación de las comunidades indígenas en toda decisión que les concierna, y a fomentar relaciones de diálogo y cooperación entre los pueblos interesados y los estados parte del Convenio, algunas de las cuales se destacan a continuación:

Así, el artículo 5º ordena reconocer y proteger los valores sociales, culturales y religiosos de los pueblos interesados y tomar en consideración sus problemas colectivos e individuales, y adoptar medidas para allanar sus dificultades al



afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo, con su participación y cooperación el artículo 7º plantea la obligación de garantizar su participación en los planes de desarrollo nacionales y regionales, propendiendo por un mejoramiento de sus condiciones de salud, trabajo y educación, y la de realizar estudios sobre el impacto de las medidas en la forma de vida y el medio ambiente de sus territorios, con la participación y cooperación directa de los pueblos interesados; el artículo 4º establece la obligación genérica de adoptar medidas para la protección de los derechos e intereses de los pueblos interesados sin contrariar sus deseos expresados de forma libre” (π.26-28)

Terminando la definición la Consulta Previa podemos establecer que se basa en principios autodeterminación, participación, consentimiento previo, libre e informado que garantizan la conservación cultural y étnica de estos grupos sujetos de derechos en nuestro país

En derecho comparado para este caso nos remitiremos a la tratadista del Ecuador Carrion, P. (2012) nos dice que la Consulta Previa es:

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el marco normativo internacional, surge como una necesidad de mostrar la sistemática exclusión de estos pueblos en la historia de la humanidad. Las demandas de los movimientos sociales por un reconocimiento de la identidad cultural propia, el desarrollo de la democracia local de las comunidades indígenas, la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades y, por lo mismo, el reconocimiento de derechos asociados a estas ideas, especialmente en países en los que existe un gran porcentaje de personas autodefinidas como indígenas, han permitido posicionar y discutir a nivel internacional nuevos imaginarios de cambios políticos y sociales que confluyen en normas jurídicas, vinculantes o no a los Estados.(p.9)

Bajo el entendido anterior esa es la necesidad actual que tiene nuestro país de reconocer que estos pueblos de protección especial tienen derecho a tener su propia autodeterminación y no se versen a la imposición de normas que vayan a propender por su caída.

Todo este diálogo con las comunidades según el autor Gonzales E., del Instituto Nacional de la Educación de México (2013) se debe realizar en un contexto de buena fe, como un diálogo genuino entre ambas partes, con respeto hacia estas y el deseo sincero de llegar a un acuerdo.



2. Origen de la Consulta Previa y Generalidades

El nacimiento de esta figura se da a partir Convenio 169 de 1989 de la OIT, aquel instrumento jurídico internacional de carácter vinculante para nuestro país; busca que las comunidades indígenas sean protegidos en sus territorios, de los proyectos obras o actividades en las cuales se vean inmersas sus integrantes, en este Convenio se enuncia los siguientes aspectos tales como: tierras, política y leyes en sus comunidades, siempre en el marco de igualdad, participación política y legislativa en el país.

No deberá existir discriminación por razón a su género, queda totalmente erradicado cualquier forma de violencia o acto de coacción que viole sus derechos fundamentales o libertades legalmente establecidas en los convenios internacionales, en especial las medidas que no solo atentes contra ellos directamente sino también en la protección del medio ambiente.

Las generalidades de la Consulta Previa pueden llegar a ser las siguientes tales como el trato en la ubicación o reubicación de estos pueblos para ello el (Convenio 169 de la OIT) nos dice que el proyecto que se vaya hacer en su territorio debe hacerse bajo el consentimiento libre y en pleno conocimiento de causa ya que afectaría sus derechos fundamentales.

Excepcionalmente se puede llegar a dar el traslado y reubicación de estas comunidades por la obra que se planea hacer desarrolla unos pasos a seguir que debe tener el país para estos casos:

El (Convenio 169 de la OIT) para estos casos en donde ya por obligación se tiene que dar el traslado y reubicación sin el consentimiento de la comunidad indígena, deberá atarse a los término de los procedimientos adecuados establecidos por la legislación Colombiana



Una de las formas son las encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados que tengan la posibilidad de estar efectivamente representados dentro de estas consultas; siempre que sea posible el gobierno deberá hacer todo lo que este a su alcance para que estas comunidades puedan volver a sus tierras en cuanto ya no existan causales que se dieron para su traslado o reubicación.

