

Gestión de Riesgo en Proyectos de Inversión: Facilitación Estratégica de Consulta, Consenso y Licencia Social

*Por Luis E. Oré, Consultor Internacional en Negociaciones y Procesos de Consenso**

El Perú tiene una extraordinaria riqueza en recursos naturales y una de las mejores economías en la región, ofrece una legislación que incentiva y le da la bienvenida a las inversiones extranjeras en minería, gas, petróleo, energía e industria como la industria petroquímica. No hay duda que se percibe el desarrollo económico, aunque también se percibe cierto descontento en algunos sectores lo que produce riesgo y conflicto social. Algunos sectores del gobierno y entidades independientes monitorean la conflictividad en el Perú.

Es evidente que existen preocupaciones y temores en diferentes comunidades y grupos sociales, no existe mucha información ni tampoco confianza en el sector público o privado, sea debido a experiencias pasadas o consideraciones culturales, es innegable que existe cierto nivel de descontento y desconfianza. Cuando grupos humanos no confían en sus sistemas jurídicos no hacen mucho uso de las instituciones legales para proteger lo que consideran posibles vulneraciones a sus derechos individuales o colectivos. Este puede ser uno de los motivos por los que se ven protestas, movilizaciones y organizaciones de diversos grupos y frentes de defensa. Si las personas no se sienten escuchadas por las instituciones legales, estas van a optar por manifestaciones de fuerza en la vía pública para tratar de ser escuchados sea por una audiencia nacional o internacional. Esto puede explicar porque se perciben numerosas manifestaciones de conflicto social.

Si bien es cierto que diversas comunidades, en especial grupos indígenas y nativos, han tenido la opción de acudir a las cortes peruanas para utilizar el sistema legal para proteger lo que puedan haber considerado la vulneración de sus derechos, vía acción de amparo u otras acciones legales en virtud del convenio de 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la aprobación de la ley de consulta previa por parte del congreso Peruano, les da una nueva herramienta legal para proteger sus derechos. Habrá que esperar para ser testigos de la debida implementación y ejercicio del derecho de consulta. Sin embargo, algunos dudan que la aprobación y promulgación de la ley de consulta previa vaya a reducir la conflictividad social en el Perú.

Diversos actores, sean políticos, sociales o económicos, y comunidades locales demandan que los inversionistas gestionen de una manera mas eficiente los posibles impactos sociales y ambientales de sus operaciones. Es evidente que enfoques tradicionales de relaciones públicas y respuestas adversariales a preocupaciones y temores de comunidades locales, así como el limitado uso y capacidad para la facilitación de procesos estratégicos de involucramiento de actores, deja a las empresas e inversionistas vulnerables no solo frente a riesgos legales y de imagen o reputación si no también vulnerables al riesgo social que puede impedir que los proyectos de inversión operen eficientemente o que incluso limite la capacidad de las empresas de obtener licencia social.

Si bien es cierto que la nueva ley de consulta previa no otorga un derecho a veto a los pueblos indígenas conforme a las interpretaciones del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, también es cierto que es deber del Estado no solo consultar sino también obtener el consentimiento libre, informado y previo de los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones cuando se trate de proyectos de desarrollo e

inversión de gran escala. Así también lo confirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La consulta es la generación de un espacio de diálogo y participación efectiva, es una relación de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y buena fe, tendientes a buscar el entendimiento de los proyectos y sus efectos, y una oportunidad para que la comunidad valore conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto, pueda ser oída en relación a sus inquietudes y preocupaciones, y tengan la oportunidad de influir en el proceso de toma de decisiones antes de que se otorguen las concesiones, licencias y permisos. La obtención del consentimiento de los pueblos indígenas es una finalidad del derecho consulta, pero no confiere un poder de veto, sino establece la necesidad de contar con procesos que busquen el consenso de los diversos actores y partes interesadas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam expreso que “Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, deben consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo e inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad (...). El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al estado. (...) la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones”.

