

# Las consultas previas en los proyectos de infraestructura

*Colombia presenta un rezago importante en infraestructura. El país, en calidad de sus carreteras, ocupa el puesto 126 entre 144 naciones; en vías férreas está en el puesto 109; en infraestructura portuaria se ubica en el puesto 125 y en transporte aéreo ocupa el puesto 106 (Foro Económico Mundial, 2012).*

Por:

**Jorge H. Botero**

Presidente Ejecutivo

**Juan Pablo Araujo**

Director Cámara de Cumplimiento

FASECOLDA

Según Fedesarrollo<sup>1</sup>, el atraso en este sector se debe a la combinación de los siguientes factores: niveles de inversión históricamente bajos, lejanía entre los centros de producción y de demanda, geografía accidentada, fenómenos climáticos, baja inversión en mantenimiento y baja capacidad institucional.

El Gobierno del Presidente Santos, preocupado por la situación actual de la infraestructura del país, decidió designar una comisión de expertos para que realizara un estudio e identificara los inconvenientes que se han presentado en los actuales proyectos y sus posibles soluciones. Este equipo cumplió la tarea encomendada

e identificó algunos “cuellos de botella” que impiden que los contratos celebrados se cumplan en los tiempos y en las condiciones pactadas.

Según el equipo encargado, los inconvenientes más frecuentes que afectan el desarrollo de los distintos proyectos son: el trámite de la licencia ambiental, la adquisición de predios y las consultas previas a las cuales tienen derecho los distintos pueblos étnicos minoritarios que viven en comunidad en el país. Frente a los dos primeros cuellos de botella, el Estado viene trabajando desde el punto de vista contractual y legal para establecer mecanismos eficaces que permitan obtener las licencias y comprar los predios necesarios en los plazos pactados en el contrato.

Sin lugar a dudas, el proyecto de ley de infraestructura crea instrumentos importantes para superar los dos primeros problemas planteados, pero infortunadamente no consagra ninguna cláusula que ayude a enfrentar el grave problema que se presenta en varios de los actuales proyectos; esto en relación con la consulta previa que se debe realizar con los grupos étnicos minoritarios que se encuentran asentados en los territorios en los cuales se van a desarrollar los proyectos. Prueba de lo anterior es la dificultad que ha tenido el contratista que está ejecutando el tercer tramo de la Ruta del Sol, como consecuencia de la aparición de varios grupos étnicos, de los cuales no se tenía noticia, en el lugar de ejecución de la obra. Genera preocupación que una vía tan importante como la que conectará el interior del país con la Costa Atlántica, presente retrasos importantes en su cronograma porque algunas comunidades indígenas no permiten la construcción de la vía hasta tanto no exista una negociación.

La consulta previa, si bien ha generado inconvenientes en algunos proyectos de infraestructura, precisamente por las falencias que existen en el ordenamiento jurídico, es una herramienta muy importante que tiene por objeto la protección de la integridad cultural, social, política y económica de los distintos grupos étnicos que existen en el país. Es el mecanismo constitucional a través del cual se garantiza el derecho que tienen las comunidades étnicas minoritarias de participar en las decisiones gubernamentales que las afectan. Es importante aclarar que el mencionado derecho no sólo está consagrado en la Constitución Nacional, en la cual se incorporan artículos como el 7, 329 y 330 que protegen expresamente la diversidad étnica; también ha sido desarrollado en el ámbito del derecho internacional, específicamente en el Convenio 169 de la OIT de 1989.

» La consulta previa es el mecanismo constitucional a través del cual se garantiza el derecho que tienen las comunidades étnicas minoritarias, de participar en las decisiones gubernamentales que las afectan.

