

DEFENSA Y REPARACIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS EN LOS ESTADOS UNIDOS Y ALTERNATIVAS ESTRATEGICAS PARA LA GESTIÓN DE CRISIS Y PREVENCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES EN EL PERU

LUIS E. ORÉ*

Este artículo ofrece una idea general sobre la protección de los intereses difusos en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América y explora algunas alternativas para abordar situaciones de crisis vinculadas a la protección y reparación de intereses difusos, como fue el caso del derrame de petróleo en el Golfo de México de la empresa la British Petroleum (BP) y comparte un enfoque estratégico aplicable a situaciones de crisis y accidentes tales como derrames y accidentes en el sector extractivo, minero y energético en Perú y que a su vez pueden causar conflictos sociales si no son gestionados apropiadamente.

I. DERECHOS E INTERESES DIFUSOS

El derecho difuso se entiende como el interés de cada uno y de todos los individuos de un grupo o comunidad determinada, es una suerte de interés diluido entre todos y cada uno de los miembros de una comunidad o sociedad afectada. Es decir, se trata de un derecho que es común a muchas personas y es compartido por todas. La Constitución Peruana de 1993 dice en su artículo 65: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”, y en su artículo 68, dice: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”.

* Abogado por la Universidad de Lima, con máster en gestión de conflictos y máster en comunicación organizacional e intercultural y amplia formación en negociación, procesos de consenso y resolución de conflictos complejos por *CMI International Group*, *Western Kentucky University*, *Lipscomb University* y el Programa de Negociación de *Harvard Law School*. Consultor en Negociaciones, Relaciones Estratégicas y Procesos de Construcción de Consenso. Consultor internacional para el *Consensus Building Institute* (EE.UU.) y Consultor Senior con *Ingouville Nelson & Asociados*. Presidente 2010-2011 de la Sección Internacional de la *Association for Conflict Resolution* (EE.UU.), Vice-Presidente 2011-2012 del Comité de Inversión y Desarrollo Internacional de la *American Bar Association's Section of International Law* (EEUU), Coordinador para Latinoamérica de la Sección Comercial de dicha entidad. Ha sido miembro del Comité Directivo del Comité Internacional de Energía y Recursos Naturales y del Comité de Inversión y Desarrollo Internacional de la *American Bar Association's Section of International Law* (EEUU) y Presidente del Comité de Desarrollo Internacional de la *Association for Conflict Resolution's International Section* (EEUU). luis@ingouvilnelson.com.pe

Por ejemplo, cuando el medio ambiente de una comunidad se ve afectado por actividades extractivas y económicas como la industria minera energética, gasífera, petrolera, construcción de hidroeléctricas, líneas de transmisión, oleoductos, infraestructura, entre otros, o se provoca la contaminación del aire, agua y otros recursos, todos los individuos de la comunidad son titulares. La dimensión difusa del derecho o interés difuso contiene a su vez un derecho procesal para solicitar tutela jurisdiccional efectiva para defender y proteger los derechos e intereses vulnerados o que pudieran ser vulnerados.

II. DEFENSA Y REPARACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES DIFUSOS EN EE.UU.

La expresión “Class Action” refleja una de las acciones más temidas en el sistema jurisdiccional de los Estados Unidos. La “Class Action” es una acción legal o demanda interpuesta por uno o más demandantes a nombre o en representación de ellos mismos y de los intereses de un gran grupo de personas que se encuentran en una situación similar. Esta acción es utilizada por lo general cuando un número grande de personas tienen reclamos similares. El término “Class” (Clase) se refiere a un grupo de personas, cosas, cualidades o actividades que tiene características o atributos comunes. También refleja un número de personas que es incierto o indefinido. De acuerdo a las normas del Reglamento Federal de Procedimientos Civiles, el término “Class” (“Clase”, en adelante) debe ser entendido como un término coloquial que agrupa a personas con características comunes.

La “Class Action” es un proceso civil. Una vez interpuesta la demanda, para continuar, el tribunal debe permitir la “Class Action”. Si esta cuenta con la certificación de la Corte, los miembros de la clase deben ser notificados y tener la oportunidad de ser excluidos del proceso civil. Solamente los miembros de la clase que se excluyeron del proceso no serán afectados por la sentencia emitida. La “Class Action” esta normada en la regulación 23 del Reglamento Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos.

