

Crisis y los Litigios: Protagonistas en Latinoamérica

1. Contexto

Los proyectos o grandes alianzas público-privadas que se han promovido como una estrategia para incentivar el desarrollo, la infraestructura y la inversión en América Latina han estado expuestos a grandes litigios, crisis reputacionales e impactos muy negativos para el ámbito empresarial.

Aunque hay varios sectores afectados, ha sido principalmente el sector de infraestructura (en proyectos como la extracción de recursos naturales, energía, manejo de desperdicios, agua, transporte, y desarrollo urbano) el principal protagonista de estas grandes controversias.

Desde el 2017, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) alertó sobre la gravedad de esta situación específicamente en los seis sectores mencionados. En su estudio “Lecciones de cuatro décadas de conflicto en torno a proyectos de infraestructura en América Latina y el Caribe”, evidenció cómo de los 200 proyectos analizados en dicho estudio, 36 fueron cancelados debido a conflictos, 162 experimentaron retrasos y 116 tuvieron sobrecostos¹.

También se evidenció una lista de causas que explicarían esta problemática, donde se incluye fallas de planeación, corrupción, acceso reducido a recursos, falta de beneficios para la comunidad, conflictos ambientales y la carencia de consultoría de apoyo adecuada. Aunque parecería que hay un diagnóstico claro, escándalos como el lava jato entre otros, han agravado aun más la situación.

Es más, el Banco Mundial en el ranking de Doing Business 2020 estableció como uno de los principales retos que enfrentan los inversionistas al momento de iniciar negocios en la región la dificultad para identificar y pagar correctamente impuestos, adquirir permisos y licencias para operar, así como la capacidad de hacer cumplir contratos. Con una puntuación de 59.1 Latinoamérica, comparada con el promedio de países miembros de la OCDE puntuados en 78.4, evidencia la brecha enorme en la capacidad de incentivar el crecimiento. Brecha que se hace más evidente al comparar algunos países como México (72.3), Colombia (69.2), Brasil (58.6), Venezuela (32.1) o Haití (37.9)².

Son múltiples los ejemplos que evidencian la dificultad de ejecutar este tipo de proyectos en la región y el enorme costo reputacional de los procesos administrativos y judiciales que los acompañan. Solo por citar algunos, podemos mencionar a Hidroituango³, el proyecto de cobre Quebradora y la presión sobre los peajes en carreteras concesionadas en Colombia⁴, el proyecto minero portuario de cobre y hierro conocido como Dominga en Chile,⁵ el Tren Maya en México, o la hidroeléctrica del río Sao Francisco de la empresa Quebec Engenharia⁶ en Brasil.

1 BID (2017) <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Lessons-from-Four-Decades-of-Infrastructure-Project-Related-Conflicts-in-Latin-America-and-the-Caribbean.pdf>

2 Doing Business (2020) <https://www.doingbusiness.org/en/rankings?region=latin-america-and-caribbean>
3 <https://www.portafolio.co/economia/epm-avanzara-con-demanda-a-contratistas-de-hidroituango-548117>

4 <https://www.anglogoldashanticolombia.com/portafolio/quebradona/>

5 <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-41123898> y <https://chile.oceana.org/blog/actualizacion-dominga-un-resumen-para-entender-el-controvertido-escenario-judicial>

6 <https://cbhsaofrancisco.org.br/noticias/novidades/governo-federal-avanca-com-projeto-de-construcao-de-usina-hidreletrica-em-formoso-mg/>

2. El Covid-19 y las tensiones sociales, un factor de aceleración de los litigios y las crisis reputacionales en Latinoamérica

La pandemia ha deteriorado aún más esta situación. Los altos índices de contagio, muertes y las cuarentenas prolongadas, generaron un preocupante impacto en la economía, así como un gran retroceso en los avances contra la pobreza. Existe un mayor inconformismo social, más exigencias al sector empresarial y gubernamental, así como mayores expectativas de rendición de cuentas. Paralelamente, los imprevistos propios de la contingencia y las intervenciones estatales para contenerla (medidas sanitarias), han ocasionado serías disrupciones a los acuerdos público-privados y al quehacer empresarial en general.

En medio de alegatos de hechos de fuerza mayor y desequilibrio económico de los contratos, los grandes proyectos han tenido más retrasos y las dificultades históricas se vienen exacerbando por la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones pactadas con antelación a la pandemia. Esto es evidente en áreas como salud, transporte aéreo y terrestre, grandes construcciones, telecomunicaciones, entre otros.

Ahora bien, por paradójico que parezca, existe al mismo tiempo un consenso entre hacedores de política pública, economistas, organizaciones internacionales y académicos, en cuanto a que el impulso de los grandes proyectos es el camino hacia la recuperación económica.

Los grandes planes de reactivación en América Latina tienen en común, además de la vacunación masiva, el redoblar esfuerzos en las grandes obras público-privadas y la inversión en infraestructura.

