

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA PREVIA FRENTE AL  
CONTRATO ESTATAL DE CONCESIÓN DE OBRA EN COLOMBIA



FABER OBREGÓN ROMERO COD.3500951

AUTOR

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

DIRECCIÓN DE POSGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

INVESTIGACIÓN II

BOGOTÁ D.C 2015

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA PREVIA FRENTE AL  
CONTRATO ESTATAL DE CONCESIÓN DE OBRA EN COLOMBIA



FABER OBREGÓN ROMERO COD.3500951

AUTOR

ARTICULO DE REFLEXIÓN COMO REQUISITO DE GRADO PARA OPTAR POR  
EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

DIEGO ESCOBAR

DOCENTE

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

DIRECCIÓN DE POSGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

INVESTIGACIÓN II

BOGOTÁ D.C 2015

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONSULTA PREVIA FRENTE AL CONTRATO ESTATAL DE CONCESIÓN DE OBRA EN COLOMBIA

*Faber Obregón Romero*<sup>1</sup>

### Resumen

El artículo describe el procedimiento de Consulta Previa para comprender el alcance de su aplicación en el Estado Colombiano. Desde una investigación aplicada se ocupa de la pregunta cuál es la causa de la tensión jurídica entre los grupos étnicos y ejecutores del contrato de concesión de obra estatal en el procedimiento administrativo de consulta previa en Colombia. El objetivo general es caracterizar jurídicamente el procedimiento de Consulta Previa en los contratos de concesión estatal de obra para concluir que la falta de regulación normativa del procedimiento de consulta previa en Colombia es la posible causa de la tensión jurídica.

Palabras clave: Consulta Previa, Contrato, Étnico, Procedimiento, Tensión.

### Abstract

The article describes the procedure of Previous Consultation to understand the scope of its application in the state hiring. From an applied research it deals with the question: what is the cause of the juridical tension between the ethnic and executing groups of the contract of authorization of state work in the administrative procedure of previous consultation in Colombia? The general target is to characterize juridically the procedure of Previous Consultation in the contracts of state authorization of work to conclude that the lack of legislation regulating the procedure of previous consultation in Colombia is the possible cause of juridical tension.

Keywords: Previous consultation, Contract, Ethnic, Procedure, Tension.

---

<sup>1</sup> Soldado Profesional del glorioso Ejército Nacional de Colombia, Abogado y Estudiante de la Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada.

Introducción.

**Planteamiento del problema.** A partir de la adopción del Convenio 169 de la OIT por Colombia, en los procesos de contratación estatal de infraestructura se presenta una tensión jurídica entre los grupos étnicos y los ejecutores del contrato estatal de concesión de obra en el tema de la consulta previa, y como consecuencia, alguna de las partes, casi siempre los grupos étnicos, acuden a la rama judicial para hacer valer su derecho o interés frente a la otra.

**Hipótesis.** Posiblemente la causa de dicha tensión jurídica se debe al vacío jurídico que existe respecto al procedimiento administrativo de consulta previa en Colombia. Así las cosas, el artículo se desarrollará de la siguiente manera:

Inicialmente se abordará el antecedente histórico de la consulta previa y el desarrollo del Convenio 169 de la OIT en Colombia desde su ratificación hasta mediado de la segunda década del siglo XXI; luego, se caracterizará el concepto de Consulta Previa con base en la doctrina. De igual forma, se ocupará del contrato estatal de concesión de obra; después se describirá el impacto político-social del procedimiento de Consulta Previa frente al contrato estatal de concesión de obra. Posteriormente se responderá la pregunta de investigación; y por último, se planteará como recomendación para el mejoramiento del procedimiento administrativo de consulta previa en los asuntos relacionados con la contratación estatal, un cambio estructural y funcional, con fundamento en la teoría general del proceso.

**Enfoque metodológico.** Desde el enfoque cualitativo se observó sucesos históricos, investigaciones, estadísticas, teorías, publicaciones e instrumentos jurídicos; de ahí que, la utilización del método histórico fue fundamental para la identificación de patrones ligados a la problemática, además, el empleo del método crítico –racional fue de gran utilidad para dar respuesta al problema de investigación y para la construcción de una posible panacea.

Marco teórico.

Desde la teoría del procedimiento administrativo se estudiará el procedimiento administrativo de consulta previa para comprender el concepto de consulta previa y de procedimiento administrativo, y, tener más claridad del tema sub examine. Por consiguiente, el profesor Morales aduce que,

La consulta previa (en adelante CP), es un derecho que poseen las comunidades étnicas o también denominados sujetos colectivos de protección especial, reconocidas y protegidas constitucionalmente, cuya finalidad es la salvaguarda del y preservación de su identidad étnica, cultural, social y económica, basada en la garantía de participación frente a eventuales medidas legislativas, administrativas o la realización de obras, proyectos o actividades – OPA´s – en adelante-, que afectan directa y específicamente su integridad étnica o su subsistencia como grupo social-, cuya finalidad es procurar un acuerdo variable (Morales, 2014; p. 85-86).

Por lo pronto, ha de entenderse que la consulta previa es un mecanismo de protección especial pro homine que tienen las comunidades étnicas para salvaguardar sus derechos ante la modernización y el desarrollo acelerado de los Estados, dado que esto podría significar la extinción de las minorías étnicas.

En cuanto al concepto de procedimiento administrativo, el profesor Gordillo aduce que:

El procedimiento administrativo es de neta sustancia administrativa, esa circunstancia hace tanto o más necesaria la aplicación a éste de todos los elementos sustanciales del debido proceso, tanto en sentido formal como sustancial, y de los demás principios constitucionales y principios generales del derecho; y que no impide en absoluto, sino que por el contrario refuerza, la aplicación analógica de los recaudos procesales jurisdiccionales en cuanto impliquen una protección para los derechos del administrado (Gordillo, 1964; p.12)

Del concepto anterior, llama la atención la aplicación analógica de los recaudos procesales jurisdiccionales y del principio del debido proceso en el procedimiento administrativo, lo cual será fundamental para la solución del problema que presenta el procedimiento de consulta previa en Colombia. Por tal razón, para dicha solución se tendrá como punto arquimédico la teoría general proceso a fin de que se haga efectivo el derecho fundamental de consulta previa, sin desmedro absoluto del interés general, en ese orden, la autoridad competente tendrá que realizar una operación lógica- jurídica para decidir en derecho.

## 1. Antecedente de la consulta previa.

A lo largo de la historia mundial, los pueblos indígenas han sufrido una gran disminución de su población, al punto que muchos de estos grupos étnicos se encuentra en peligro de extinción, todo esto se debe, en cierta parte, a las constates guerras, violencias, industrialización, e incluso, por la era de la modernización y al desarrollo comercial desmesurado que predicen y aplican los Estados como política del nuevo orden mundial -Globalización. Como corolario de esto, organizaciones no gubernamentales, defensores los DDHH, Movimientos Indígenas, etc., se han dado a la lucha para buscar el reconocimiento y participación de los pueblos indígenas y tribales en las políticas estatales cuando se pretenda el ejercicio medidas administrativa o legislativa que los llegare afectar directamente. Como resultado de esto, es que

En el derecho internacional, el Convenio 169 surgió de la decisión de la OIT de revisar el marco jurídico emblemático del liberalismo integracionista (el Convenio 107 de la OIT, vigente desde 1959), “para reemplazar el énfasis del Convenio en los objetivos de integración [de los pueblos indígenas], por el énfasis en el respeto de la identidad de estas poblaciones y en la promoción de más consultas y participación de estos pueblos en las decisiones que los afectan” (OIT 1985: par. 50.16). En este sentido, desde un comienzo, el Convenio 169 estuvo inspirado en el objetivo de reemplazar la “integración” de los pueblos indígenas por su “participación” en los asuntos que los afectaban, como lo expresaba el documento presentado por el Secretariado de la organización al encuentro de expertos convocados para el efecto, que sesionó en Ginebra en 1986 (Simpson 1987) (Rodríguez & Baquero, 2015; p. 47).

En este punto conviene recordar la historia amarga de América Latina, especialmente la de Colombia, en donde sus pueblos étnicos padecieron la crueldad de la colonización y, en la actualidad, son víctimas del conflicto interno armado causante de numerosas muertes y de desplazamiento forzado. Además,

Dentro de la historia colombiana y en general de América, las comunidades indígenas y grupos étnicos se han caracterizado por constantes discriminaciones y exclusiones, en relación con el respeto por su territorio, su autogobierno y sus cosmovisiones. Como lo explica Boaventura de Sousa (1998), en las últimas dos décadas muchos pueblos indígenas han visto amenazados sus estilos de vida ancestrales, sus derechos consuetudinarios y sus economías, por exigencias de desarrollo poderosas dentro de procesos de globalización, “su lectura de nuestro tiempo es paradigmática, su lógica es potencialmente anticapitalista, su política es la autodeterminación y la autonomía y su ideología es la emancipación de los modelos de desarrollo hegemónicos”. (Rey, 2014; p. 6)

Con el reconocimiento constitucional de los derechos de las comunidades étnicas y la ratificación del Convenio 169 de la OIT por los Estados Latinoamericanos se ha logrado avanzar en el respeto y preservación de las minorías étnicas, pero aun así, falta mucho por mejorar respecto al cumplimiento y eficacia de los instrumentos jurídicos mencionados.