Por su parte, los requisitos para una “Class Action” o bien para que uno pueda demandar o ser demandado como representante de un grupo de personas con intereses y derechos difusos son los siguientes: (1) la clase es tan numerosa que la acumulación de todos los miembros es impracticable, (2) existen cuestiones de hecho o de derecho que son comunes a los miembros de la clase, (3) las reclamaciones o defensas de las partes representativas son típicas de las reclamaciones o defensas de la clase, y (4) las partes representativas protegen los intereses de la clase de manera equitativa y adecuada.

Una de las ventajas de la “Class Action” en la protección de intereses difusos, es que permite a los abogados reivindicar los derechos de un gran grupo de personas que no tendrían suficiente incentivo económico de manera individual para interponer una demanda por su cuenta. De esta manera, algunas “Class Action” –entendidas como demandas colectivas– han realizado valiosas

funciones sociales. Algunos ejemplos de casos abordados por “Class Action” pueden incluir: Las mujeres que han sufrido a causa de métodos anticonceptivos defectuosos o sufrido por implantes de mamas; todos los ciudadanos a quienes se les cobró por un servicio público durante un periodo de tiempo determinado, o todos aquellos a quienes el empleador les pagó un monto menor al mínimo establecido por la norma en violación de la Ley de los Estándares de Justicia Laboral.

Las demandas “Class Action” también han dado lugar a la reforma social en los Estados Unidos, puesto que han ayudado a resolver el problema de la discriminación basada en raza y género; también ha sido utilizada para corregir las desigualdades en educación, vivienda, y las leyes referidas al derecho al voto, y ayudó a consolidar y asegurar el debido proceso.

Por ejemplo, en *Brown vs. Board of Education*, 347 EE.UU. 483, 74 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873 (1954), la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos que terminó con la escuelas segregadas fue iniciada con la interposición de una demanda “Class Action”. La histórica decisión *Goldberg vs. Kelly*, 397 EE.UU. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d 287 (1970), por la que la Corte Suprema de los Estados Unidos definió que los beneficiarios de asistencia pública deben ser notificados y tener la oportunidad de una tener audiencia para ser escuchados antes de la terminación de los beneficios, también fue iniciada con la interposición de una “Class Action”. La película Erin Brockovich hizo más famosa la batalla legal vinculada a una “Class Action” contra la *US West Coast Energy Corporation Pacific Gas and Electric Company* (PG&E).

Si una acción de clase tiene éxito y tiene una sentencia favorable para el demandante, se da un periodo de tiempo para que aquellos que puedan demostrar que forman parte de la clase puedan presentar reclamaciones para participar del monto de la sentencia. Las “Class Action” son difíciles y costosas para interponer y darle seguimiento, pero los resultados pueden ser útiles para personas que de otra manera no podrían darse el lujo de llevar interponer una demanda de manera individual. La “Class Action” puede forzar a empresas que han causado un daño significativo, perjudicando intereses difusos, que tengan una actitud “arrogante” o que sus actos digan de manera implícita “¡Váyanse todos al diablo!”, que cambien su prácticas de negocio o paguen compensaciones por los daños causados. A menudo los abogados no cobran una cuota en el inicio de una “Class Action”, pero pueden cobrar un honorario de contingencia (por ejemplo, un tercio de la sentencia definitiva) que, en ocasiones, puede ser de millones de dólares.

La “Class Action” se inició en los tribunales de Equidad de Inglaterra del siglo XVII como un proyecto de ley de la paz. Los tribunales ingleses permitirían un proyecto de ley de la paz ser escuchado si el número de los litigantes era tan grande que la adhesión o acumulación de la demandas en un pleito proceso judicial no era posible o práctico, los miembros del grupo tenía un interés común en la cuestión que se trataría y las partes nombradas en la demanda podrían representar adecuadamente los intereses de otras personas que

estaban ausentes de la acción, pero cuyos derechos podrían verse afectados por el resultado. Si un tribunal permitía que un proyecto de ley de la paz procediera, la decisión o sentencia obligaría a todos los miembros del grupo. El juez Joseph Story, quien sirvió en la Corte Suprema de los EE.UU. desde 1811 hasta 1845, abogó por el desarrollo del proyecto de ley de la paz en los Estados Unidos.