Teniendo en cuenta las dificultades del contexto analizadas y el imperativo de seguir avanzando pese a los innumerables obstáculos y las controversias, es **previsible entonces que las crisis reputacionales y los grandes litigios sean una parte central de la agenda del 2021 y 2022.**

Lo anterior, considerando además retos adicionales, como las prioridades medio ambientales de la ciudadanía y las problemáticas propias de cada país, por ejemplo, las próximas contiendas electorales, los procesos judiciales por responsabilidad de las empresas en marco del conflicto armado y las protestas sociales en el caso colombiano (Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)).

3. El camino hacia adelante

Considerando este contexto tan desafiante, es evidente que las empresas en general y sobre todo aquellas relacionadas con los temas analizados, deben verificar su resiliencia y la capacidad para enfrentar las nuevas presiones reputacionales y jurídicas que se avecinan.

De una parte, resulta fundamental el revisar las herramientas para la adecuada preparación y gestión ante una crisis reputacional.

Aunque los impactos de la pandemia han posibilitado una mayor conciencia sobre la relevancia de estar preparados frente a las crisis, desde la perspectiva comunicacional es clave que las empresas comprendan la importancia de:

- Aplicar los principios básicos para una adecuada gestión de crisis (entenderlas como eventos multidimensionales y complejos, investigar a fondo para contemplar todos los hechos, demostrar responsabilidad y tomar correctivos si se requieren, no especular, apegarse a la narrativa, minimizar la distracción de la gerencia, pensar más allá de la crisis, entre otros).

- Entender los nuevos contextos, factores de exposición, los escenarios de probable ocurrencia, sus riesgos y oportunidades.
- Entender y gestionar los actores de interés (stakeholders) considerando sus nuevas realidades y expectativas.
- Contar con narrativas estratégicas de respuesta.

Adicionalmente, en el marco de la realidad actual y vislumbrando que los impactos de las crisis en estos asuntos vendrán junto con grandes disputas jurídicas, **la gestión de crisis debe también acompañarse de una adecuada estrategia de comunicaciones antes, durante y después de los litigios.**

Los consultores en crisis que apoyen a las empresas deben comprender adecuadamente el trabajo de los equipos legales, las estrategias jurídicas y generar sinergias que permitan avanzar en un blindaje jurídico, reputacional y operativo y en lo posible actuar como un solo equipo.

En este tipo de casos lo jurídico, lo comunicacional y lo reputacional van de la mano, una victoria en solo uno de estos ámbitos podría traer consecuencias muy negativas para la sostenibilidad y los objetivos de las empresas en el largo plazo.

No sería muy positivo ganar un pleito jurídico en medio de una crisis si se pierde todo el Good Will reputacional y, asimismo, es menos relevante mantener una buena reputación si desde lo jurídico se ha perdido o afectado significativamente la capacidad para operar.

Para evitar impactos severos a sus objetivos de negocio, hoy las empresas necesitan de esa resiliencia multimodal donde lo jurídico, lo reputacional y lo operacional se entienda como parte de un mismo escenario estratégico.

Después de asesorar a múltiples clientes en este tipo de casos, desde FTI Consulting somos absolutamente conscientes de estas nuevas realidades y necesidades. Por ello, hemos consolidado una práctica especializada en crisis y litigios, con la cual abordamos estos temas con la integralidad y coordinación que demandan.

Si quiere conocer más sobre nuestro trabajo y como preparase o fortalecer sus herramientas de cara a los desafíos abordados en este documento, por favor no dude en contactarnos a los correos:

MARÍA PAULA DUQUE

Managing Director
+57 1.319.8479
MariaPaula.Duque@fticonsulting.com

ANDRES FERNANDEZ

Senior Director
+57 1.319.8409
andres.fernandez@fticonsulting.com

MARIANA MEJIA

Consultant
+57 1.319.8409
Mariana.mejia@fticonsulting.com

Las opiniones expresadas en este documento son las del autor (es) y no necesariamente las opiniones de FTI Consulting, Inc., su administración, sus subsidiarias, sus afiliadas u otros profesionales.

FTI Consulting, Inc., incluidas sus subsidiarias y afiliadas, es una firma de consultoría y no es una firma de contabilidad pública certificada ni una firma de abogados.

FTI Consulting es una firma de asesoría empresarial global independiente dedicada a ayudar a las organizaciones a gestionar el cambio, mitigar el riesgo y resolver disputas: financieras, legales, operativas, políticas y regulatorias, reputacionales y transaccionales. Los profesionales de FTI Consulting, ubicados en los principales centros de negocios del mundo, trabajan en estrecha colaboración con los clientes para anticipar, iluminar y superar desafíos y oportunidades comerciales complejos. © 2021 FTI Consulting, Inc. Todos los derechos reservados. www.fticonsulting.com