## 2. Derecho comparado: protección constitucional a las comunidades étnicas en algunos países Latinoamericanos.

A continuación, mediante un examen comparado se describirán los derechos de los grupos étnicos establecidos en el texto constitucional de algunos países de América Latina, esto con el fin de establecer diferencias y similitudes de las garantías constitucionales frente a la Colombia. En el particular, se abordarán los textos constitucionales de Ecuador, Chile y Perú, esto, por la semejanza en cuanto al sistema político y forma de gobierno con Colombia.

Ecuador. Su constitución Política de 2008, en comparación con la Constitución Política de Colombia con respecto a los derechos de las comunidades étnica se diferencia en:

- ✓ La constitución de Ecuador por el hecho de ser más nueva que la Constitución Colombiana tiene incorporado de forma expresa el derecho de consulta previa (art.57) de los grupos étnicos, así mismo, establece que cuando se les cause alguna afectación por actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovable deberán ser indemnizados.
- ✓ La Carta Política Ecuatoriana establece reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación (art.57).
- ✓ La norma superior de Ecuador no estable un sistema general partición que beneficie a las comunidades étnicas. Constitución de Colombia art. 330.

- ✓ La Constitución de Ecuador no manifiesta la participación de los grupos étnicos en el aparato legislativo. Constitución de Colombia art. 171 y 172.

Respecto a las similitudes, se encuentran las siguientes:

- Erigen como principio la protección de la diversidad étnica y cultural
- Se reconoce y se respeta las facultades jurisdiccionales dentro de los territorios étnicos.
- Se reconoce la autonomía política y administrativa de los territorios étnicos
- Se reconoce el derecho de partición de los grupos étnicos en algunos asuntos estatales.
- Los territorios indígenas son imprescriptibles, inalienables e inembargables.
- Establecen la prevalencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos en sus territorios.

Chile. En su constitución política de 1980 solo se establece de forma indirecta para salvaguarda de los derechos de las minorías étnicas el art. 5º, que consagra el respeto por los derechos esenciales humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile, por esta razón, la diferencia con Colombia respecto a la protección constitucional de los derechos de las comunidades étnicas es demasiado amplia.

Perú. En su constitución política de 1993, en relación con la protección constitucional de los derechos de los grupos étnicos solamente consagra el artículo art. 2º, en diferencia con Colombia, erige el reconocimiento y protección de la diversidad étnica como un derecho fundamental y no como un principio, y, al igual que Chile existe una diferencia demasiado amplia en protección constitucional de los derechos de las comunidades étnicas con respecto a Colombia.

En síntesis, las Constituciones de Colombia y Ecuador están mucho más afinadas con los lineamientos del Convenio 169 de OIT que las Constituciones de

Chile y Perú. Referente al contexto Colombiano, estas garantías constitucionales se reflejan en el activismo judicial que desarrolla la Corte Constitucional en pro de la protección de las minorías étnicas, *verbi gratia*, en sentencia SU- 039/97 erige a la consulta previa a la categoría de derecho fundamental y establece la acción de tutela como mecanismo para su protección en caso de amenaza o violación.

### 3. Origen y concepto de Consulta previa.

La Consulta Previa fue creada en el mes de junio de 1989 en la Conferencia internacional del trabajo (CIT), mediante el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, su principal objetivo es, que los Estados permitan y garanticen la participación de los grupos tribales en las decisiones que los afecte; siendo este, un mecanismo muy importante para la supervivencia de estas poblaciones *sui generis* en el mundo industrial de hoy.

Pero ¿qué es la consulta previa? Para la profesora Gloria Rodríguez, quien es experta en el tema y ha dedicado gran parte de su vida al estudio de este derecho fundamental, sostiene que:

La consulta previa además de un derecho es una oportunidad para conocer de los proyectos, para prevenir los impactos y los posibles conflictos que puedan generarse en el marco de las autorizaciones de licencias ambientales en territorios indígenas. Ella ofrece la generación de espacios de discusión y concertación previos a la toma de decisiones y permite la aproximación de las partes o actores involucrados. Este es un espacio para el intercambio de saberes, mediante los cuales se pueden identificar estrategias para buscar, de manera conjunta, mecanismos para la minimización de los impactos culturales, sociales y ambientales que con el proyecto puedan ocasionarse (Rodríguez, 2014; p.116).

La consulta previa ha de considerarse entonces, como la facultad especial otorgada por una metanorma de rango constitucional a un grupo de personas *sui generis* para intervenir en determinados asuntos de la función pública, cuando puedan verse afectados los intereses de su comunidad.

Así mismo, el Profesor Morales arguye que:

La Consulta Previa surge como consecuencia de dos principios básicos que son: participación y preservación. Elementos *sine qua non* en la formación del derecho de consulta, dándose génesis a unas características propias y *sui generis* tales como ser previa, libre e informada sobre la base del ejercicio del derecho por parte de los sujetos titulares, es

decir, deben existir conductas tendientes a efectivizar el derecho de participación para que esta sea real y efectiva asegurando la subsistencia del grupo social, evitando acciones negativas que conlleven al abuso del derecho por omisión, dilatándose su ejercicio (Morales, 2014; p. 64-65).

Por ende, la consulta es una extensión de los fines esenciales del Estado Social de Derecho Colombiano, por a los principios, derechos y deberes contenidos en el Convenio 169 de la OIT, y que guardan una estrecha armonía con la Constitución Política, erigiéndose de ese modo, como un instrumento jurídico de cumplimiento obligatorio e inmediato.

Al respecto la Corte constitucional de Colombia ha señalado:

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación. (C.Const., C-039/1999, A. Barrera).

Todo lo anterior significa que la consulta previa es un derecho fundamental propio de un sujeto colectivo especial (pueblos indígenas y tribales), que impone a los Estados partes del Convenio 169 de la OIT, la obligación de consultar con las comunidades étnicas cuando se pretenda la realización de una medida legislativa o administrativa que los pueda afectar. Siendo esta, un mecanismo de participación que otorga a dichas comunidades la oportunidad de influir en la tomas de decisiones en asuntos relacionados con ellas.

#### 4. La Consulta previa en el contexto Colombiano.

En 1991 el Estado Colombiano adopta el Convenio 169 de la OIT a través de la Ley 21, y es a partir de ese momento que empieza a presentar transformaciones en sus políticas públicas y en su ordenamiento jurídico a fin de ajustarse con lo dispuesto en el Convenio citado.

Para el Estado colombiano no ha sido fácil adaptarse a este proceso transformación, y prueba de ello son los problemas que se han presentado por

asuntos de carácter legislativo y administrativo, verbigracia: la declaración de inexecutable del código de mina en el año 2011 y la suspensión del proyecto de construcción de un muelle en la isla Barú (Cartagena) por la Corte Constitucional.

Otra dificultad que presenta Colombia con respecto a la consulta previa, es la falta de regulación en esta materia. El intento del Gobierno Nacional por regular la consulta previa a través del Decreto reglamentario 1320/98 fue frustrado por la Corte Constitucional porque resultó a todas luces contrario a la Constitución Política, toda vez que la consulta previa es un derecho fundamental, y por lo tanto se debe reglamentar mediante ley estatutaria. Así mismo, la Corte Constitucional a través de sentencia T-652/1998 ordenó al Ministerio del Interior y del Medio Ambiente, inaplicar el Decreto 1320 de 1998 por contrariar las normas incorporadas al derecho interno a través de la Ley 21 de 1991, es decir, por haber sido expedido sin adelantarse consulta previa y por no ajustarse a los preceptos establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

Por lo anterior, el Gobierno Nacional expide la Directiva Presidencial 01 de 2010, con la cual el Presidente de la República establece algunas recomendaciones y orientaciones para el desarrollo de la consulta previa en Colombia. Sin embargo, con respecto a las Directivas Presidenciales el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

Las Directivas Presidenciales deben acatarse como normas de conducta, pero que en ningún caso tienen el alcance y firmeza de una disposición legal, pues se trata de recomendaciones y orientaciones sobre determinados aspectos de manejo de personal que los gobiernos de los distintos órdenes consideran oportuno formular, pero que no pueden tener efecto para enervar la facultad discrecional de las autoridades administrativas, si como en el presente caso, ésta cuenta con el respaldo legal (C. Estado, N° proceso: 5991 / 1993. Pedraza, D.)

En resumidas cuentas, Colombia no cuenta con una ley que regule el procedimiento de Consulta Previa, por ende, para que no se vulnere este derecho fundamental se acude a estas normas no convencionales o de referencia.

Pero, al igual que Colombia, muchos de los estados latinoamericanos que ratificaron el Convenio 169 de la OIT se encuentran inmersos en esta problemática de carácter legislativa o regulatoria respecto al derecho fundamental de consulta previa. Ejemplo de ello, es el cuestionamiento que le han hecho al Estado de Chile por reglamentar la consulta previa con presuntas irregulares de fondo. Al respecto se aduce:

En lo que respecta a los vicios materiales en los cuales incurre el decreto, se sostuvo que, además de no haber sido consultado, (a) no se ajusta a los estándares internacionales sobre la consulta previa, y (b) restringe el alcance de afectación y de cobertura de los órganos estatales a los cuales el Convenio los vincula, y por ello el Estado chileno vulnera lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de la Constitución.

(...) el Decreto Supremo 124 no satisface plenamente los intereses de las comunidades indígenas ni de los organismos de derechos humanos, pues deja la puerta abierta para ambigüedades, tanto de parte de los órganos estatales a los que toca asumir el deber de consulta previa como de los tribunales del país y entre los actores privados que buscan desarrollar proyectos de inversión (Sanhueza, Saver, Cavallaro, Contesse y Rodríguez, 2013; p. 38).