Cuando ya no se pueda realizar el retorno a estos pueblos a sus territorios y no se haya acordado nada, el Estado Colombiano, deberá darles tierras cuya calidad y leyes sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, para que la comunidad pueda vivir con las calidades que tenían a su traslado, garantizando así su desarrollo hacia el futuro.

Dentro de las opciones que el convenio trae para resarcir los posibles daños que puedan darse a partir de la reubicación o traslado estos pueblos podrán llegar a recibir una indemnización en dinero o en especie, esta indemnización deberá concederse con las garantías apropiadas que trae para ello la Ley o la Jurisprudencia en temas indemnizatorios.

Las comunidades también pueden llegar a tener control por el Gobierno para que no se presente inequidad laboral en los siguientes aspectos según lo en marca el convenio 169 de la OIT en su Artículo 20:

- “a) Acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) Asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- d) Derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.”

El Estado también estará obligado a respetar sus artesanías y fomentar la creación industrias agrícolas dentro de sus comunidades, velar por un buen sistema de salud y su seguridad social, las creación de planes de educación y



capacitación sin dejar a un lado la obligación de dotar con medios de comunicación a estas comunidades para mejoramiento de la calidad de vida.

b) Criterios que determinan que la Consulta Previa es un requisito de procedibilidad en la contratación pública en Colombia

1. Criterios Normativos

Esta figura ha tenido un gran desarrollo normativo que ha determinado que la Consulta Previa, si se prevé como un requisito de procedibilidad uno de ellos es el proyecto de Ley Estatutaria de Consulta Previa, que aunque al no haber sido promulgado ya piensa en crear unas unidades encargadas de la afectación de las comunidades indígenas en nuestro país esto es la Unidad Especial Administrativa de Consulta Previa (UEACP), aparte de ello vela por la necesidad de un registro al que denominan (RUP) Registro Único de Pueblos para tener una verdadera caracterización y totalidad de los pueblos que se puedan ver inmersos en una Consulta Previa, a continuación mostraremos un aparte de esta Ley en su artículo 12 que enuncia lo anterior (Red Justicia Ambiental Colombia, 2014):

Corresponde a la Unidad Especial Administrativa de Consulta Previa (UEACP) determinar con precisión los pueblos que resulten directamente afectados con la posible imposición de la medida legislativa, con fuerza de ley o administrativa. Dicha labor se realizará acorde con los documentos de Reconocimiento y Certificación de comunidades que reposen en el Registro Único de Pueblos. (RUP). Iniciado un proceso de pre consulta y de consulta previa no podrá hacerse valer un pueblo que no haya sido reconocido y certificado con anterioridad ante la Unidad Especial Administrativa de Consulta Previa (UEACP) a través del Registro Único de Pueblos (RUP). En el evento que el pueblo se escinda o divida con posterioridad a los procesos atrás



señalados, se entienden representados los intereses con quienes se inició el proceso de consulta previa (p.7)

Es clara entonces la necesidad de poner en marcha una nueva ley que establezca los parámetros legales para la aplicación de una nueva ley de Consulta Previa en nuestro país.

Otro criterio de cumplimiento de la Consulta Previa en materia contractual, se da a partir de la protección constitucional que trae nuestra Carta Política de 1991, que salvaguarda los derechos de estos pueblos.

Como base tenemos un resumen que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su revista (Colombia 1993 - Capítulo XI, 2016) en concordancia con una exposición del Ministerio del Interior (2016) en la cual nos enuncia los de los siguientes artículos de nuestra Constitución y realizan análisis de su valor dentro de la Consulta Previa:

Artículo 7: El Estado deberá reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de nuestro país.

Artículo 8: La necesidad por parte del Estado de resguardar las riquezas culturales

Artículo 10: Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos serán también oficiales en sus territorios; en las comunidades con tradición lingüística propia la educación será bilingüe buscando respetarse su cultura de vocablos y palabras ancestrales.

Artículo 63: Las dominios sociales o comunales de estos grupos étnicos y las tierras de resguardo tendrán el derecho a no ser alienables, prescriptibles ni embargables.