Cabe señalar que es importante considerar las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos indígenas; Por ejemplo, el Perú es un país multicultural, plurilinguístico y multiétnico donde existen diversas costumbres y prácticas, a parte del sistema jurisdiccional tradicional, también existe una jurisdicción comunal la cual tiende a ser más conciliatoria y colaborativa que la justicia formal, tradicional y adversarial de las cortes. En el marco de la justicia comunal, muchas situaciones de conflictividad se resuelven a través del diálogo y la comprensión entre las partes promoviendo acuerdos para resolver sus diferencias. Es importante considerar las diferencias culturales de los diversos actores al momento de tomar decisiones, así como para determinar la manera más idónea de tomar decisiones.

La aprobación de la ley de consulta previa es un paso importante en la dirección correcta y ha preparado el escenario adecuado para que los diversos actores sociales políticos y económicos se involucren de manera constructiva y tomen decisiones informadas; sin embargo, como todas las leyes, esta ley y los procedimientos que se diseñen serán implementados por personas y estos actores deberán contar con la experiencia, capacidad, pericia, habilidades, estrategias y voluntad necesaria para desarrollar procesos de consulta y facilitar el resultado de acuerdos sostenibles, duraderos y legitimados por los actores y partes interesadas.

Una manera cómo se puede abordar este nuevo reto y desafío en el Perú es a través de Estrategias y Procesos de Involucramiento de Actores Interesados con Enfoque Beneficios Mutuos para obtener resultados y acuerdos sostenibles inteligentes para comunidades, empresas y gobiernos. La facilitación de un proceso de consulta con estrategias de construcción de consenso puede lograr la licencia social y la legitimidad social necesaria para que las empresas realicen sus operaciones sin dificultades. Un proceso estratégico de consenso puede ofrecer resultados inteligentes, duraderos y beneficiosos para todos los actores interesados. Un acuerdo de consenso es el resultado de un proceso que busca decidir por unanimidad pero que resulta en una decisión tomada por una mayoría abrumadora, es decir un acuerdo abrumador, siempre y cuando, cada participante reconozca que durante el proceso se hizo el esfuerzo necesario para incluir las preocupaciones, inquietudes, opiniones y sugerencias de todos aquellos que estaban preocupados por lo que la mayoría abrumadora estaba considerando acordar.

Para que un proceso de consulta sea exitoso y sea enmarcado como un espacio dialogo para la generación de consenso se deben cumplir con ciertos principios elementales y etapas del proceso: Convocatoria, Aclaración de Responsabilidades, Deliberación, Decisión e Implementación de Acuerdos.

En términos generales la primera etapa, Convocatoria, se inicia cuando alguna persona, entidad u organización en posición de liderazgo decide convocar un proceso de consenso. Para lo cual se debe determinar quienes deben ser los participantes en este proceso de consenso y cual será el objetivo del mismo. Para empezar cualquier proceso de consenso se debe llevar a cabo una evaluación de los actores políticos, económicos y sociales. La Aclaración de Responsabilidades y roles que los participantes tendrán también es importante. Se debe decidir quien será el facilitador, quien tomará las notas de las reuniones, así como las responsabilidades que cada uno de los participantes tendrá respecto de los otros participantes, igualmente, las responsabilidades de los participantes respecto de las personas que podrían estar potencialmente representando durante este proceso. El facilitador deberá explicar la etapa de la Deliberación y de qué manera los participantes juntos pueden resolver problemas, retos y dificultades con un enfoque de beneficios mutuos para generar mejores resultados que los obtenidos con procedimientos típicos de audiencias publicas con declaraciones en base a posiciones y demandas.