Otro caso de problema legislativo en materia de consulta previa en Suramérica se presenta en el Estado del Perú, en donde se alega una contrariedad entre los Decretos que regulan el procedimiento consultivo y el Convenio 169 de la OIT.

El Decreto Supremo N° 028-2008-EM y el Decreto Supremo N° 012-2008-MEM son incompatibles con el derecho a la consulta reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, toda vez que reducen este derecho a la realización de talleres informativos, lo cual no solo diluye la especificidad del derecho a la consulta, sino que violenta la propia autonomía que este derecho tiene en relación con otros derecho como el derecho a la participación y el derecho a la información (Ruiz, 2012; p. 351).

Todo esto parece indicar la existencia de una dificultad legislativa en el que se encuentran inmerso los países que han ratificado dicho Convenio, y a causa de esto, se siguen presentando fuertes tensiones entre los pueblos indígenas y tribales con algunas autoridades estatales y empresarios cuando se pretende llevar a cabo un proyecto, una obra u otra actividad administrativa dentro de los territorios de estas comunidades, lo cual retarda y dificulta el cumplimiento de los fines estatales de gran importancia.

Recapitulando, conviene recordar que Colombia es un país con mucha población y diversidad étnica, esto lo convierte en un arcoíris terrestre, pero a la vez, también podría mirarse como un óbice para las políticas desarrollo de obras públicas. Todo esto implica que el Estado tiene que estar muy atento al momento de realizar proyectos de infraestructura para no vulnerar el derecho de consulta previa de las comunidades étnicas y, de esa manera prevenir conflictos jurídicos que afecten el equilibrio contractual de las concesiones estatales. No es una tarea fácil, en el entendido de que hay territorios étnicos que no parecen registrados en la Dirección de consulta previa del Ministerio de Interior, por tal razón, cuando existan dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el territorio donde se llevará a cabo el proyecto, se recomienda hacer una inspección.

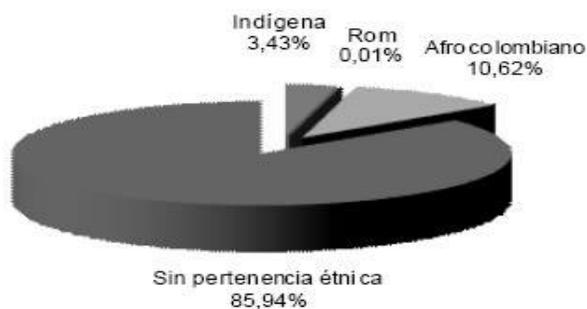
#### Grafica 1. Población étnica en Colombia

**Cuadro 1. Población de Colombia según pertenencia étnica, 2005**

Grupo étnico	Población 2005
Rom	4.857
Afrocolombiano	4.311.757
Sin pertenencia étnica	34.898.170
Sin información	860.976
Total	41.468.384

Fuente: DANE, Censo general 2005.  
Población censada.

**Gráfico 1. Distribución porcentual de la población colombiana por pertenencia étnica, 2005**



Fuente: DANE, Censo general 2005.

Ahora bien, en vista de estos datos, y antes de adentrarnos en la problemática objeto de estudio, es relevante tener presente el significado o concepto de grupo étnico, y para ello hay que remitirse a lo dicho por Guillermo Bonfil Batalla,

impulsador del concepto etnoeducación, el cual fue admitido por Ministerio de Educación Colombiano y, en el statu quo, este sustantivo lo tienen los programas de licenciatura en etnoeducación de la universidad de la Guajira, la del Cauca y la Tecnológica de Pereira. Éste autor define a los grupos étnicos como

Aquellos grupos sociales formados históricamente, que desarrollan y mantienen una identidad social común, es decir que forman un “nosotros” social que perdura por tiempos históricos normalmente muy largos, a partir de una historia común, de una convivencia que hace posible la reproducción del grupo y su permanencia a lo largo del tiempo (Bonfil, 1993; p. 196).

Con base a este concepto, no hay lugar a duda de que Colombia es una nación multicultural con un alto número de población étnica, ubicadas en toda su geográfica, lo cual se puede evidenciar viajando desde la Guajira al Amazona, y desde el pacífico hasta los llanos orientales. En resumidas cuentas, esto implicaría un alto grado de complejidad para el proceso de contratación estatal, dado que a mayor cantidad de grupos étnico mayor será el número de consultas previas.

##### 5. La Consulta Previa como procedimiento administrativo.

El procedimiento de Consulta Previa expedido por el Gobierno Nacional mediante Directiva Presidencial N°10 del 27 de noviembre del 2013, de consuno con el Decreto 2893 del 2011, ordena que el Ministerio de interior por medio de la Dirección de Consulta Previa tiene como función de dirigir, verificar, certificar, establecer directrices, asesorar y coordinar con la colaboración de la dirección de asuntos indígenas, ROM y minorías, y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y del ministerio del medio ambiente para la toma de decisiones en proyectos, obras o actividades que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas y tribales. En este punto se debe dejar claro que:

El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas puede verse desde dos ámbitos: como un derecho procesal que presupone un requisito de procedibilidad previo a la realización de cualquier tipo de acto que pueda incidir en el territorio indígena o que los pueda afectar en su identidad cultural y étnica, o como un derecho sustantivo, por medio del cual los pueblos indígenas puedan tener acceso a la participación informada de su desarrollo y a las interferencias que podrían afectarles negativa o positivamente, es decir, incluso en aquellos casos en los cuales se pudiese creer que la medida le resulta conveniente a los integrantes de la minoría étnica (Alvarado, 2011; p. 238).

Significa esto, la consulta previa como derecho fundamental tiene la connotación procedimental administrativa de requisito sine qua non cuando se pretenda la realización de una obra, proyecto o actividad de infraestructura que pueda afectar directamente a las comunidades étnicas. De no realizarse este procedimiento, los actos administrativos que ordenan la obra, proyecto o actividad de infraestructura estarían viciados de nulidad absoluta (art.46, Ley 1437/11).

Para el profesor Morales (2013) el procedimiento de administrativo de consulta previa comprende tres etapas insoslayables para el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, éstas son:

- Pre-consulta: se realiza la identificación y reconocimiento de los actores que participaran en el proceso, la socialización informativa del proyecto y se establece la ruta metodológica para el desarrollo de la consulta previa.
- Consulta previa: Aquí se identifican y se estudian los impactos sociales, culturales, ambientales y económicos para concertar en las medidas de manejo, mitigación y corrección de los mismos; y luego se establecen los acuerdos que se protocolizaran en acta.
- Post – consulta: Es para verificar el cumplimiento de los acuerdos pactado por las partes.

Como se puede observar, el procedimiento de consulta previa está estructurado para realizarse de forma expedita, pero debido a la falta de regulación normativa, como se demostrará más adelante, se torna complejo e interminable.

## 6. Connotación del contrato estatal de concesión de obra<sup>2</sup> en Colombia.

El contrato estatal<sup>3</sup> de concesión de obra tiene un valor magnánimo en las políticas públicas del Estado Colombiano; este instrumento jurídico ha sido y es,

---

<sup>2</sup> Véase artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

<sup>3</sup> Villamizar (2006) citando a Santofimio, aduce que *“la contratación estatal tiene por finalidad la satisfacción del interés público y las necesidades colectivas, moción que le determina a los*

de mucha utilidad para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Es un instrumento jurídico que permite vincular a los particulares para que contribuyan con su potencial humano, experiencia y tecnología en el progreso del pueblo colombiano. Por consiguiente:

A la luz del PPP es importante poner de presente que la concesión de obras públicas no sólo puede ser vista como una mera ejecución de un trabajo público, ya que esta nueva forma de intervención de los particulares en el desarrollo de las funciones públicas se caracteriza por una de actuación económica social, pues brinda un instrumento democrática en los procesos de toma de decisiones y en la gestión administrativa del Estado (Urueta, 2006, p. 14)

Del mismo modo, se vale afirmar que el contrato de concesión de obra público ha sido un mecanismo apolítico de la función estatal, en otras palabras, es una especie de descentralización por servicio de carácter temporal en donde se les encarga a los particulares la realización de una tarea propia del Estado. Este tipo de contrato es el reflejo del querer del Estado Colombiano en alcanzar el sueño Weberiano, a saber:

En un resumen de grandes tendencias podría decirse que la especialización burocrática es un ideal administrativo no abandonado aún al que han venido concurriendo diferentes tendencias políticas e ideológicas: en su primera encarnación, la del establecimiento público o la empresa estatal, la descentralización fue la cabeza de playa de la intervención del Estado bienestar en la prestación de servicios públicos fundamentales para la consolidación de la infraestructura (tanto social como material) del aparato productivo del país;(…) (López, 2006; p. 38).

En ese orden de ideas, y en efecto, el Estado Colombiano a través del contrato estatal de concesión de obra busca mejorar la calidad de sus infraestructuras para la prestación de un óptimo servicio a favor de sus administrados. Por lo tanto, el mencionado contrato es un instrumento jurídico que sirve como usurpador de experiencia, conocimientos, habilidades, tecnología, etc., para satisfacer en lo posible las necesidades de la población en general y promover el desarrollo. Concretamente, la cuarta generación de concesiones (4G) de infraestructura vial, es para el pueblo de Colombiano un salto cuántico hacia el progreso, con este

---

*particulares que contratan con el Estado la obligación de contribuir en la consolidación del mismo” (P. 175).*

megaproyecto, el Estado busca mejorar en gran parte el flujo vehicular, y traer consigo, la aceleración en la actividad comercial y el crecimiento económico.