En términos generales, cada año 18 millones de demandas civiles son interpuestas en el sistema judicial de los Estados Unidos; sin embargo, muchos casos son resueltos fuera de las cortes. En general 3% de los casos van efectivamente a través del proceso judicial hasta lograr una sentencia. El gasto público para manejar el sistema judicial es significativo así como la carga procesal; es por ello que los tribunales promueven el uso de mecanismos menos litigiosos para abordar este problema. De esta manera, se inició el movimiento de los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, lo que puede incluir la negociación, la mediación, los mini-procesos y el arbitraje.

III. ¿EXISTEN ALTERNATIVAS PARA PROTEGER LOS INTERESES DIFUSOS EN SITUACIONES COMPLEJAS Y DE CRISIS?

Cuando los derechos e intereses difusos pueden ser afectados o son afectados uno puede pensar que recurrir al sistema jurisdiccional para defender y proteger sus derechos es la mejor alternativa. Y definitivamente puede ser, pero sin embargo no es la única alternativa. ¿Cuándo se debe utilizar el proceso judicial o solicitar la tutela jurisdiccional efectiva? Algunos consideran que se deben utilizar las cortes en tres casos específicos: Cuando la seguridad e integridad física de una persona está en riesgo, cuando se desea enviar un mensaje fuerte al mundo o cuando se desea establecer un precedente para futuros casos similares.

Si el objetivo es mandar un mensaje al mundo y sentar un precedente como resultado de un proceso judicial, la mejor manera de proceder sería iniciar una "Class Action"; sin embargo, si el objetivo es defender, proteger o incluso reparar los daños causados a los intereses difusos, existen otras alternativas.

IV. LA OPORTUNIDAD DEL DERRAME DE PETRÓLEO EN EL GOLFO DE MÉXICO: ¿QUÉ PODEMOS HACER MEJOR? ¿CÓMO ABORDAR DE MANERA MÁS EFICIENTE LOS DERECHOS E INTERESES DIFUSOS Y LA GESTIÓN ESTRATÉGICA DE CRISIS?

Para entender de una manera más comprehensiva una alternativa eficiente tanto para posibles demandantes y demandados que podrían ser partes procesales de una "Class Action" analizaremos el incidente del derrame de petróleo de la compañía BP (*British Petroleum*) en el Golfo de México en el 2010, la manera cómo se abordó este desastre y cómo se podría haber

abordado de una manera más efectiva gestionando la situación de crisis y riesgos relacionados a la protección y compensación vinculada a derechos e intereses difusos.

Ocurrido el derrame de petróleo, muchos inversionistas continúan tratando de averiguar las posibles responsabilidades asociadas con diversas empresas. Empresas en todo el mundo están preocupadas por su posible responsabilidad contractual y extracontractual, especialmente relacionadas a los intereses difusos y situación difíciles como este derrame. Algunos actúan frente a estos retos con un enfoque tradicional de relaciones públicas y otros utilizan un enfoque legalista puro. Si los posibles inversores consideran estos enfoques como correcto o incorrecto, hay otras maneras de hacer frente a estos desafíos, un enfoque con una gestión de riesgo y una mentalidad para la prevención de conflictos puede ser útil. Un enfoque diferente puede iniciar una discusión dentro de la comunidad legal y de negocios que se ocupan de cuestiones relacionadas con los derrames de petróleo y otros riesgos del sector extractivo, industrias y usos de recursos naturales.