La etapa de Deliberación hace que durante este proceso ocurra un dialogo productivo y constructivo entre los participantes. El facilitador también debe asegurarse que haya una agenda elaborada de tal manera que refleje e incluya los intereses de todos los participantes a fin de ser considerados todos los puntos de la agenda durante la etapa de deliberación. También se debe asegurar que las partes sigan las reglas de participación establecidas para este proceso, entre las cuales se incluye que quien presente ideas, debe presentar ideas que sean beneficiosas no solo para quien las propone pero también que sean ideas beneficiosas para los otros participantes pues también deben considerar sus intereses y preocupaciones. En esta etapa se debe describir lo que significa consenso y de qué manera los participantes desean tomar decisiones de manera conjunta. Es importante explicar el uso del texto-único como estrategia para generar acuerdos. Esta es una herramienta para la construcción de acuerdos por el cual las partes interesadas se involucran en un diálogo constructivo sobre una propuesta inicial (texto-único), que tienen la intención ser circulada entre las partes y ser mejorada con las sugerencias y criticas de cada una de las partes en lugar de que sea simplemente descartada, este procedimiento es gestionado por el facilitador.

Una vez que se ha llegado a un acuerdo tentativo con los participantes en este proceso, estos tienen que llevar este tentativo acuerdo a quienes ellos representen para explicar cómo se llegó a este acuerdo tentativo y obtener la ratificación o el asentimiento de los representados del acuerdo tentativo, y quizá hasta tomar sugerencias de cómo podría ser mejorado sin perjudicar a ninguna de las otras partes que contribuyeron en la generación de este acuerdo tentativo. Una vez que el acuerdo tentativo es apoyado por las partes, el facilitador debe tomar este acuerdo como propuesta final y presentársela al ente convocador y ofrecer responder cualquier pregunta sobre el particular y preguntarle al convocador si está dispuesto a apoyar este acuerdo apoyado y legitimado por los participantes - actores sociales, políticos y económicos - que han sido parte del proceso de consenso. El facilitador puede también ofrecer su apoyo y el apoyo del grupo de participantes para la eficiente implementación del acuerdo.

Las etapas de Convocatoria y Deliberación merecen especial atención. Debe resaltarse la importancia de la etapa de Convocatoria la cual no es solamente llamar a una audiencia o reunión sino que implica seleccionar a un facilitador que colabore con el proceso y que lleve a cabo la evaluación de la situación y actores o partes interesadas para construir una agenda que incluya los temas, intereses y preocupaciones de la comunidad. Este facilitador debe asegurarse de que los actores se sientan cómodos con su participación en el proceso de consenso en el cual se determinara la misión y objetivo del mismo y las reglas de comportamiento para como trabajar de manera conjunta y eficiente.

Asimismo, se deberá confirmar que los actores participaran en este proceso para resolver de manera conjunta los problemas, retos y dificultades que se tiene que resolver para satisfacer los intereses, necesidades y preocupaciones de las partes interesadas. En la primera reunión las partes deben comprometerse con estas reglas y a tomar decisiones de manera consensuada. Los participantes tomaran parte de este proceso de consenso porque será en su propio beneficio hacerlo, sabrán que la agenda incluirá lo que es importante para ellos, se deliberara de manera organizada para juntos resolver los problemas, retos y desafíos que enfrentan y sabrán que sus puntos de vista y opiniones serán seriamente escuchadas y tomadas en consideración. En esta reunión inicial los participantes deberán también ratificar la designación del facilitador seleccionado por el convocante y el role que tendrá durante el proceso de consenso. Se debe recordar la importancia de la participación de los actores, no solo como individuos participantes pero también tomando en consideración y compartiendo las preocupaciones y puntos de vista de las personas que conocen y representan y con las cuales se mantendrá en contacto cada participante. Es responsabilidad de los participantes comprometerse con el resto de participantes para producir algo que maximice los beneficios de todos los participantes y se pueda llegar una solución que sea lo más creativa posible.