Según Olmedo, citando a Lliseth, expone que

El contrato de concesión de obra pública tiene por objeto la transferencia de facultades propias de la Administración a un particular, en orden a la ejecución de obras de general uso y aprovechamiento de cuyo coste podrá reintegrarse, no a través de las tarifas de prestación del servicio o de ofrecimiento de bienes al uso público, sino a través de la explotación de plusvalías o subproductos de la obra misma. (Olmedo, 2007; ¶ 16, párr. 6)

En resumen, el contrato de concesión estatal de obra es un mecanismo de desconcentración de la carga de infraestructura del Estado, la cual consiste en trasladar a los particulares la realización de ciertas actividades de infraestructura a cambio de una remuneración, facilitando de ese modo, el buen desarrollo de los cometidos estatales para cumplir ágilmente con sus fines esenciales.

#### 7. El procedimiento administrativo de consulta previa frente al contrato estatal de concesión de obra frente en Colombia.

En vista de que la Corte Constitucional ordenó inaplicar el Decreto 1320/98 para ciertos eventos, y a las fuertes críticas sobre este, el Gobierno Nacional mediante Directiva Presidencial N°10 del 27 de noviembre del 2013, fijó el instructivo para el procedimiento de Consulta Previa, en donde se establece que el Ministerio de interior por medio de la Dirección de Consulta Previa tiene la función de dirigir, verificar, certificar, establecer directrices, asesorar y coordinar sobre proyectos, obras o actividades que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Como consecuencia de lo anterior, aún se sigue cuestionando al procedimiento administrativo de consulta previa por vulnerar el principio del debido proceso y al principio de imparcialidad, debido a que no queda claro cuál es el verdadero papel que desempeña el gobierno en el proceso de la consulta previa: ¿es un director, un árbitro, un veedor o una parte?, creándose así, un mar de desconfianza en las comunidades étnicas. En cierto modo, esta situación ha conllevado a la realización

de huelgas y paros por partes de estas comunidades, generando riesgo e incertidumbre en los ejecutores del contrato estatal de concesión de obra. Además, se aduce que:

En relación con las confusiones y los vacíos existentes, pueden mencionarse varios ejemplos: ¿cómo se definen los criterios para determinar cuándo hay una afectación directa a una comunidad étnica?, ¿en qué casos existe el derecho a veto por parte de las comunidades?, ¿qué pasa si se presenta un incumplimiento a los acuerdos generados en el proceso de Consulta Previa?, ¿qué ocurre si las comunidades deciden no asistir al proceso de consulta, o son renuentes?, ¿cuáles son los términos que deben tener cada una de las etapas de la Consulta?, ¿qué hacer cuando una comunidad alega el rompimiento de un punto ancestral en su territorio por cuenta de la ejecución del proyecto? (Trujillo, 2012; ¶ 16, párr. 6).

Obsérvese lo siguiente:

El Ministro del Interior se mueve en el peor de los mundos. De un lado, tiene que reconocer conductas transgresoras del derecho fundamental a la Consulta Previa por parte de algunos de sus funcionarios, mientras afirma que en ningún momento se ha desconocido el derecho a la autonomía y a la consulta, esgrimiendo el aval del Ministerio Público a dichas acciones (...).

No parece gratuita, pues, la denuncia de las organizaciones afro e indígenas hecha en julio pasado, cuando manifestaron que “si bien se crea una Dirección de Consulta Previa en el Ministerio del Interior para garantizar el Derecho Fundamental a la Consulta, se designa a personas...que desconocen el derecho y se ponen al servicio de los intereses de los empresarios”.

Seguramente vendrán investigaciones en las oficinas de control interno, incluso podrán trasladarse a los organismos de control, los mismos que han sido complacientes veedores de este proceso y, al final, los anuncios del Ministro serán palabras huecas al viento. (Osorio, 2012; ¶ 16, párr. 10)

Todo esto puede prestarse para que las personas vinculadas o interesadas con el procedimiento de consulta previa empleen acciones fraudulentas para sacar algún provecho de este río revuelto.

Nótese que en el Estado Colombiano se suscita una fuerte tensión de carácter Político-económico y Jurídico entre dos sectores, con respecto al procedimiento de la Consulta previa: Gobierno y Empresarios vs Comunidades Indígenas y Afrodescendientes. Los primeros sostienen que la consulta previa es un óbice para el desarrollo de las políticas sociales y económicas del Estado, debido a las dificultades o trabas que se presentan al momento de concertar en el procedimiento consultivo con las comunidades indígenas y tribales, para la

realización de proyectos (legislativos - administrativos - privados), la ejecución de obras o para explotación de ciertos recursos naturales, lo cual ha significado un retardo al crecimiento económico y por ende, ha sido la piedra en el zapato para el progreso.

El Vicepresidente la República refiriéndose al proyecto de la doble calzada de Buga – Buenaventura, expresó:

Las consultas previas están frenando y paralizando la ejecución de esas obras, cuando media una certificación del Ministerio del Interior que yo tuve oportunidad de expedir cuando ocupé ese cargo, en la que consta que no había lugar a ellas. No se puede continuar abusando de esa figura y retrasando indebidamente la ejecución. (El Tiempo, 2014; ¶ 24, párr. 15).

Así mismo, el documento Conpes 3762 expresa:

Las principales dificultades que afectan la agilidad y viabilidad del desarrollo de los proyectos en estos sectores son, entre otros: la adquisición de predios, la consulta previa a comunidades, los permisos y trámites ambientales, las relaciones con las comunidades de las diferentes regiones, y las dificultades internas de las entidades públicas en la solución de problemas jurídicos (Conpes 3762, 2013; p. 3)

Significa lo anterior, la consulta previa como derecho fundamental colectivo impone obligaciones y restricciones para el proceso de contratación estatal cuando se prevé afectaciones a las comunidades étnicas, lo cual puede significar un obstáculo para la ejecución del contrato estatal. Por ejemplo:

Participación de las comunidades indígenas y negras en la elaboración de los estudios ambientales. El responsable del proyecto, obra o actividad que deba realizar consulta previa, elaborará los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras (D. 1320/1998, Art. 5º)

El segundo sector, sostiene que el procedimiento consultivo reglamentado por el gobierno mediante el Decreto 1320 de 1998 (norma de referencia) presenta algunas lagunas jurídicas, por lo cual no resulta claro ni preciso, y es por esto que el Gobierno Nacional y algunas entidades privadas han incurrido en violaciones al derecho fundamental de Consulta Previa, y por tal razón, los grupos étnicos han tenido que acudir a instancias Judiciales para salvaguardar su derecho fundamental colectivo. Por ejemplo:

Los grandes proyectos existentes, en proceso o proyectados en, o cercanos a la SNSM y que afectan a los pueblos indígenas son: Proyecto Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional Suramericana-IIRSA con el corredor vial Santa Marta - Paraguachón - Maracaibo - Caracas, Puerto de Dibulla, Represa de Ranchería, Distrito de Riego de Ranchería, represa de Besotes y proyecto Multipropósito Los Besotes. Proyectos que deben ser consultados de acuerdo con la Constitución Política Colombiana de 1991 y el Convenio 169 de la OIT; sin embargo, se ha desconocido o eludido el derecho a la consulta previa, evidenciando una confrontación con la autonomía indígena. (Ulloa, 2010; ¶ 52, párr. 37)

Se diría, pues, que la falta de regulación normativa en este asunto, es una patente de corso para la vulneración del derecho fundamental de Consulta Previa; Sin importar que los grupos étnicos acudan a posteriori a la administración de justicia para que se garantice su derecho. El derecho fue vulnerado. No obstante, esto también puede prestarse para un abuso del derecho o actuaciones fraudulentas por parte de los algunos líderes de las comunidades étnicas a fin de obtener un beneficio en particular. Obsérvese lo siguiente:

Con respecto a proyectos donde existen territorios jurídicamente reconocidos, cuando se advierte que puede existir resistencia de las comunidades, la empresa interesada auspiciada por el Gobierno instrumenta la consulta utilizando diferentes vías, entre ellas la más común es la de cooptar a líderes y autoridades mediante su vinculación contractual y la entrega de prebendas a personas o segmentos de la población con el objeto de neutralizar la oposición. (Betancur, 2014; ¶ 51, párr. 33)

Por otra parte, el Gobierno Colombiano aduce que la consultas previas “*se convirtieron en algo laberíntico, interminable y costosísimo que ha hecho crisis, y que prácticamente está paralizando la gestión estatal, tanto la legislativa como la administrativa*” (Valero, 2013; ¶ 32, párr. 7), esto, debido a las dificultades y demoras para culminar el proceso de consulta previa. Por ejemplo, se han presentado algunos casos en que el procedimiento administrativo de consulta previa tiene una duración hasta de 5 años, por ende, se arguye que “*las consultas previas son un proceso para reconocer la identidad de las minorías étnicas, pero no pueden convertirse en un chantaje*” (párr. 31).

Dicho de otro modo, si bien la consulta previa es un fundamental que debe ser respetado por las autoridades administrativas y los ejecutores del contrato estatal, así mismo, los líderes las comunidades indígenas tienen el deber de actuar de

buena fe para que haya una armonía entre sus derechos y los fines esenciales del Estado, y así, evitar en lo posible tensiones jurídicas.

8. ¿Cuál es la causa de la tensión jurídica entre los grupos étnicos y los ejecutores del contrato de concesión de obra estatal en el procedimiento administrativo de consulta previa en Colombia?

