

LA ESTRATEGIA EN EL LITIGIO

Aunque en teoría las reglas y los términos procesales están diseñados para que gane el que tenga el mejor Derecho y no el que tenga el mejor abogado, en la práctica existen ciertos factores que los litigantes deben conocer y dominar para tener éxito en la contienda. Para el autor éstos son el derecho del cliente, el tiempo, el foro, la pericia y la disciplina.

Un abogado debe ser un estratega. Hay profesionales del Derecho que no son abogados, al menos no en el sentido estricto de la palabra. El juez, el notario, el corredor público, el académico; ninguno de ellos aboga por la causa de otro ante un tercero imparcial y, por lo tanto, ninguno de ellos es abogado ni tiene necesidad de ser un estratega. El litigante sí.

El litigio no es otra cosa que una guerra. Es un combate en el que los adversarios se miden el uno frente al otro y pelean con las herramientas a su alcance para hacer prevalecer la razón de su cliente. De ahí que la estrategia sea un elemento fundamental de ese ejercicio profesional.

Y sin embargo en ninguna universidad o escuela de la que tenga yo noticia se lleva una materia de estrategia.

Uno pensaría que los códigos procesales no dan mucho margen de maniobra. La demanda y la contestación tienen sus requisitos. Los documentos deben ser exhibidos y los testigos nombrados desde los escritos postulatorios. Las reglas y los términos procesales están diseñados, como debe ser, para que gane el que tenga el mejor Derecho y no el que tenga el mejor abogado.

Sí, uno podría pensar esto, pero estaría equivocado.

Aunque las reglas son iguales para todos los juicios, en 15 años nunca he visto uno igual a otro. Lo que sí se repite una y otra vez son los factores de éxito en la contienda.

El primero de estos factores es el derecho del cliente; el segundo, el tiempo; el tercero, el foro; el cuarto, la pericia, y el quinto, la disciplina. Son los mismos factores que Sun Tzu identifica en *El arte de la guerra*, y así como hay tres colores primarios que dan lugar a más combinaciones de las que el ojo puede ver,

siete notas musicales que crean más sonidos de los que el oído es capaz de escuchar, también estos cinco factores dan lugar a tantas combinaciones como controversias puedan litigarse.

El derecho del cliente significa aquello que hace que el cliente tenga una causa legítima de pedir. En Derecho no existe la razón, sino varias razones. Nada es blanco o negro, sino que hay un arcoíris de grises. Para ganar un litigio, el cliente debe tener suficiente derecho de su lado para poder hacer valer su razón.

El tiempo significa tanto el momento en que se lleva a cabo el litigio como el tiempo que éste dura y, en su caso, las medidas precautorias que estén en juego. Los negocios, como todo en la vida, son cíclicos. Hay momentos en que una de las partes es más vulnerable; otros, en que lo es menos. Un juicio largo puede beneficiar a uno de los contendientes y puede ser ruinoso para otro.

El foro es el lugar donde se lleva a cabo el juicio. Hay ciudades en las que un abogado fuereño no tiene oportunidad de vencer. Hay asuntos que es mejor litigarlos ante un juez federal, otros ante un juez local, otros más ante un tribunal arbitral; en la mayoría de los casos uno no puede escoger, pero cuando puede, debe. Hay juzgados en los cuales el personal es más amigable u hostil a una de las partes, en los que los jueces y sus auxiliares tienen más experiencia, son más eficientes, más heterodoxos y abiertos a planteamientos e ideas novedosas; otros en los que no.

La pericia es esa cualidad difícil de describir pero que todo mundo puede identificar. Hay abogados mejores que otros. Sea porque son más estudiosos o más creativos o más articulados en sus plantea-

mientos. Es una mezcla de experiencia, conocimiento, sabiduría y empatía.

Por último, la disciplina es la organización de la firma. El litigio es un trabajo en equipo y el equipo debe tener disciplina. Los pasantes son los ojos, los oídos, la boca y las manos del abogado en el tribunal. Sus asociados son los que llevan el día a día de la vida del expediente y lo auxilian en la investigación de precedentes, contribuyen con sus ideas e interpretaciones de la ley, ejecutan sus instrucciones en el campo de batalla. Igual que en el ejército, las tropas más comprometidas, los oficiales mejor entrenados y diligentes, el reparto adecuado de recompensas y el espíritu de equipo son determinantes para el éxito.

Estos cinco factores fundamentales han de ser conocidos por todo abogado antes de querer dedicarse al litigio. Aquel que los domina tiene oportunidad de vencer, de hacer valer la razón de su cliente; aquel que no, está condenado al fracaso.

Al tomar un caso el abogado debe considerar estos factores haciéndose las siguientes preguntas: ¿qué derecho asiste a la razón de su cliente? ¿Es el momento propicio para iniciar un litigio? Si el litigio no fue iniciado por su cliente, ¿cómo puede convertir el

tiempo en un aliado de su causa o en una herramienta en contra de su adversario? ¿Qué parte obtiene ventajas del foro? ¿En qué consisten estas ventajas? ¿Pueden anularse? ¿Cómo? ¿Qué abogado posee el mayor talento? ¿Qué firma tiene el equipo más eficiente? ¿Qué pasantes son más comprometidos, ordenados y diligentes? ¿Qué equipo tiene abogados mejor entrenados? ¿Quién administra recompensas y castigos de manera más justa?

Evidentemente, la estrategia es más, mucho más de lo apuntado en estas breves líneas. Cada paso en el proceso es una oportunidad de actuar o no actuar, con las consecuencias que afectan el resultado.

El arte de la guerra de Sun Tzu y *El libro de los cinco anillos* de Miyamoto Mushashi son sólo dos de los libros sobre el tema que recomiendo. *El padrino* de Mario Puzzo y *How to Win an Argument Everytime* de Gerry Spence, otros dos. Ah, y jugar regularmente Risk o Monopoly o póker o ajedrez o *backgammon* o damas o palillos chinos; esos juegos entrenan a la mente a pensar de manera estratégica. ♠

* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, litigante en competencia económica y en Derecho mercantil, contractual, intelectual, civil y societario, y socio de la firma Mansur, Birman, Guakil y Wolff, S.C.

EL LITIGIO NO ES OTRA
COSA QUE UNA GUERRA.
ES UN COMBATE EN EL
QUE LOS ADVERSARIOS
SE MIDEN EL UNO FRENTE
AL OTRO.