La etapa de la Deliberación, debe comenzar con una breve explicación o capacitación en estrategias de negociación y colaboración para juntos resolver retos y dificultades de manera eficiente. Se debe clarificar que deliberación no es lo mismo que debate, en donde las personas hacen declaraciones de posiciones y demandas, sino se que debe hacer una exploración de intereses de los participantes para que estos sean entendidos. Se busca entender las historias detrás de las posiciones, así como cuales son las motivaciones, preocupaciones, necesidades, deseos, aspiraciones, temores, etc. que se desean satisfacer con esas demandas. Se debe entender qué es lo que es verdaderamente importante para las partes considerando la situación actual y el proyecto de inversión que la empresa inversionista desea implementar. Los intereses y preocupaciones son los ingredientes necesarios para trabajar juntos en la preparación de un acuerdo que satisfaga los intereses de las partes y que sea aceptable para muchos. Considerando la deliberación como un proceso de negociación con múltiples actores, es recomendable usar el Enfoque Beneficios Mutuos para llegar a un acuerdo tentativo que satisfaga las necesidades de las partes y que sea aceptable para todos o la mayoría abrumadora de los participantes. Luego se llegará a un momento en el que el facilitador preguntará a los actores participantes si consideran aceptable lo que se ha llegado a definir como un acuerdo tentativo. Si alguien todavía no esta listo para comprometerse con este acuerdo pues no satisface sus necesidades y preocupaciones, dependerá de esta persona generar las sugerencias e ideas necesarias para hacerlo más aceptable para esta parte, sin perjudicar el acuerdo que satisface los intereses, necesidades y preocupaciones de las otras partes involucradas en el proceso. Luego el facilitador tomará las notas y escribirá el acuerdo tentativo que los participantes llevaran al grupo de sus representados para verificar con ellos la ratificación del acuerdo.

Cabe señalar que el Enfoque Beneficios Mutuos ha sido desarrollado y trabajado por profesores e investigadores de las universidades de Harvard, MIT y sus programas de negociación y resolución de conflictos públicos durante los últimos 30 años y utilizado por el Consensus Building Institute en numerosos casos y experiencias exitosas a nivel mundial. En términos generales, el Enfoque Beneficios Mutuos o MGA por sus siglas en ingles es un poderoso y eficiente marco estratégico que consiste en: Identificar los intereses, necesidades, preocupaciones y las alternativas de las partes involucradas en una negociación o en cualquier conflicto; Crear múltiples opciones bajo la premisa "qué pasaría si" para abordar y satisfacer los intereses y preocupaciones de las partes involucradas; Seleccionar conjuntamente entre varias opciones usando criterios objetivos que ayuden a las partes a considerar, evaluar y acordar que la opción a seleccionar tiene una justificación que va más allá de la exclusiva

voluntad de cada una de las partes; y, Pensar de manera anticipada en lo que podría salir mal y definir lo que podría hacerse para hacer frente a nuevos retos, desafíos y preocupaciones cuando estos sucedan. Este enfoque ayuda a la partes a facilitar una comprensión y entendimiento intercultural que puede ser traducido en estrategias y experiencias para resolver los retos y desafíos que las dinámicas entre múltiples actores como los gobiernos, empresas y comunidades puedan ocasionar.

Algunas ideas fundamentales que contribuyen con el constante éxito de este enfoque con beneficios mutuos en diversas regiones del mundo con diversas empresas, organizaciones comunitarias, grupos sociales y ambientalistas, y grupos indígenas son: a) Preparación eficaz, b) Enfoque en intereses fundamentales, c) Desarrollo de procesos claros y transparente, d) Proceso compartido, e) Uso del enfoque de solución conjunta de problemas, f) Toma de pasos incrementados para construir confianza y g) Aprovechamiento de socios locales.

Es en propio beneficio de la industria y actividad minera, petrolera, gasífera, energética, y petroquímica, y en propio beneficio de los inversionistas que el derecho de consulta y la ley de consulta previa sea implementada de manera eficiente. Acuerdos inteligentes, sostenibles y duraderos producto de procesos de consulta con comunidades de pueblos indígenas y nativos basados en respeto y comprensión mutua permitirán el desarrollo de actividades económicas sostenibles, gestionaran eficientemente los riesgos de proyectos de desarrollo e inversión y podrán asegurar el retorno de la inversión realizada. El Perú tiene una oportunidad extraordinaria para ser ejemplo real de desarrollo y demostrar al mundo que juntos - inversionistas, actores interesados, comunidades locales, pueblos indígenas y nativos – pueden involucrarse, colaborar y participar en procesos de consulta previa para lograr la implementación y operación de proyectos de inversión.