Para el presidente de la ANDI y el Gerente de Concesión de Córdoba – Sucre, los fallos judiciales están frenando las obras en el departamento de sucre, lo cual puede significar un mal augurio para el proyecto multimillonario de las 4G. Así mismo sostienen que el gobierno nacional se ha visto inmerso en conflictos jurídicos por las consecuencias que se derivan de la consulta previa, a lo referente,

A esto se suma el caso de la brasileña Odebrecht, empresa que anunció que acudirá a los tribunales de arbitramento sino prospera y se concreta una conciliación que adelanta con el gobierno colombiano. La multinacional reclama unos \$700.000 millones producto de sobrecostos asociados a líos en la expedición de licencias.

(...)Con respecto al problema de Córdoba–Sucre, Andrade afirma que algunas “interferencias del sector judicial pueden generar inconvenientes” en la ejecución.

(...) Es necesario reglamentar la relación con las comunidades: viene el programa vial más ambicioso y multimillonario en la historia del país, 4G, que además estará acompañado de varias alianzas público-privadas que necesitarán claridad en los procesos. (Dinero, 2015; ¶ 10, párr. 6, 8 y 10)

Lo anterior es una evidencia de las inconformidades que presenta el sector concesionario de infraestructura en Colombia por la falta de reglamentación de la consulta previa, por todo ello, la confianza inversionista del sector privado para el desarrollo de las políticas públicas, empieza a mostrarse preocupada por los perjuicios excesivos que puede causar la consulta previa en los contratos estatales de concesión de obra, lo que alteraría el equilibrio contractual y afectaría a los concesionarios.

Sin ir más lejos, la sentencia T-348/12 hace una ilustración sobre las tensiones jurídicas que suscitan entre los sectores mencionados, así:

La Asociación de Pescadores de las Playas de Comfenalco (ASOPESCOMFE) promovió acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar contra el Distrito Turístico de Cartagena, el Consorcio Vía al Mar, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Instituto Nacional de Concesiones (INCO) y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) por la vulneración de los derechos fundamentales de las minorías étnicas (Consulta previa).

Inicialmente, el Tribunal niega el amparo del derecho de consulta previa porque no se encontraba probado que la Asociación perteneciera algún grupo étnico, pero protege los derechos fundamentales al trabajo y de las personas de la tercera edad, en corolario, ordena a INCO y al Consorcio entregar ayudas económicas a favor de los integrantes de la Asociación y, adoptar medidas que mitiguen el impacto del proyecto; INCO y el Consorcio impugnan el fallo ante el Consejo de Estado, este ordenó revocar la sentencia de primera instancia, argumentando que la acción de tutela no es procedente para la reparación de perjuicios, y además, no hubo vulneración de ningún derecho fundamental. En vista de esto, la Corte Constitucional asume el conocimiento del caso, y decide:

(...) negar el amparo solicitado respecto al derecho fundamental a la consulta previa, por cuanto los integrantes de ASOPESCOMFE no hacen parte de pueblos indígenas o tribales, o comunidades afrodescendientes. También desestimaré la pretensión de la Asociación sobre la indemnización económica, puesto que es improcedente vía el amparo constitucional (C. Const. Sentencia T-348/2012, J. Pretelt).

Pese a la decisión tomada por la Corte, lo interesante de esta sentencia, es que sí bien no hubo vulneración al derecho fundamental de consulta previa porque el accionante no demostró su pertenencia a un grupo étnico, esta corporación advierte que *“la participación de una comunidad específica no se puede reducir a que la autoridad competente organice reuniones de información o de socialización del proyecto, sino que éstas deben (...) contener espacios que garanticen efectivamente la participación”* (C. Const. Sentencia T-348/2012, J. Pretelt).

Por otra parte, las sentencias T-657/13; T-693/12; T-993/12; T-129/11; T-745/10 etc., son un claro ejemplo de las tensiones jurídicas que existe entre los

ejecutores del contrato estatal de concesión de obra, el gobierno y las comunidades étnicas; y en donde la Corte ha tenido que ordenar la suspensión de obras de infraestructura vial muy importantes para el desarrollo del país.

Para Mónica Yuliet Gómez Silva, especialista en Gerencia, Gobierno y Asuntos Públicos, y quien presta sus servicios en la Dirección de Asuntos Indígenas, ROOM y minorías del Ministerio del interior (conferencia, 21 de junio 2105), el procedimiento de consulta previa en Colombia no se realiza conforme a lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT por las falencias normativas del derecho interno en esta materia. Por consiguiente:

- No hay participación activa y eficaz de las comunidades étnicas, es decir, que en algunos casos se realiza la consulta previa con dos o tres personas de los grupos étnicos sin que exista un cuórum y sin que estos tomen decisiones. Así, se protocoliza el procedimiento de consulta previa, entonces, cuando se evidencia los impactos sociales, económicos y culturales por la realización de la obra, aparecen las autoridades de los grupos étnicos reclamando por la vulneración del derecho de la consulta previa, y lo único que puede hacer el Ministerio del Interior es, decir que sí celebró la consulta previa y mostrar el acta firmada por las supuestas autoridades indígenas.
- La participación de los indígenas es manipulada por terceros porque las personas de estos grupos étnicos no entienden el idioma español, entonces, estos terceros tergiversan la información para que las autoridades indígenas firmen el acta de consulta previa, y así poder obtener algún beneficio lucrativo.
- Otro problema que presenta el desarrollo de proceso de consulta previa se debe a que las empresas quieren protocolizar el proceso consultivo en un mismo día, sin medir los impactos social, cultural y económico que pueden afectar directamente a las comunidades indígenas.

Respecto a esto, hay quienes sostienen que los Gobiernos en el tema de consulta previa emplean una doble moral, es decir, que abogan para realización la consulta pero no tienen en cuenta los pronunciamientos y opiniones de las autoridades étnicas. Este argumento se apoya en lo siguiente:

Consulta y no participación. Se divorcia completamente el ejercicio de los derechos de participación y de consulta previa, desarrollándose procesalmente a la última y desestimándose a la primera. Se niega la posibilidad a los dirigentes indígenas de participar en la elaboración de los programas, políticas y planes de desarrollo en sus fases previas. La consulta previa de medidas administrativas o legislativas no va antecedida de la participación indígena en su elaboración, se consulta una medida elaborada a espaldas de los pueblos indígenas con la expectativa de aprobarla después de un proceso de "consulta" en el que tampoco se aceptará el consentimiento. Hecha la consulta, se acaba el diálogo institucionalizado entre Estado y comunidades. Ello incluye la negativa a incluir la participación indígena en la gestión, supervisión y fiscalización durante y después de las actividades extractivas en sus territorios. La capacidad indígena de influir en las medidas que luego serán consultadas es nula. (Palomino, 2013; ¶ 24, párr. 9)

De todo lo anterior se evidencia las anomalías que afectan al derecho de Consulta previa en Colombia, ya que es un derecho fundamental desarrollado mediante un Decreto Reglamentario inaplicable y una Directiva Presidencial no vinculante, y no por una ley estatutaria, siendo esto, contrario a los presupuestos constitucionales. En palabras del profesor Dromi (1919) *“una ley de procedimientos administrativos no es sólo una ley de «trámites administrativos», como a veces se le ha llamado o incluso legislado. Es una norma de trámite y también de asuntos sustantivos de la materia”* (p.285). Nótese que la consulta previa es un derecho fundamental de connotación especial, por consiguiente, requiere de un procedimiento especial que atienda a los presupuestos del convenio 169 de la OIT, tal es, el de un procedimiento apropiado. Por lo tanto, hay que tener en cuenta que,

Los derechos fundamentales abarcan un ámbito de protección en el que se incluyen, a veces de manera explícita y otras veces incidentalmente, garantías procedimentales. La finalidad de la protección jurídica que tienen los derechos fundamentales afecta a la legislación ordinaria reguladora del procedimiento, guiando su aplicación y exigiendo en ciertos casos que sea completada. En especial, las situaciones que afectan los derechos fundamentales y en la que existe distintos intereses en juego, con situaciones de enfrentamiento entre varios titulares de derechos, exigen el establecimiento de mecanismos de elección entre las diversas alternativas basados en procedimientos dirigidos a la resolución de ese conflicto. (Schmidt, 2003; p. 363)

Todo procedimiento que regula un derecho fundamental tiene que estar enfocado a garantizar la eficacia de su cumplimiento, por ende, el procedimiento administrativo de consulta previa debe estar ajustado al espíritu de la norma fundamental y al Convenio 169 de la OIT para su protección; máxime cuando está en juego la subsistencia o preservación de los grupos étnicos frente a la realización de obras de infraestructuras por parte del Estado. Para el profesor Ortiz el procedimiento administrativo es,

El conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir (Ortiz, 1981; p. 383)

Así mismo, el profesor Gordillo aduce:

El procedimiento administrativo es de neta sustancia administrativa, esa circunstancia hace tanto o más necesaria la aplicación a éste de todos los elementos sustanciales del debido proceso, tanto en sentido formal como sustancial, y de los demás principios constitucionales y principios generales del derecho; y que no impide en absoluto, sino que por el contrario refuerza, la aplicación analógica de los recaudos procesales jurisdiccionales en cuanto impliquen una protección para los derechos del administrado (Gordillo, 1964; p.12)

En ese orden de ideas, Rojas citando al profesor Dromi, arguye que,

Los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, el porqué y el para qué del mismo. Son especies de ideas pétreas inmodificables por la regulación formal, que explicitan el contenido del procedimiento (Rojas, 2011; p. 182).