Partiendo del respeto que se le debe dar a una comunidad en una consulta Previa es su educación ya que tienen una cosmovisión diferente a la que puede tener el Estado y los contratistas en algunos de los casos para ello la Constitución trae el Artículo 68 que nos dice que su formación deberá respetar y desarrollar su identidad cultural.



En un plano de soberanía reconoce como nacionales colombianos a los indígenas que compartan en territorios fronterizos esto se encuentra en el Artículo 63 Superior.

En un plano político dentro de sus territorios en el Artículo 246 se establece que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes.

2. Criterios jurisprudenciales

Como criterios jurisprudenciales que podemos citar para determinar que la Consulta previa es un requisito obligatorio de procedibilidad en la contratación en nuestro país, tenemos por ejemplo lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia de Tutela (154-2009) del Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla que nos habla que la Consulta Previa, no solo es un término para determinar una actividad, sino, que también es un proceso en el cual el Estado garantiza que las comunidades y grupos étnicos implicados directamente el acceso y la participación sobre alguna actividad, proyecto o plan que se pueda realizar en su territorio tengan derecho a ser escuchados en sus necesidades y problemáticas, buscando con ello determinar los impactos negativos y positivos en la puesta en marcha de esta actividad Contractual.

Con lo anterior la jurisprudencia busca como derecho primordial salvaguardar la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas que habitan en nuestro territorio, y al no tener en cuenta estos derechos de salvaguarda se verían atrasadas o declaradas terminadas judicialmente las obras proyectos actividades a desarrollar en la geografía nacional.

La Consulta previa si es un requisito de Procedibilidad que se debe agotar antes de cualquier proyecto que afecte a las comunidades, prueba de



ello es la Sentencia de la Corte Constitucional (C-702- 2010), del Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt, pues sienta su jurisprudencia de Consulta Previa a partir de criterios de obligación en materia procedimental en los trámites administrativos, como proyectos de infraestructura u obras o actividades que vean inmersas las comunidades

Pues la sentencia nos dice que el Estado, perpetuamente tiene como obligación iniciar este requisito previo, antes de la creación de cualquier tipo de proyecto de ley u obra o actividad que inmiscuya directa o indirectamente a las comunidades indígenas protegidas al amparo del artículo 330 constitucional.

Cabe resaltar en esta esta jurisprudencia que se debe tener presente que la existencia de instancias representativas de las comunidades indígenas en los organismos del Estado, no supe el deber estatal de realizar la consulta.

Otro criterio que vuelve de entera obligación la Consulta Previa es el tema del medio ambiente en lo que atañe a las comunidades y al futuro de la humanidad, por la preservación de los recursos naturales no renovables, la Corte Constitucional en Sentencia Unificadora del Magistrado ponente Tafur Vargas, Álvaro (SU-383 de 2003), tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana ya que estos solicitaban mediante la acción constitucional la protección transitoria de los derechos fundamentales de su pueblo por la afectación que pudiesen llegar a tener, en sus comunidades afectando no solo su integridad física si no provocando un daño irremediable al medio ambiente por el glifosato con que se realizan las aspersiones en estos cultivos por la postura del gobierno a la autorización de la fumigación de los cultivos ilícitos, todo esto en el marco de lucha contra el narcotráfico, en esta Sentencia podemos darnos cuenta del fortalecimiento legal que ha tenido la Consulta Previa en nuestro País.

La participación como criterio obligatorio, es principal en la Consulta previa, porque sin ello se pueden ver declinados los proyectos en nuestro país



como ejemplo se tiene el caso de la comunidad Motilón Bari la Sentencia (T.880 de 2006) del magistrado Álvaro Tafur Galvis decidió tutelar los derechos fundamentales y ordeno suspender la exploración petrolera, hasta que culmine el proceso de Consulta Previa por la falta de información a la comunidad esta Consulta deberá ser adelantada por Ministerio del Interior y de Justicia, con miras a dar cuenta de la presencia de pueblos indígenas en la zona de influencia del Pozo Álamo 1, y solo se podía reanudarse si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, atendiendo a los resultados de la consulta que se haga con los arreglos pedidos.