Cuando los incidentes, accidentes o desastres que involucran operaciones de empresas ocurren, sus ejecutivos se enfrentan a las personas afectadas, comunidades enfurecidas, medios de comunicación y periodistas cuestionando, grupos de interés y frentes de defensa de grupos y organizaciones. Muchos quieren saber qué pasó, por qué ocurrió y quién es el culpable. Lo más probable es que las empresas verán su reputación cuestionada y credibilidad reducida. Las empresas tendrán que decidir cómo gestionar la información, puede responder con planteamientos distintos sobre la base de lo tradicional y convencional. Un enfoque "legal tradicional" recomendaría la protección de la información para proteger a la compañía de cualquier exposición de responsabilidad; pueden decir que no admiten la responsabilidad de las cosas y expresan que probablemente la empresa no lo ha hecho, asumiendo culpa simplemente aumentar la exposición y responsabilidad. Un enfoque "técnico" recomendaría controlar la información, se podría decir que dar información al público con limitaciones técnicas lo confundirá. Quienes apoyan este enfoque no admitirán que existe un problema hasta que esté bien definido y una solución es encontrada, porque decir que hay un problema sin tener una solución lista sugiere incompetencia. Por último, un enfoque tradicional de "relaciones públicas" recomendaría la creación de información, y pueden decir que cualquier información compartida será utilizada en contra de la empresa, estos sugieren revelar la información en pequeñas dosis para mantener y crear una imagen positiva de la empresa.

El 20 de abril de 2010, once trabajadores petroleros murieron cuando una plataforma petrolera de BP explotó en el Golfo de México, se hundió y quebró una tubería de 5.000 pies bajo la superficie del Golfo de México, lo que comenzó el derrame de petróleo más grande en la historia de Estados Unidos.

Algunos pueden cuestionar la forma en que BP divulgó información sobre el incidente inicialmente. Funcionarios de BP dijeron que no sabían si es que

había una fuga de petróleo o si este se escapaba de la plataforma hundida. Pero el vicepresidente de BP David Rainey dijo que “ciertamente tiene el potencial de convertirse en un gran derrame”. En un comunicado de prensa BP dijo que había enviado a equipos de respuesta a derrames al área del incidente, y que los patrones de viento sugieren que la mancha de petróleo actual se quedaría muy lejos de la costa. Además, al estar fuera de la vista del público, un derrame de petróleo en el mar es mucho más fácil de limpiar y tiene un menor impacto sobre la fauna. Días más tarde, se informó que una tercera fuga de petróleo submarina había sido localizada en el oleoducto que conecta la plataforma con los pozos de petróleo, de acuerdo con lo dicho por Doug Suttles, director de operaciones de BP. Otras dos fugas se encontraron dentro de las primeras 36 horas del día 20 de abril, día de la explosión. No había certeza sobre cuánto petróleo estaba fluyendo hacia el Golfo de México. Informes de prensa que los ejecutivos de BP declinaban invitaciones a los programas y canales de noticias como CNN.

Si bien el alcance y el impacto de uno de los mayores desastres ambientales en la historia de los EE.UU. sigue siendo un misterio, las personas y comunidades están cada vez más enojadas. Hay un enojo público por la costa del Golfo y preocupaciones por los efectos del derrame de petróleo, comunidades en grupos sociales vía internet realizaron campañas contra BP, ciudadanos amenazan con demandas y procesos “Class Action”, la Cámara de Representantes amenazaba con aprobar una ley que elimina los límites a los daños financieros que se pueden otorgar por accidentes frente a las costas de EE.UU., un proyecto de ley presentado en el Senado propone sanciones por el derrame causado y propone obligar a las empresas a que renuncien un año de beneficios (ganancias), mientras la presidencia esperaba un informe de una nueva comisión presidencial encargada de investigar la manera de prevenir futuros derrames de petróleo.

Un enfoque diferente podría lograr una mejor gestión de riesgos y producir mejores resultados. Después de que un incidente ocurre mientras la empresa está perdiendo confianza y credibilidad, sus directivos debe hacer frente a la difícil situación con un enfoque estratégico, un enfoque que es más eficaz que los enfoques tradicionales y convencionales, mejores procesos para reconstruir la confianza, la credibilidad y la gestión de la posible exposición de responsabilidad mientras se abordan las preocupaciones de los múltiples actores y partes interesadas.