Esta línea de argumentos sirve de brújula para trazar el derrotero a seguir y alcanzar los objetivos precitados. De ahí que el procedimiento administrativo debería realizarse conforme a los recaudos procesales jurisdiccionales con atención de los principios contenidos en la Constitución y en el Convenio 169, esto lo haría plausible, además, brindaría confianza y seguridad jurídica para las partes. Por esto, según Negrete:

La Directiva Presidencial 01 del 26 de marzo de 2010 y el Decreto 1320 de 1998, si bien precisan algunos elementos, no satisfacen del todo las exigencias que señaló la Corte pues como no son los instrumentos adecuados para ese efecto y no fueron consultados, con lo cual al aplicarlos, se corre el riesgo de no evitar con claridad suficiente, situaciones que

vulneran los derechos fundamentales de las comunidades (Negrete, 2012; ¶ 28, párr. 8).

Se concluye entonces, que la causa de la tensión jurídica entre el gobierno, los ejecutores del contrato de concesión de obra y los grupos étnicos se debe al vacío jurídico que presenta el procedimiento de consulta previa. Lo cual está conllevando a que una de las partes acuda a la rama jurisdiccional para hacer prevalecer su derecho o interés sobre la otra, dando origen al litigio.

#### 9. Resultado del artículo.

La causa de las tensión jurídica entre los Grupos étnicos y los ejecutores del contrato de concesión de obra - Gobierno en Colombia, se debe al vacío normativo que presenta el procedimiento de consulta previa, ya que esto permite que se comentan arbitrariedades, abusos, sabotajes, chantajes, sobornos etc., que atenta contra el fin perseguido por el Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política de Colombia, de tal manera, que de una consulta previa se pasa al proceso judicial para dirimir la controversia. Algunos doctrinantes aducen que:

En relación con este punto, hay que distinguir dos casos. De un lado, aquel en el que, existiendo la obligación de realizar la consulta, las autoridades gubernamentales no la llevan a cabo, o la hacen sin cumplir los requisitos mínimos señalados. De otro lado, está el caso en el que, a pesar de hacerse la consulta y cumplirse los requisitos, el proceso desemboca en un desacuerdo entre las partes (Rodríguez & Orduz, 2012; p. 10).

Así mismo, los investigadores citados, refiriéndose al procedimiento de consulta previa advierten que...

(...) existe una notoria incertidumbre acerca de su significado práctico. ¿Qué pasos debe incluir la consulta? ¿Con quién se debe consultar? ¿Qué efecto tiene la consulta? Estas y otras preguntas siguen siendo muy discutidas, y existen pocas luces jurídicas y prácticas para responderlas (Rodríguez y Orduz, 2012; p.5).

De modo similar, Lopera y Dover (2013) sostienen que los últimos gobiernos de este siglo, a través de políticas inversionistas y de seguridad democrática han buscado y pretenden promover el desarrollo, y para ello, se han dado a la tarea de

impulsar aceleradamente la construcción de infraestructura vial para mejorar la agilidad comercial; es por esto que...

Tanto las empresas como una parte considerable de las agencias gubernamentales entienden la consulta desde la perspectiva procedimental débil, pues solo así resulta compatible con los ritmos de ejecución de agendas legislativas, indicadores de administración pública y viabilidad económica de proyectos que requieren pronta y cumplida ejecución (...)

Por su parte, los grupos étnicos plantean sus demandas a partir de un reclamo de autodeterminación que maximice el poder de decisión de las comunidades y les permita, de ser el caso, conservar el derecho de decir no a los proyectos de consultados (Lopera y Dover, 2013; p. 95).

Aquí se puede apreciar un conflicto de intereses, lo cual se debe, por una parte, a que los grupos étnicos abogan para que el ejercicio de sus derechos, autonomía territorial y consulta previa, sean respetados por el Estado y los ejecutores del contrato estatal conforme a los presupuestos del Convenio 169 de la OIT y a la Superior. Por la otra parte, los Agentes del Estado y los ejecutores del contrato estatal por medio de la realización y ejecución de proyectos de infraestructura vial pretenden llevar a cabo las políticas públicas para satisfacer las demandas de la sociedad y promover el progreso en general, ven en la consulta previa un obstáculo para el desarrollo del país. Por todo esto, la Corte en sentencia T-428/92 estableció lo siguiente,

Según esto, si bien se trata de dos intereses colectivos, es evidente que desde el punto de vista del derecho en el que se funda cada interés, las pretensiones de comunidad indígena poseen un mayor peso. Mientras que su interés se funda en el derecho a la propiedad, al trabajo y al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, el interés del resto de la comunidad está respaldado en el derecho a la terminación de una obra concebida para el beneficio económico de la región.

En síntesis, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la constitución (C. Const., T-428/1992. C. Angarita)

De acuerdo con esto, la profesora Rodríguez expone lo siguiente:

Lo anterior evidencia que existen diversas visiones e intereses que han terminado por ser judicializadas, siendo resueltos los conflictos por parte de los tribunales judiciales. En este sentido, considero que deben buscarse mecanismos que prevengan la vulneración de los

derechos de las comunidades y que efectivicen la realización de la consulta previa la cual debe realizarse mediante procedimientos apropiados, de buena fe y a través de las instituciones representativas de estos pueblos (Rodríguez, 2013; ¶1, párr. 1).

En suma, por lo general las partes terminan arreglando sus diferencias en los estrados judiciales, y la Corte Constitucional decidirá en la mayoría de los casos proteger el derecho fundamental de consulta previa. Por ende, esta litis pudiera evitarse si se contara con procedimiento de consulta previa pertinente, contundente y eficaz que obligue a las partes a respetarlo y acatarlo.

#### 10. Recomendación para la solución al problema planteado.

Inicialmente se debe reconocer que el procedimiento de consulta previa desarrollado en Colombia no cumple con los presupuestos del Convenio 169 de la OIT, además, aceptar también que las autoridades estatales han sido reincidente en la vulneración del derecho fundamental de consulta previa, realidad que no puede ocultar, esto porque...

Paradójicamente, Latinoamérica está mostrando fuertes retrocesos en relación con la temática. Si en la década de los noventa la mayoría de los Estados avanzaron en proteger los derechos de los pueblos indígenas, hoy se ha instaurado un sentido político de limitar la consulta a un mero procedimiento administrativo, que pasa por dar a conocer a los pueblos indígenas los proyectos del Estado, independientemente de lo que ellos piensen o decidan.

(...)Claramente, países como Bolivia, Colombia, Ecuador y México, que habían avanzado de manera diferenciada en relación a los derechos indígenas, hoy tienen propuestas de ley de consulta que evidencian fuertes recortes al derecho de libre determinación de los pueblos. Como ejemplo, ninguna de las propuestas de ley que se tienen en los países mencionados desarrolla el derecho de consulta fundamentado en el principio de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas (Jurídico, 2014; ¶ 24, párr. 9).

Aún más, se debe considerar que el procedimiento de consulta previa en Colombia se ha convertido en un cuadrilátero de tensiones jurídicas en donde las cuerdas de la incertidumbre atrapa a los ejecutores del contrato y a los representantes de los grupos étnicos en un laberinto sin salida; tanto así, que no existe confianza ni credibilidad sobre el desarrollo del mismo. En corolario, resulta válido sugerir el cambio del procedimiento administrativo de consulta previa por un proceso administrativo sui generis, y para ello se tendrá presente todo lo atinente

a la teoría general del proceso como fundamento para estructuración y organización de este proceso especial.

Por consiguiente, se le recomienda al Estado Colombiano tramitar ante el congreso un proyecto de ley estatutaria para creación del proceso especial de consulta previa el cual deberá ser consultado previamente con los grupos étnicos.

¿Pero por qué un proceso y no un procedimiento?, por un lado, porque en marco jurídico del contexto Colombiano el procedimiento administrativo se entiende y se aplica como un trámite, lo cual resulta contrario al Convenio 169 de la OIT; por otra parte, porque existe un conflictos de intereses y de derechos de por medio. Para Dromi (1979), citando a Linares, argumenta: *“modernamente se expresa que el proceso administrativo significa: un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y administrados afectados en sus derechos por el obrar público ilegítimo”* (p.257-258). No obstante, esto se debe consultarse previamente con las comunidades étnicas.

La propuesta de reemplazar el procedimiento de consulta previa por un proceso especial surge de *“la necesidad de armonizar los intereses y vínculos de la comunidad políticamente organizada, para asegurar el orden, el bienestar general y la justicia”* (Santos, 2001; ¶ 75, párr. 1); sino se opta por este camino es probable que las tensiones jurídicas se sigan presentando en la misma intensidad o mayor. Más no se trata de la eliminación absoluta de dichas tensiones, que sería lo esencial y el fin perseguido; por ahora se busca la reducción máxima de las tensiones jurídicas y coadyuvar en la descongestión de los despachos judiciales. Más aún, Santos (2001) afirma que *“el proceso constituye así, la vía jurídica más desarrollada para dar solución institucional a los litigios, mediante la aplicación de la voluntad autárquicamente vinculatoria de la ley”* (párr. 43).