Es claro entonces los criterios normativos y jurisprudenciales que nos dicen que la Consulta Previa en Colombia si es una obligación procedimental en materia contractual en nuestro país, pues el desconocimiento afectara el proyecto u obra que se quiera hacer en donde se vean inmersas comunidades o territorios, por problemas anteriormente dilucidados como desconocimiento, inaplicabilidad y problemas ambientales a futuro.

c) Determinar cómo ha sido puesta en práctica y qué dificultades ha presentado en los procesos de contrataciones del país

La puesta en práctica de esta figura se ha dado a través de capacitaciones a estas comunidades, que a veces resultan insuficientes para lo que se pretende que es buscar la interrelación y participación de estas en los proyectos, para la autora Sánchez Botero (2016), la gran problemática es la falta de idoneidad en la calidad de los servidores públicos que tratan este tema en las comunidades, pues aplican todos estos temas de forma mecánica, y procedimientos muy básicos dejando a un lado fundamentos jurídicos, antropológicos, aspectos sociales y ambientales que garanticen que se evite o se mitigue el daño.



Como obligación el Estado debe indagar si cada una de las decisiones de carácter legislativo y administrativo pueden llegar afectar a los pueblos indígenas o a las sociedades étnicas, que deben protegerse de manera especial según el ordenamiento constitucional.

Aunque la consulta previa haya sido puesta en práctica en nuestro país, para la profesora Sánchez Botero (2016) indica otro problema:

Se presentan innumerables vacíos de conocimiento para satisfacer este derecho fundamental, tanto por parte de los servidores públicos de todos los niveles, como de las autoridades de los pueblos étnica y culturalmente diferenciados, y de los propios empresarios.

Los argumentos de unos y otros revelan estos vacíos que van desde que “la decisión está tomada y punto”, hasta “aunque el proyecto no afecte la integridad étnica y cultural, no vamos a ceder” (p.1)

Para Sánchez Botero (2016) también existen vacíos desde el gobierno e incluso en la Corte Constitucional que aunque haya recalcado nuevos principios y reglas acerca del territorio de las comunidades muchas veces que no corresponden con las leyes vigentes a sus pronunciamientos, la obligatoriedad que impone la Corte para proteger territorios ancestrales es una orden que se presta para cometer abusos, ya que ese concepto no se encuentra determinado en la ley, como sí los llamados territorios tradicionales.

Otra problemática que se da en la Consulta Previa para Sánchez Botero (2016) es que los resguardos indígenas, poseen líderes políticos que buscan extender su dominio territorial más allá de sus resguardos, aludiendo que es un territorio ancestral, con tal de obstaculizar la realización de un proyecto en su comunidad y exigir cuantiosas sumas de indemnización, que algunas multinacionales pagan a estas con tal de no tener que controvertir dichos planteamientos.

En este punto vemos que en la actualidad no se evidencia ese verdadero deseo de querer llegar a un acuerdo como lo dice el autor Gonzales E., del Instituto Nacional de la Educación de México (2013) sino que al contrario lo que se busca es simplemente una indemnización que muchas



veces después de recibirla, resultan volviendo a solicitar nuevas cosas, contrario al acuerdo ya hecho pues su intención es ganar dinero con la necesidad de alguna obra que necesite algún conglomerado social.

En cuanto a lo anterior para Sánchez Botero (2016), el gobierno prefiere callar ante estos abusos que se conocen de oídas, en lugar de oponerse como es su deber e impugnar esas manifestaciones abusivas podría interpretarse como sinónimo de insensibilidad frente a los miembros sufrientes de estas comunidades y también como incompreensión ante la posibilidad de obtener alguna ventaja para estas sociedades.

Para esta autora la consulta previa se viene haciendo de idéntica manera a como se hacían hace 18 años: anotando a los comunitarios para recibir verticalmente una información sobre lo que es realmente la consulta y sobre el proyecto que se está consultando, que no necesariamente es comprensible para ellos todo esto por la falta de recursos para el manejo tanto de material didáctico para sus exposiciones como también el manejo de las conversaciones en donde las lenguas de estas comunidades son ancestrales.

También nos que los recursos económicos para su funcionamiento son inadecuados o también no disponen de información georreferenciada o etnográfica precisa, por lo cual la certificación de la existencia de comunidades para fijar o no la realización de la consulta previa es susceptible de ser errónea.

Es claro con lo anterior la problemática actual que se da en la Consulta Previa y la importancia de esta en un procedimiento a cualquier acción del gobierno a la hora de implementar un macroproyecto en una comunidad de protección especial.