Un enfoque de ganancias mutuas recomienda la divulgación de información. En el mundo actual, donde Internet y las redes sociales son tan penetrantes, ocultar la información no solo es extremadamente difícil, sino también contraproducente. La honestidad es la mejor política, porque el intercambio de información incrementa la credibilidad y contribuye a la reconstrucción de la confianza, y ayuda a proteger al público de un daño mayor y a las empresas vinculadas a accidentes las protege de responsabilidad posterior. Si las personas tienen información disponible estará en una mejor posición para protegerse de un daño mayor. El intercambio de información contribuye a abrir

canales de comunicación, permite el flujo de información, y allana el camino hacia la recuperación de la confianza y la credibilidad, mientras que ocultar información y admitir acciones sólo después de que han sido descubiertas, socava la credibilidad. Si las organizaciones quieren ganarse la confianza del público, deben confiar en este. Las empresas tienen que ser conscientes y estratégicas sobre el momento en que estas comparten información, ya que un exceso de esta información o comunicada pobremente puede ser contraproducente, también puede ser contraproducente el momento en el que la información es compartida o difundida.

Un enfoque de ganancias mutuas no solo recomienda la divulgación de información, pero recomienda actuar de un modo digno de confianza, los ejecutivos de empresas deben expresar sus intenciones y ser consistente con sus expresiones.

Otro principio clave para reconstruir la confianza y la credibilidad es reconocer las preocupaciones de los demás. Es un hecho que minimizando y restando importancia a los temores del público enfadado y sus preocupaciones, así como a comunidades afectadas y las personas posiblemente afectadas por un accidente, despertará las emociones y agravar la situación. Pareciera que hasta el presidente Obama siguió la recomendación del enfoque de ganancias mutuas cuando decidió recibir de las familias de los 11 trabajadores muertos en la explosión de la plataforma de petróleo de BP en la Casa Blanca, y también cuando fue a visitar la zona de la costa del Golfo mostrando su preocupación por el incidente, sus consecuencias y los esfuerzos de respuesta, así como cuando se dirigió a la Nación con las última noticias sobre el desastre petrolero BP.

Algunos también pueden decir que cuando el CEO de BP dijo que lamentaba y sentía lo ocurrido respecto al derrame de petróleo más grande en la historia de EE.UU. y los problemas causados en la Costa del Golfo, también mostró su preocupación a los residentes del área. Es importante destacar que otra recomendación clave para las empresas desde la perspectiva del enfoque de ganancias mutuas, es que las empresas tienen que elegir a un portavoz que sea creíble, que sea informado, con experiencia, que hable claramente y no condescendiente con el público. Un buen portavoz es creíble y habla con facilidad, seguro, suave y con calma, mientras que también transmite honestidad y transparencia.

¿Qué pasa con los esfuerzos de limpieza de BP y la gestión de las reclamaciones por concepto de indemnización o compensaciones? Muchos recuerdan el derrame de petróleo de 1989 del Exxon-Valdez, donde 10 millones de galones de petróleo crudo fueron derramados en Prince William Sound, Alaska. Después de 2 meses del incidente del Exxon-Valdez, Exxon gastó \$ 115 millones en la limpieza; después similar lapso de tiempo en el caso de la Costa del Golfo, BP afirmó que había gastado \$ 2 mil millones en la limpieza del derrame de petróleo. En un primer momento, Exxon aceptó su responsabilidad y luego comenzó a responsabilizar a otros. Durante la primera

semana de derrame de petróleo del Golfo, el jefe de grupo *BP Group*, dijo en una entrevista a la cadena de noticias CNN que el accidente podría haberse evitado, y se centró en culpar al equipo titular *Transocean Ltd.* El CEO de BP, Tony Hayward, dijo que la válvula preventora de reventones (blowout preventer) de la empresa *Transocean* falló y dejó de funcionar antes de la explosión y esta es la cuestión clave aquí, el fracaso de la empresa *Transocean* y su válvula preventora de reventones para prevenir explosiones que es "una parte integral de la plataforma de perforación", la cual es operado por *Transocean*. "La responsabilidad de la seguridad en la plataforma de perforación es de *Transocean*", dijo Hayward. Hayward continúa explicando, "Es su equipo, su equipo, su gente, sus sistemas, y sus procesos de seguridad." Por otro lado el Vicepresidente de *Transocean*, Adrian Rose, había indicado que en su plataforma petrolera no había ninguna indicación de problema alguno antes de la explosión.