Una aclaración sobre lo anterior, se comprende que el objeto principal de la consulta previa es fomentar el dialogo entre los sujetos interesados o intervinientes en el proceso consultivo para lograr un acuerdo, en contraste con esta premisa, se recomienda que este proceso especial esté compuesto con una

etapa preliminar preconsultiva – conciliatoria para lo pertinente, la cual deberá estar precedida por el director del proceso, quien a su vez podrá proponer fórmulas de acercamiento. Todo lo expuesto hasta ahora, en gran parte, está fundamentado en la teoría del proceso de Dromi, quien sugiere lo siguiente:

En toda circunstancia legislativa o de elaboración normativa debe tenerse presente la búsqueda de ese equilibrio. El equilibrio tiene que ser no solamente declarativo, sino real; por ello debe dotárselo de herramientas procesales idóneas, simples, sencillas, eficaces, tanto para los que mandan (porque si no, no pueden mandar), como para los que obedecen (porque si no, se cansan de obedecer), que apunten a la tutela de los principios políticos primeros: orden, paz y seguridad; pero, siempre dentro de carriles de un Estado de Derecho (en lo formal), con miras al Estado de Bienestar (con participación y desarrollo) en lo social (Dromi, 1979; p. 256-257)

De lo anterior surge otra recomendación respecto a la autoridad competente para asumir la dirección proceso especial de consulta previa. Para ello es prominente tener en cuenta los principios de debido proceso, imparcialidad y desconcentración en aras de la recta y correcta impartición de justicia, razón por la cual se sugiere que la dirección del proceso sea asumida por la Procuraduría General la Nación. Esto, porque la Constitución Política de 1991 le encarga a la Procuraduría General de la Nación la función de salvaguardar los derechos humanos y garantizar su efectividad, así también, le ordena defender los intereses de la sociedad y los intereses colectivos, en especial los del medio ambiente.

#### 11. Estado del arte.

Desde la ratificación del Convenio 169 de OIT por el Estado Colombiano, empieza a surgir numerosas críticas respecto al procedimiento de consulta previa, por lo cual, juristas, políticos, críticos, empresarios, académicos, etc., se dan a la tarea de realizar reflexiones para conocer y comprender la causa del problema en este asunto; entre ellos se encuentran:

María Ángela Rey Riveros, Psicóloga de la Universidad Santo Thomas y Especialista en Acción sin Daño y Construcción de Paz de la Universidad Nacional, en su trabajo de grado para optar el título de la especialización en

mención, compartió su experiencia de los procesos de consulta previa de los cuales hizo parte. Al respecto adujo:

Después empecé a asistir a diferentes reuniones de pre-consulta, las cuales son el primer acercamiento con las comunidades y es el espacio donde se explica que es la consulta previa, cuáles son las fases, sus fundamentos legales etc. allí empecé a tener mayor claridad del proceso, sus dinámicas y las particularidades en cada comunidad y pueblo. Avanzando en mi proceso, participe en diferentes consultas y etapas de las mismas, donde finalizados los diez meses puedo concluir que: Desde mi lectura, no todos los funcionarios, tenían o teníamos, una suficiente claridad sobre la finalidad de los encuentros, lo que hacía que se presentara un desconocimiento general del ejercicio y esto afectaba la participación de las comunidades en el mismo. Por otro lado, en el grupo habían diversas profesiones y metodologías, donde no todos contaban con herramientas o aptitudes para un adecuado relacionamiento con las comunidades, las explicaciones solían realizarse de manera muy técnica y jurídica, lo que impedía un entendimiento desde sus realidades y cotidianidad, la cual finalmente era la que se veía más impactada (Rey, 2014; p. 8)

Aquí, se observa que algunos de los funcionarios encargados de intervenir e impulsar el procedimiento de consulta previa tienen un conocimiento vacío sobre el mismo, lo cual pone jaque la efectividad de la consulta. Entonces, si los funcionarios que dirigen y orientan el procedimiento de consulta previa no tienen claro cómo se realiza el proceso de consulta previa, se estaría reduciendo a esta, a un mero trámite, y por ello, las partes estarían acudiendo a la jurisdicción para la solución del asunto.

Aunado a lo anterior, el señor Hernández, Magister en Desarrollo Rural de la Pontificia Universidad Javeriana; Acompañante en los procesos de participación comunitaria para Consulta Previa. En su trabajo de grado expone lo siguiente:

Para los actores del sector público o privado, este espacio se ve como inconveniente y entorpecedor del desarrollo, por eso tratan de omitirla o la minimizan al creer que con una reunión de información ya se hizo; para muchos la implementación de un proceso de consulta, es altamente costosa en términos económicos y erróneamente se cree que finalmente no garantizará que los consultados acepten determinadas decisiones o resoluciones de Estado. No obstante en la investigación y a juicio de los líderes del Consejo Comunitario de Alto y Medio Dagua, hay el conocimiento sobre la priorización de la aplicación de las políticas de desarrollo del estado, algunas decisiones se toman pese a la negatividad de un colectivo, al respecto un reconocido líder del proceso de comunidades negras argumentaba que; “todo proyecto es realizable, simplemente tenemos que ocuparnos es de que no atrofien los patrones culturales y no atrofien el medio ambiente porque es un compromiso que tenemos no con nosotros mismos sino con la humanidad y con las futuras generaciones” Néstor Córdoba Camacho entrevista 2009 (Hernández, 2011; p. 98).

La Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas y Organización Nacional Indígena de Colombia con el apoyo de la OXFAM, elaboraron un documento al que denominaron “Sistematización de procesos de consulta previa en Colombia”, producto de una investigación en la que participaron los siguientes investigadores: Tatiana Pedraza, Diana Montaña, Melissa Padilla, Julián Grueso, Lina Saunders y Ana González. En el documento se argumenta que:

La regulación existente sobre Consulta Previa en Colombia ante medidas administrativas y legislativas es deficiente. El Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la Consulta Previa no fue consultado a los grupos étnicos y es incongruente con los parámetros de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales. Es necesario desarrollar nueva y mejorada normatividad en forma participativa con los grupos étnicos; esto, aunado a buena voluntad de todos los actores de la Consulta Previa podría resolver las deficiencias existentes (CNOA, ONIC & OXFAM, 2011; p. 44).

Las razones y argumentos plasmados en las investigaciones precitadas refuerzan la afirmación que se ha planteado como respuesta al problema jurídico del presente artículo, en ellas se observa los vacíos y falencias del procedimiento administrativo de consulta previa que inciden en la tensión jurídica mencionada.

Conclusiones.

El decreto 1320 de 1998 es inconstitucional y su procedimiento de consulta previa es débil. Por tal razón, Colombia no cuenta con un procedimiento de consulta previa que se ajuste a los preceptos de su Constitución Política y del Convenio 169 de la OIT.

En el procedimiento administrativo de consulta previa para los contratos estatales de concesión de obra resulta confrontado el interés general que procura el Estado con el interés particular que defienden los grupos étnicos. Por lo general, el proceso de consulta previa termina en un proceso judicial.

Si no se establece un procedimiento de consulta previa conducente, eficaz y que se ajuste al Convenio 169 de la OIT, se seguirá vulnerándose el derecho de participación y de autodeterminación territorial de las comunidades étnicas y retardándose los proyectos de desarrollo estatal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alvarado, S. (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 de Derecho del Estado*, (27), 235-259. Recuperado Marzo 3, 2015 desde: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n27/n27a11.pdf>
2. Betancur, A. (2014). La consulta previa a los pueblos indígenas De la participación democrática a la expropiación de territorios. *Observatorio étnico CECOÍN*. Marzo 18 de 2014. Recuperado septiembre 6, 2015 de: [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com\\_content&view=article&id=344:la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-de-la-participacion-democratica-a-la-expropiacion-deterritorios&catid=55:consulta-previa&Itemid=121](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com_content&view=article&id=344:la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-de-la-participacion-democratica-a-la-expropiacion-deterritorios&catid=55:consulta-previa&Itemid=121)
3. Bonfil, G. (1993). Implicaciones étnicas del sistema de Control cultural en Olive, León. *Ética y diversidad cultural*. México. F.C.E. Recuperado Abril 5, 2015 desde: <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev25/bravo.htm>
4. Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) y Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) con el apoyo de la OXFAM (2011). Sistematización de procesos de consulta previa en Colombia. Colombia: Impreso por Espacio Creativo Impresores. Recuperado Septiembre 19, 2015 desde: [http://www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi\\_name\\_archivo.563.pdf](http://www.consultaprevia.org/files/biblioteca/fi_name_archivo.563.pdf)
5. Congreso de la República de Colombia. (4 de marzo de 1991). 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. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/>

6. Consejo de Estado de Colombia. Proceso n° 5991 de 1993 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas; Agosto 5 de 1993).
7. Constitución Política de Chile. [Const.]. Octubre 20 de 1980. (Chile). Recuperado Septiembre 15, 2015 desde: [https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf)
8. Constitución Política de Colombia. [Const.]. Julio 20 de 1991. (Colombia). Recuperado Septiembre 15, 2015 desde: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
9. Constitución Política de Ecuador. [Const.]. Octubre 20 de 2008. (Ecuador). Recuperado Septiembre 15, 2015 desde: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
10. Constitución Política de Perú. [Const.]. Diciembre 29 de 1993. (Perú). Recuperado Septiembre 15, 2015 desde: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>
11. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-428 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón; Junio 24 de 1992)
12. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-039 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell; Febrero 3 de 1997)
13. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-348 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Mayo 15 de 2012)
14. DANE. (2007). Colombia una Nación multicultural. La población étnica y el censo general 2005. *Dirección de censos y demografía*. Recuperado Abril 25, 2015 desde: [https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf)