Conclusión

Como conclusión después de haber realizado este proyecto de investigación podemos determinar que si existen unos criterios normativos y jurisprudenciales que determinan, que la consulta previa si constituye un



requisito obligatorio de procedibilidad en cualquier obra, proyecto o actividad que quiera adelantar el Estado.

Después de haber determinado esos criterios entramos a revisar algunos casos en los cuales se evidencia de todos los riesgos que se dan en materia contractual como por ejemplo la terminación de la licitación, así como multas, indemnizaciones y reubicación, todo esto lo deberá acarrear el Estado para no ver impedida su función Constitucional,

Es claro entonces después de la realización esta investigación que debe ser más efectiva su práctica; todo esto partiendo la obligación Constitucional que tiene el Estado de mejorar la calidad de vida de estas comunidades, y de los ciudadanos en general, pues la interrupción de estos proyectos beneficiaría en gran parte a la modernización del país.

Entre los hallazgos más importantes a resaltar es la necesidad de dar una ley de Consulta Previa que cree un estándar de legalidad y de igualdad entre el Estado y las comunidades involucradas para esta figura.

Además pudimos concluir que se deberá hacer un listado de las áreas de influencia de las obras, proyectos, actividades de las multinacionales para que no se vuelvan a repetir los errores representados en el presente ensayo que afectan su viabilidad.

Referencias bibliográficas

Revistas y documentos web

1. Alvarado, C. (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. Revista Derecho Del Estado, 0(27), 235-259. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3019/3055>



2. Carrión, P. (2012). Consulta previa: Legislación y aplicación. Kas.de. Retrieved 16 September 2016, Disponible en:
http://www.kas.de/wf/doc/kas_33688-1522-1-30.pdf?130307015213
3. Colombia 1993 - Capitulo XI. (2016). Cidh.org. Retrieved 21 October 2016, Disponible en:
<http://www.cidh.org/countryrep/colombia93sp/cap.11.htm>
4. Consulta de la Norma: (2016). Alcaldiabogota.gov.co. Retrieved 21 October 2016, Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
5. El Convenio 169 de la OIT: pueblos indígenas e inclusión social. (2011). Ilo.org. Retrieved 21 October 2016, Disponible en:
http://www.ilo.org/americas/oficina-regional/direcci%C3%B3n-regional/WCMS_178820/lang--es/index.htm
6. González, E. (2016). Qué es una consulta previa, libre e informada, Inee.edu.mx. Retrieved 21 October 2016, Disponible en:
<http://www.inee.edu.mx/index.php/proyectos/consulta-previa-libre-a-pueblos-indigenas/558-consulta-a-pueblos-y-comunidades-indigenas/1747-que-es-una-consulta-previa-libre-e-informada>
7. Ministerio del interior. (2016). consulta previa pdf. Retrieved 21 October 2016, Disponible en:
http://www.upme.gov.co/Memorias%20Convocatoria%20Redes%20de%20Alto%20Voltaje/MININTERIOR_CONSULTA-PREVIA.pdf
8. Proyecto de ley estatutaria de consulta previa en Colombia, 2014... (2014). redjusticiaambientalcolombia. Retrieved 21 October 2016, Disponible en:
<https://justiciaambientalcolombia.org/2014/07/11/proyecto-ley-consulta-previa-colombia/>
9. Sánchez Botero, E. (2016). La consulta previa: retos y dificultades. FIP - Ideas para la paz. Retrieved 26 Septiembre del 2016, Disponible en:
<http://www.ideaspaz.org/publications/posts/21>



Libros

1. Morales Alzate, J. (2014). La consulta previa. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.

Fuentes normativas o jurisprudenciales

1. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 2009-154 (MP. Nilson Pinilla; 5 de agosto de 2009)
2. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-383 de 2003, (MP. Álvaro Tafur Vargas; 13 de mayo de dos mil tres 2003)
3. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-702- 2010. (MP. Jorge Ignacio Pretelt; 6 de septiembre de dos mil diez 2010)
4. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-376-2012 (MP. María Victoria Calle Correa; 18 de mayo de dos mil doce 2012)
5. Corte Constitucional de Colombia Sentencia T.880 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis; 26 de octubre de dos mil seis 2006)
6. Ley 21 de 1991. Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989. marzo 6 de 1991. (DO. No. 39.720).