En cuanto a la limpieza del derrame de petróleo y los esfuerzos de mitigación del daño, BP dice que asumió la responsabilidad de responder al derrame de petróleo y parece que BP toma el consejo del enfoque de ganancias mutuas cuando decidió trabajar con el gobierno, sin embargo, parece que BP no ha involucrado a otros múltiples actores y partes interesadas. BP podría haber convocado un foro público con las estrategias de construcción de consenso para involucrar a diversas partes interesadas y aprovechar la sabiduría de la comunidad y obtener las mejores ideas posibles. Por lo menos la Guardia Costera inicio una iniciativa independiente del trabajo hecho por BP para buscar las mejores ideas que la industria, universidades, investigadores, científicos y el público pueden ofrecer para tratar de contener el derrame de petróleo en las aguas profundas en el Golfo de México.

A pesar de que BP afirmaba que sería el responsable de la campaña de limpieza sin costo alguno para los contribuyentes, alguien podría decir que cuando BP dice que va a pagar todos los costos de la limpieza del derrame de petróleo esto no significa necesariamente que se compromete a la restauración del Golfo a su estado anterior. También existía la preocupación sobre la manera cómo la limpieza se llevaría a cabo, algunos han cuestionado si BP estaba trayendo petróleo a la superficie o se estaba hundiendo.

BP estableció oficinas de reclamación para la gestión de las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, hay personas que no confían en lo que BP declara, las denuncias han aumentado y la gente quiere presentar demandas "Class Action" contra el BP. Un mejor enfoque para la gestión de riesgos podría aplicarse sobre la base de un enfoque de ganancias mutua. Este enfoque recomienda que las empresas acepten la responsabilidad, admitan errores, y compartan poder. En su página web, BP afirma que "asume toda la responsabilidad para responder al incidente en aguas profundas Horizonte"; sin embargo, durante el interrogatorio en una audiencia del Congreso, BP ha tratado de compartir la culpa con algunos de sus contratistas, como su director general hizo poco después del incidente ocurrido. Los

accidentes siempre van a ocurrir, pero negar la responsabilidad sólo exacerbará los ánimos de las personas y la ira de las comunidades.

Una vez que ha ocurrido un accidente, ninguna empresa puede retroceder en el tiempo, las empresas solo pueden afectar el futuro. Estas, sin duda alguna, puede participar en esfuerzos para evitar que esto vuelva a suceder, pero la culpa de los juegos, señalar con el dedo y negar la responsabilidad empeorará las cosas y será una pérdida de tiempo, energía y recursos. Mirando hacia atrás y tratando de asignar culpas a otros causará que las empresas pierdan más reputación, credibilidad y confianza en los ojos de las comunidades. Un mejor enfoque para resolver este tipo de situaciones difíciles es mirar hacia delante, involucrar a otros y decidir conjuntamente sobre cómo enfrentar mejor el desafío que nos ocupa. La participación de una amplia base de actores es lo que un enfoque de ganancias mutuas recomienda a través del reparto de poder. Se trata de compartir el poder en la toma de decisiones. Al compartir poder las compañías ganan poder y recuperar su confianza y credibilidad.

Cuando un accidente de esta naturaleza ocurre es fundamental establecer líneas claras de comunicación, a pesar de que BP tiene acceso en línea vía Internet, con números de teléfono y actualiza constantemente su página web explicando la manera como BP está trabajando. Pero BP no ha creado un espacio para interactuar en un foro público para solucionar conjuntamente problemas con la comunidad. Una buena comunicación no es sólo la información que se comparte, es más como una comunicación de doble vía, un proceso de ida y vuelta, un proceso de reunir y difundir información, para escuchar comentarios y responder. El establecimiento de este tipo de líneas claras de medios de comunicación significa entablar un proceso de diálogo directo, cara a cara, un dialogo abierto y sincero entre las empresas y el público.