15. Decreto 1320 de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Julio 15 de 1998. D.O. No 43.340.
16. Departamento Nacional de Desarrollo. Conpes 3762 (2013). Lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos- PINES. Recuperado Marzo, 11 desde: [http://www2.igac.gov.co/igac\\_web/normograma\\_files/CONPES%203762%20de%202013.pdf](http://www2.igac.gov.co/igac_web/normograma_files/CONPES%203762%20de%202013.pdf)
17. Dinero, R. (2015) Un nuevo episodio del dilema de los constructores de carreteras con las comunidades: Juan Manuel Mariño Gerente de la concesión Córdoba-Sucre y Luis Andrade Presidente de la ANI. *Artículo de revista*. Bogotá, Abril 8, 2015. Recuperado Septiembre 20, 2015 desde: <http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/comunidades-ponen-jaque-construccion-doble-calzada-cordoba-sucre/211944>
18. Directiva No. 10 de 213. Guía para la realización de consulta previa. Presidencia de la República de Colombia. Noviembre 13 de 2103. Recuperado Abril 7, 2015 desde: [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/12\\_directiva\\_presidencial\\_ndeg\\_10\\_del\\_07\\_de\\_noviembre\\_2013\\_4.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/12_directiva_presidencial_ndeg_10_del_07_de_noviembre_2013_4.pdf)
19. Dromi, R. (1979). Proceso administrativo: perspectiva. *Revista de Administración Pública*, 29(89), 251-289. Recuperado Marzo 11, 2015 desde: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1059145.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1059145.pdf)
20. El Tiempo, P. (2014). No se puede seguir abusando de la consulta previa: Vargas Lleras. *Bogotá, agosto, 18*. Recuperado Marzo 12, 2015 de: <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/entrevista-de-el-tiempo-agerman-vargas-lleras/14402995>

21. Gómez, M. (Conferencia de junio 21, 2015). Actualización en consulta previa. Universidad Militar Nueva Granada. facultad de relaciones internacionales, estrategia y seguridad. Auditorio Germán Arciniegas.
22. Gordillo, A. (1964). Procedimiento y recursos administrativos. *Tomo V, libro III*. Primera edición. Recuperado Marzo 12, 2015: <http://www.gordillo.com/tomo5.html>
23. Hernández, O. (2011). Análisis de la participación comunitaria en un proceso de consulta previa y sus aportes en la elaboración de estudios de impacto ambiental en territorios de comunidades negras. Estudio de caso proyecto “construcción de la doble calzada Buga – buenaventura”. Trabajo de grado para optar el título de Magíster, Estudios Ambientales y Rulares, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado Septiembre 19, 2015 desde: <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1557/1/HernandezNovitenoOscarOrlando2011.pdf>
24. Jurídico, A. (2014). La consulta previa y los desafíos internacionales. *Bogotá, febrero, 13*. Recuperado Marzo 13, 2015 desde: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-14021306la\\_consulta\\_previa\\_y\\_los\\_desafios\\_internacionales/noti-140213\\_06la\\_consulta\\_previa\\_y\\_los\\_desafios\\_internacionales.asp?Miga=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-14021306la_consulta_previa_y_los_desafios_internacionales/noti-140213_06la_consulta_previa_y_los_desafios_internacionales.asp?Miga=1)
25. Lopera, G. & Dover, R. (2013). *Consulta Previa, ciudadanías diferenciadas y conflictos socioambiental*. Boletín de Antropología. Universidad de Antioquia, Medellín, Vol. 28, No 45, pp. 76-103. Recuperado Septiembre 5, 2015 desde: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/boletin/article/view/17771>
26. López, D. (2006). El Sueño Weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado Colombiano. *Revista de Derecho Público*. Universidad de los Andes. Páginas 1-42.

Extraído Septiembre 3, 2015 desde: [https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechopub/pub128.pdf](https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub128.pdf)

27. Morales, J. (2014). Consulta previa: un derecho fundamental. Colombia: Consulta Previa Consultores.
28. Negrete, R. (2012). La consulta previa: en el filo de la navaja. *Razón Pública*. Marzo 2 de 2012. Recuperado Septiembre 30, 2015 desde: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/2770-la-consulta-previa-en-el-filo-de-la-navaja.html>
29. Olmedo, J. (2007). La iniciativa privada empresarial en la ejecución del planeamiento urbanístico. *Enciclopedia virtual eumed.net*. Edición electrónica gratuita. Recuperado Junio 15, desde: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2007/joa/contrato%20de%20concesion%20de%20obras%20publicas.htm>
30. Ortiz, E. (1981). Nulidades del acto administrativo en la ley general de administración pública. *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. San José de Costa Rica.
31. Osorio, L. (2012). ¿Para dónde va la Consulta Previa en Colombia?. *Actualidad Étnica*. Noviembre 11. Extraído Abril 5, 2015 desde: [http://actualidadetnica.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8668%3Aipara-donde-va-la-consulta-previa-en-colombia&catid=82%3Ainformes-especiales&Itemid=115](http://actualidadetnica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=8668%3Aipara-donde-va-la-consulta-previa-en-colombia&catid=82%3Ainformes-especiales&Itemid=115)
32. Palomino, M. (2013). El modelo peruano, o de expropiación del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas. Democracia, laicidad y derechos humanos. *alainet. América Latina en movimiento*. Diciembre 01 de 2013. Recuperado Agosto 11, 2015 desde: <http://www.alainet.org/de/node/81317>
33. Pedraza, D. (5 de agosto de 1993). Sentencia N° 5991. Insubsistencia/ Destitución. Bogotá. Consejo de Estado. Recuperado Marzo 13, 2015 desde: <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtmll>

34. República de Colombia, C. P. (1991). Constitución política de Colombia. *Bogotá, Colombia: Leyer.*
35. Rey, A. (2014). *El ejercicio de la consulta previa con comunidades indígenas y grupos étnicos, un aporte desde el enfoque de acción sin daño y de derechos humanos.* Trabajo de grado para optar el título de Especialista, Ciencias Humanas, Universidad Nacional, Bogotá, Colombia. Recuperado Septiembre 17, 2015 desde: <http://www.bivipas.unal.edu.co/bitstream/10720/690/1/WORD%20TRABAJO%20FINAL%20pdf%20%281%29.pdf>
36. Rico, L. (2009). La Consulta Previa: farsa multicultural. *La Silla Vacía.* Recuperado Marzo 23, 2015 desde : <http://lasillavacia.com/historia/3201>
37. Rodríguez, A. (2013). Consultas previas con Indígenas y Afrodescendientes. Observatorio étnico CECOIN. Julio 14 de 2013. Recuperado Julio 12, 2015 desde: [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com\\_content&view=category&id=55&layout=blog&Itemid=121&limitstart=10](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com_content&view=category&id=55&layout=blog&Itemid=121&limitstart=10)
38. Rodríguez, A. (2013) *La consulta previa en proyectos ambientales: ¿un derecho o un obstáculo?*. Razón Pública. Septiembre 16 de 2013. Recuperado Junio 3, desde: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/7073-la-consulta-previa-en-proyectos-ambientales-iun-derecho-o-un-obstaculo.html>
39. Rodríguez, A. (2014). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia.* Primera edición. Recuperado Abril 13, 2015 : <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8716/24867399-2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
40. Rodríguez, C. & Baquero, C. (2015) *El reconocimiento con redistribución: derecho y la justicia étnico-racial en América Latina.* Bogotá: Ediciones

Antropos Ltda. Recuperado Septiembre 7, 2015 desde: [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.277.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.277.pdf)

41. Rodríguez, C. & Orduz, N. (2012). La consulta previa: dilemas y soluciones Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia. Dejusticia. Colombia. Ediciones Antropos. Recuperado Septiembre 7, 2015 desde: [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.277.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.277.pdf)
42. Rojas, F. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista de la facultad de Derecho*. Derecho PUCP. Costa Rica. N° 67, 2011pp. 177-188. Recuperado Agosto 30, 2015 desde: [revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/.../3513](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/.../3513)
43. Ruiz, J. (2012) *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Lima: Grupo de Negocios S.A.C.
44. Sanhueza, C., Saber, D., Cavallaro, J., Contesse, J., & Rodríguez, C. *No nos toman en cuenta: Pueblos Indígenas y Consulta Previa en las pisciculturas de la Araucanía*. Chile: Andrea Palet. Recuperado Agosto 15, 2015 desde: [http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2013/09/NNTC\\_completo.pdf](http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2013/09/NNTC_completo.pdf)
45. Santos, H. (2001). La teoría general del proceso en el sistema del derecho procesal social. *Biblioteca jurídica virtual*. Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de investigaciones jurídicas. N° 101, Agosto 2001. Recuperado Septiembre 28, 2015 desde: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/101/art/art6.htm>

46. Schmidt, A. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons.
47. Trujillo, I. (2012). Claridad legal sobre la Consulta Previa. *Portafolio.co*. Disponible en: <http://www.portafolio.com/columnistas/claridad-legal-la-consulta-previa>
48. Ulloa, A. (2010). Reconfiguraciones conceptuales, políticas y territoriales en las demandas de autonomía de los pueblos indígenas en Colombia. *Revista de Derecho del Estado*, No.13. Recuperado Agosto 20, 2015 desde: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S179424892010000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S179424892010000200004&script=sci_arttext)
49. Valero, D. (2013). Consultas con minorías étnicas paralizan la agenda estatal. Indígenas y afrodescendientes, las comunidades que más complejidad le han dado al proceso. *El tiempo*. Febrero 10 de 2013. Recuperado Junio 15, 2015 desde: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12587449>
50. Villamizar, A (2006). El derecho colectivo: moralidad administrativa en la contratación estatal. *Artículo de maestría*. Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. Recuperado Octubre 12, 2015, desde: [http://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL\\_TODO=el+derecho+colectivo%3A+moralidad+administrativa](http://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=el+derecho+colectivo%3A+moralidad+administrativa)
51. Urueta, J. (2006). *El contrato de concesión de obras públicas*. Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
52. Younes, D. (2011). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá D.C.: ESAP.