



LITIGAR **VERSUS** NEGOCIAR

Muy pocos de los lectores de este artículo serán abogados. Puedo apostarlo. No obstante todos conocemos algún abogado y todos hemos escuchado en alguna ocasión el popular dicho: más vale una mala negociación que el mejor de los juicios. Y paradójicamente son nuestros propios abogados los que nos lo han dicho.

Baste recordar que globalmente la industria de los arreglos extrajudiciales y las transacciones supera con creces en monto, aún a pesar de la opacidad de sus estadísticas, a la suma de dictámenes judiciales otorgados. Parecidamente la suma de compensaciones por tragedias públicas o crisis empresariales, no sin polémica, supera anualmente las centenas de billones de dólares alrededor del mundo. El grueso de la resolución de conflictos está sucediendo aparentemente fuera de tribunales y los abogados lo reconocen.

Presumo entonces que es una de esas absurdas realidades que nadie cuestiona, o un consenso social pegado con saliva, que la ley obligue a contratar la firma de un abogado para iniciar un reclamo ante las autoridades. Sino no tendría sentido que el axioma más difundido entre esos mismos profesionales consista en recomendar a clientes resolver sus conflictos fuera de las cortes -negociar antes que litigar.

Desde la antigua Roma, el gremio pelea para sus profesionales un monopolio sobre el acompañamiento y la resolución de los conflictos y líos entre las personas. Para eso ha desarrollado capacidades y un lenguaje que garantiza su diferenciación y la necesidad de expertise que respalde ese monopolio: estos son los famosos temas de procedimiento judicial. Incluso la fama del arbitraje y de la mediación ha sido, en gran medida, convertida -en muchos países- en procesos cuasi judiciales.

Parece que olvidamos que siempre han existido mejores formas que un juicio y mejores consejeros para resolver un divorcio o un lío empresarial que un equipo de abogados educados

para litigar. Quienes nos lo recuerdan con aplomo son los mismos abogados.

Sobre todo en una era en que la valoración de marcas y la reputación corporativa sostienen las operaciones corporativas globales, afirmar que es preferible negociar antes que litigar es especialmente válido en cuestiones empresariales. Entre tanto aceptamos (no sin un poco de arbitrariedad) que existan materias en las que no se debe negociar. ¿Significa que para los asuntos penales los abogados siguen siendo importantes, y que para los demás temas son cada día menos relevantes y cada día más importantes los negociadores? Sin duda que sí.

Me dirán que la preferencia por la negociación es sólo un tema estratégico, y que ningún abogado que se respeta deja de

impulsar la litis para apalancar el éxito de sus regateos extrajudiciales. ¡Compro el argumento! Pero así la litis es un aspecto accesorio, no más vital que las RR.PP., la estrategia política o la cantidad de recursos disponibles para superar, por ejemplo, el efecto de una crisis sobre el valor de una marca. Lo crucial pasa a ser la estrategia de negociación de la que el juicio; el titular mediático, los recursos disponibles o la predisposición de terceros relevantes, terminan por ser facetas.

Los clientes no buscan al que mejor conoce la ley y mejores escritos puede formular, sino a aquel que sabe cómo evitar un costoso juicio, o forzar una ne-

"Los abogados más

exitosos (...) se espe-

cializan en transaccio-

nar más que litigar, y a

veces incluso se con-

funden con políticos".

gociación extrajudicial ventajosa. Por eso los abogados más exitosos tienen un perfil alto, se especializan en transaccionar más que litigar y, a veces incluso, se confunden con los políticos. Son

menos abogados y más negociadores.

Cuando contratas un abogado, dice la revista Negotiation, no solo debes ser informado sobre tus derechos sino también sobre tus alternativas -incluidas las opciones extrajudiciales. Los mejores abogados son capaces de visualizar y ponderar todas esas alternativas para ti. Pero los abogados se ganan la vida dando asesoría legal y ofreciendo servicios alrededor del litigio, por lo que tus incentivos no van a estar del todo alineados con los de tu abogado. Debes saberlo y precautelar, ojalá con ayuda de un tercero imparcial, que estés bien representado. 😂

Por Jaime Rumbea Miembro de la primera promoción del Master Class del Programa de Negociación de Harvard-MIT-TUFTS.