El desafío es cómo las empresas hacen frente a las consecuencias de incidentes desafortunados. En términos generales, una vez que ocurre un accidente, en materia de indemnización por daños y perjuicios las empresas tienen tres alternativas: 1) Las empresas pueden hacer lo que es requerido por la ley y esperar hasta que los tribunales decidan sobre la indemnización correspondiente, o 2) las empresas pueden optar por ofrecer dinero para compensar a las personas afectadas y usar otras formas de asistencia para mitigar los efectos de los accidentes que han causado, antes de iniciar litigios, o 3) las empresas pueden ofrecer a los interesados ponerlos en una condición mejor de la que estaban antes del incidente, para ello, las compañías pueden tomar medidas de inmediato para prevenir la ocurrencia de mayores daños y perjuicios y espera ofrecer cualquier compensación hasta que las partes interesadas y las empresas tengan oportunidad de reunirse para ver si es posible y cual sería una forma justa, equitativa y objetiva para la indemnización y compensación que se haya acordado.

BP estableció oficinas de reclamación para procesar y gestionar las reclamaciones derivadas del incidente en el golfo. Su página web decía: "BP se

compromete a pagar todos los reclamos legítimos por daños causados por el derrame de petróleo y los costes necesarios de respuesta. Esto incluye: daños a la propiedad, la pérdida neta de beneficios y la capacidad de ganancia (lucro cesante), la pérdida de subsistencia y daños a los recursos naturales, los costos de remoción y limpieza, el coste del aumento de los servicios públicos, la pérdida neta de ingresos del gobierno. BP también evaluará todas las reclamaciones por lesiones corporales a pesar de que no se pagan conforme a la Ley de contaminación de derrames por hidrocarburos de 1990".

A pesar de esto, también existían preocupaciones acerca de la manera cómo BP está gestionando las reclamaciones de indemnización. La gente dice que los cheques de BP para pagar los salarios y los ingresos no llegan lo suficientemente rápido, si es que llegan. El almirante Thad Allen, comandante retirado de la Guardia Costera a cargo de la supervisión de la respuesta al derrame de petróleo de BP, tuvo que enviar una carta al presidente ejecutivo de BP Tony Hayward exigiendo más información sobre las indemnizaciones concedidas a las personas afectadas por el desastre. El estado de Louisiana exigía que la base de datos de BP sobre reclamaciones se haga pública para que se pueda entender la razón de la retención de cheques. El estado de Louisiana también está pidiendo a BP US\$ 10 millones para financiar programas de salud mental para los afectados por el derrame de petróleo del Golfo. BP no respondió de manera oportuna sobre el dinero o no que se asignaría, estableciendo un fondo de 20 mil millones reclamaciones; sin embargo, la cuestión no es cuánto dinero se pagará, sino cómo va a pagar.

Sobre las consecuencias del incidente e indemnización por daños y perjuicios, parece que BP optó por la segunda alternativa, empezó a entregar dinero para ayudar a la gente con los esfuerzos de limpieza y estableció oficinas de reclamación de varios. Pero cuando una empresa que ha causado daños trata de decidir por sí misma cuál es la respuesta adecuada y cuál es la compensación que debe ser, una comunidad preocupada probablemente se resistirá. Cuando la compensación se considera adecuada y justa por una comunidad preocupada, un acuerdo duradero es probable que existan. Como se mencionó antes y conforme a lo recomendado por un enfoque de ganancias mutuas, una manera probada y eficaz para compartir el poder de decisión puede lograr resultados más eficientes y rentables. Una manera de compartir el poder de decisión es el compromiso a fondo de las partes interesadas y la empresa. De hecho, las personas son más propensas a aceptar las decisiones e incluso resultados adversos, si tienen la sensación de que el proceso para la toma de decisiones fue justo y les dio la oportunidad de que sus preocupaciones sean escuchadas y sean consideradas seriamente. Por lo tanto, BP podría haber optado por la tercera alternativa viable y convocar a un proceso de involucramiento inclusivo con la comunidad afectada por el derrame de petróleo.