** Luis E. Oré es consultor en Negociaciones y Procesos de Consenso, es consultor internacional para el Consensus Building Institute (USA) y director ejecutivo de ORASI Consulting Group Inc. (USA), empresa especializada en consultoría y capacitación en negociaciones, construcción de consenso, gestión de relaciones y prevención de conflicto; Luis Oré es director asociado de Optimizza Asociados (Perú), empresa especializada en comunicación estratégica e involucramiento de stakeholders. Luis Oré colabora con organizaciones para tomar decisiones conjuntas, negociar soluciones y facilitar la construcción de consensos. Especialista en facilitar la comprensión de asuntos interculturales, resolver diferencias y desarrollar capacidades de negociación y consenso. Facilita alianzas estratégicas, cambios organizacionales, diseño de sistemas de solución de controversias, negociaciones y mediación internacionales, procesos de dialogo y desarrollo internacional especialmente entre EEUU y Perú. Luis Oré fue presidente del Comité para el Desarrollo Internacional de la Asociación para la Resolución de Conflictos (ACR) Sección Internacional, es presidente-electo 2010 de la Sección Internacional de la ACR y es Director de Prevención y Resolución de Conflictos para el Consejo Empresarial Peruano Americano en New York. Tiene másteres en gestión de conflictos y en comunicación organizacional e intercultural, abogado por la Universidad de Lima (Perú) y amplia formación en negociación y gestión de los conflictos por CMI International Group, Western Kentucky University, Lipscomb University y el Programa de Negociación de Harvard Law School. Es miembro de la American Bar Association y puede ser contactado vía correo electrónico info@orasicg.com o vía telefónica en Lima, Perú 706-1626 y en USA (270)799-2314*

© 2010 by ORASI Consulting Group, Inc. All rights reserved. www.orasicg.com

Bibliografía

Consensus Building Institute (2010). *CBI Involucramiento Corporativo de Actores Interesados: Soluciones sostenibles para empresas y comunidades*. Unpublished document. Washington D.C.

- Fisher, R. , Ury, W. , & Patton, B. (1991). *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*. New York: Penguin Books.
- Ore, L. (2008) Cross-Cultural Management Skills as Competency for Diverse Workforce. *Association Conflict Resolution's Workplace Section News Vol.3, No.3*, 11-12 pp.
- Ore, L. (2009). Estrategias de Negociación para la Prevención de Conflictos: Respeto, Dialogo y Confianza Pilares para lograr Consenso. *Horizonte Minero Revista Internacional de Minería y Energía. Edición 63*, 146-150 pp.
- Ore, L. (2009). Cross Cultural Negotiation & Consensus Building Strategies for Foreign Investment Projects: Beyond Legal Systems. *State Bar of Texas ADR Section's Alternatives Resolutions Newsletter Vol.18, No.2*, 27-34 pp.
- Ore, L. (2009). Negotiating International Strategic Alliances: Building Lasting Agreements. *ABA Section of International law's Newsletter of the International Mergers, Acquisitions and Joint Ventures Committee Issue 9*, 11-13 pp.
- Susskind, L. , & Cruikshank, J. (2006). *Breaking robert's rules: The new way to run your meetings, build consensus, and get results*. New York: Oxford University Press.
- Susskind, L. , & Field, P. (1996). *Dealing with an angry public: Mutual gains approach to resolving disputes*. New York: Free Press.
- Susskind, L. , Mnookin, R. , Rozdeiczer, L. , Fuller, B. (2005).What we have learned about teaching multiparty negotiation. *Negotiation Journal, volume 21 (3)*, 395-408 pp.