Ahora bien, el trámite y los distintos aspectos relacionados con la consulta a grupos étnicos minoritarios no se regulan en el proyecto de ley que actualmente cursa en el Congreso, porque este es un derecho fundamental constitucional<sup>2</sup> y en consecuencia, el ejercicio del mismo se debe consagrar en una ley estatutaria y no en una ordinaria, como la que se pretende expedir. En

### Referencias Bibliográficas

- 1 - Yepes Tito, Ramírez Juan Mauricio y Villar Leonardo. Infraestructura de transporte en Colombia. Noviembre 11 de 2012.
- 2 - Corte Constitucional. Sentencia T-348 de 15 de mayo de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt.

efecto, la Corte Constitucional ha definido la consulta previa como “una figura que hace parte del derecho a la participación<sup>3</sup>, cuando se intervienen sus territorios ancestrales o se toman otras decisiones administrativas o legislativas que puedan afectarlas directamente<sup>4</sup>.”

En ese orden de ideas, es importante que se tramite la correspondiente ley estatutaria, preferiblemente de manera paralela al proyecto de ley ordinaria de infraestructura que actualmente surte su trámite legislativo en el Congreso, tal y como se ha hecho con los proyectos de ley que van a modificar el sistema de salud.

La ley estatutaria que va a fijar los procedimientos para adelantar las consultas previas, debe definir entre otros aspectos, los siguientes:

1. La ley debe establecer los plazos y etapas del proceso. En ella se debe consagrar un término máximo para surtir la consulta.
2. Se debe crear un registro público que contenga la ubicación de la totalidad de comunidades étnicas que existen en el país. De esa manera, se garantiza que en la etapa precontractual tanto la entidad pública contratante como el contratista conozcan claramente los grupos étnicos a los cuales hay que consultar.
3. Debe quedar expresamente indicado que las etnias no tienen derecho a veto.
4. Se debe establecer criterios claros sobre afectaciones directas y específicas que dan derecho a la consulta.
5. La ley debe establecer que en los contratos estatales, el riesgo de realizar la consulta previa, en el evento

que esta proceda, debe ser asignado a la entidad pública contratante, porque es ella quien está en mejor posición para adelantar el procedimiento.

Si se logra incorporar los elementos indicados, seguramente se podrá superar el “cuello de botella” relacionado con las consultas previas a comunidades étnicas, y se facilita la ejecución de los distintos proyectos de infraestructura. Adicionalmente, se protege el procedimiento y el trámite para evitar que algunos oportunistas saquen provecho del mismo, afectando gravemente la dignidad de las comunidades étnicas.

La ley estatutaria, además de resolver los inconvenientes que se han presentado en algunos proyectos de infraestructura, permite el ejercicio efectivo del derecho fundamental de los grupos étnicos a participar en las decisiones que los afectan, para de esa manera, proteger su integridad cultural. Es muy importante que se establezcan claramente las reglas y los procedimientos necesarios para garantizar el derecho de participación de las comunidades mencionadas.

» El proyecto de ley de infraestructura, sin lugar a dudas, consagra herramientas eficaces que van a ser útiles y determinantes para el buen desarrollo de los proyectos de este tipo en el país.

### Referencias Bibliográficas

3 - Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. Tesis reiterada en Sentencia T-547 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4 - Cfr. Sentencia T-547 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Entre otras, sentencias C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-154 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

El proyecto de ley de infraestructura, sin lugar a dudas, consagra herramientas eficaces que van a ser útiles y determinantes para el buen desarrollo de los proyectos de este tipo en el país, pero hasta tanto no se resuelva el tema relacionado con el trámite de las consultas previas con pueblos étnicos, no se podrá cantar victoria. Colombia necesita superar el rezago histórico que existe en el sector de la infraestructura, y para ello es fundamental que tanto el Estado como los particulares que colaboran con el mismo para la consecución de sus fines, cuenten con reglas claras que permitan garantizar la existencia de un equilibrio entre el principio de participación democrática y el interés general de la

sociedad, que exige que se desarrollen los proyectos para garantizar la competitividad del país.

El tema no puede esperar más; es importante que se adelanten las consultas con los pueblos étnicos, pero la ley estatutaria claramente debe indicar que estos no tienen poder de veto y que el procedimiento no puede ser eterno o indefinido en el tiempo. El Gobierno debe actuar pronto para garantizar la protección de los derechos de las comunidades étnicas minoritarias y para establecer mecanismos claros que permitan superar las dificultades que se han presentado en los distintos proyectos de infraestructura.