Un proceso de involucramiento participativo con los actores interesados en un foro público puede ayudar a mitigar el derrame de petróleo y compensar a la comunidad afectada. El proceso de involucramiento participativo de actores

interesados puede solicitar asesoramiento sobre la forma de calcular una compensación justa, y puede ser utilizado para la solución conjunta de problemas en una serie de cuestiones. Las empresas pueden tratar de derivar normas acordadas en la comunidad para guiar el pago de una indemnización. El secreto para tener un proceso de involucramiento participativo con actores interesados exitoso es el uso de un mediador imparcial de resolución de conflictos con experiencia necesaria para la gestión de procesos y construcción de consenso. Un facilitador neutral podría ayudar a identificar a los interesados, explorar intereses y preocupaciones, definir los representantes de seleccionar, y las normas de interacción y comportamiento para gobernar la interacción civilizada durante las reuniones de grupo. Los interesados deben ponerse de acuerdo sobre cómo se tomarán las decisiones - por consenso con poder de veto para la empresa o el poder de solo asesoramiento - el grupo tendrá que ponerse de acuerdo sobre el diseño y operación del proceso - foro público.

Por ejemplo, Susskind y Field (1996) utilizan un ejemplo que se puede adaptar al derrame de petróleo causado por BP para ayudar a determinar la indemnización por día de pesca perdidos, en este caso, los interesados pueden decidir que el panel de pescadores debe ser establecido. Los representantes de las organizaciones de pescadores, el Servicio Nacional de Pesquerías Marinas, y BP podría ser designado por el foro en el que se sientan en el panel. El grupo podría recurrir a consultores para describir diferentes maneras de determinar que las pérdidas deben ser cuantificadas, y qué mejor mecanismo podría ser utilizado para acelerar reclamaciones de los pescadores. El grupo podría haber revisado las opciones y alternativas presentadas en el foro completo para su consideración. Luego, dependiendo de las reglas del grupo de comportamiento e interacción, dependiendo de su interés, sólo tendría el poder de asesoramiento, por lo que BP no hubiera delegado de distancia de su derecho a hacer que el gasto de dinero de decisiones. En otros casos, el grupo podría haber decidido a operar por consenso, por lo que BP hubiera tenido el equivalente de un poder de veto sobre las recomendaciones del foro.

Cuando los inversionistas, asesores legales, consejeros estratégicos y la comunidad jurídica este pensando en cómo hacer frente a situaciones difíciles, tales como el derrame de petróleo BP de la Costa del Golfo y los posibles derechos e intereses difusos que se verán afectados, pueden mostrarse vacilantes para decidir si poner en práctica un proceso de involucramiento participativo e inclusivo con múltiples actores con un enfoque de ganancias mutuas para gestionar crisis y situaciones de riesgos, pero de hecho, una y otra vez, experiencias nos demuestran que este método produce buenos resultados y relaciones fortalecidas dentro y con la comunidad. En suma, reduce el riesgo de exposición y responsabilidad, y mejora la imagen y la reputación de las empresas al tiempo que contribuye a reconstruir su confianza y credibilidad. En el Perú existen mucha inversión, una buena cantidad de conflictos y situaciones de crisis que se podrían abordar de manera más estratégica, la pregunta que queda es, ¿por qué no utilizar procesos de involucramiento inclusivo con un enfoque de ganancias mutuas para la gestión de crisis y prevención de

conflictos sociales y para abordar eficientemente el entendimiento y protección de intereses difusos?

Referencias

- Consensus Building Institute (2010). *CBI Involucramiento Corporativo de Actores Interesados: Soluciones sostenibles para empresas y Comunidades*.
http://dl.dropbox.com/u/6577767/_%20CBI%20Presentacion%20Peru%20ENE%202013.pdf
- CNN (2010). <http://edition.cnn.com/>
- Ingouville Nelson & Asociados (2013). <http://www.slideshare.net/oreluis/01-presentacion-i-nyasoc-03-2013-v1>
- 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.
http://www.wiserearth.org/uploads/file/78ace89e643adbd327d11f1337f94a23/CROSS-CULTURAL_NEGOTIATION_AND_CONSENSUS-BUILDING_STRATEGIES_FOR_FOREIGN-INVESTMENT_PROJECTS%20Luis%20Ore.pdf
- Susskind, L. , & Field, P. (1996). *Dealing with an angry public: Mutual gains approach to resolving disputes*. NY: Free Press.
- BP (2010). <http://www.bp.com>