

“Destrezas jurídicas en el Arbitraje

Rómulo Morales Hervias

Octubre de 2023

Puntualizaciones Previas

- Soy experto de Derecho Civil. Ejercí la profesión jurídica hace 27 años y además soy profesor universitario hace 22 años. Soy profesor ordinario de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- También soy autor de libros y ensayos sobre diferentes aspectos del Derecho Civil. Además, soy árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Puntualizaciones Previas

- Las denominadas “destrezas jurídicas” provienen de las doctrinas anglosajonas “*lawyering skills*”.
- El arbitraje requiere destrezas especiales que pueden coincidir con las destrezas en los procedimientos administrativos y judiciales.

1. Cuestiones Introductorias

2. Destrezas legales escritas

3. ¿Cómo presentar el caso? Formulación de demanda, de contestación, de reconvencción y alegatos

4. Producción de pruebas

5. Conclusiones

1. Cuestiones Introductorias

Los formantes son fundamentales. El formante legislativo, el formante doctrinario y el formante jurisprudencial

- “Conocer la ley, la doctrina y la jurisprudencia, a profundidad, es fundamental. Dicho conocimiento, sin embargo, no asegura que estemos listos para ganar un caso. Ni siquiera es lo más importante para lograrlo. Se trata, en realidad, de una mínima parte de lo que se requiere para ganar”: (Bullard y Ezcurra, 2016. p. 326).
- “Descubrirás que una vez que puedas escribir con precisión, claridad y elegancia, podrás escribir cualquier cosa. Sin embargo, tenga en cuenta que la calidad de su redacción también estará determinada por la calidad de su investigación y de su preparación: “You will find that once you can draft with precisión, clarity and elegance, you can draft anything. However, keep in mind that the quality of your drafting will be determined as well by the quality of your research and preparation”: (Maughan y Webb, 2005).

2. Destrezas Legales escritas (1)

- El método IRAC (*Issue, Rule, Aplicación, Conclusión*) se utiliza para la redacción de escritos de demanda, de contestación de demanda, de reconvencción y alegatos.
- “Teniendo en vista lo expuesto, podemos sostener que para lograr que la redacción legal sea exitosa, es necesario que dé cuenta claramente de la forma en que el razonamiento IRAC es aplicable al problema concreto, lo que se conseguirá organizando la estructura del texto como sigue (...)” (Gil Ljubetic, 2013. p. 3).

2. Destrezas Legales escritas (2)

“1) Identificación del problema mediante una pregunta cuya respuesta sólo pueda ser sí o no. Si son varias preguntas, es conveniente separarlas enumerándolas.

2) Descripción de las partes involucradas y los hechos en forma cronológica. Es importante que la descripción se atenga a los hechos estrictamente relevantes y emplee un lenguaje objetivo e imparcial”. (Gil Ljubetic, 2013. p. 3).

2. Destrezas Legales escritas (3)

“3) Referencia a las normas legales aplicables al caso. Es conveniente desglosar los componentes de las normas y explicar su alcance y contenido fundándose en argumentos de autoridad.

4) Aplicación de las normas referidas a los hechos del caso, explicando por qué le son aplicables y por qué de la manera que se señala.

5) Conclusión, respondiendo a la pregunta planteada en el punto 1 mediante un sí o no”. (Gil Ljubetic, 2013. p. 3).

2. Destrezas Legales escritas (4)

Reglas de la argumentación escrita

“91. *Usar correctamente el castellano.*

92. Exponer los argumentos en de manera *ordenada y concatenada*. El texto tiene que fluir y la posición de defensa debe quedar clara.

93. *Ser preciso*. Plantear las cosas de forma tal que quien resuelva cuente con todos los elementos como para poder hacerlo. Para ello es fundamental hacerse las preguntas que se haría el juzgador y responderlas de una manera clara, sencilla, coherente y precisa”.

(Zusman Tinman. 2011. p. 355).

2. Destrezas Legales escritas (5)

Reglas de la argumentación escrita

“94. *No ocultar lo desfavorable*, sino plantearlo con su correspondiente explicación. La omisión de estas referencias oscurece el texto y obliga al lector a descubrir lo ocultado por sí mismo. Lo que sí puede hacerse es editar con «linterna», es decir, iluminando lo que se quiere iluminar y bajando la luz a lo desfavorable.

95. *Evitar ser repetitivo*. Un error muy frecuente en los escritos judiciales y arbitrales es la repetición en los «Fundamentos de Derecho», de todo lo señalado en los «Fundamentos de Hecho». Con lo cual, el documento termina siendo inacabable, agotador y, por ello, antipático” (Zusman Tinman. 2011. p. 355).

2. Destrezas Legales escritas (6)

Reglas de la argumentación escrita

“96. *Facilitar la lectura a quien resuelve.* Elaborar un documento «amigable », donde el lector encuentre lo que busca y no tenga que recurrir a códigos, leyes u otros textos, cuando puede encontrarlos en el documento. Conviene por eso, consignar los textos de las normas o cláusulas que se invocan en el propio documento, pudiendo hacerse como nota a pie de página.

97. *No sobre-argumentar.* Hay argumentos mejores que otros. Si existe suficiente argumentación, no valerse de argumentos menores o de segundo rango, que saturen al lector, que ya logró formar opinión con los argumentos más fuertes. Dos o tres argumentos fuertes son mejor que quince débiles o poco trascendentes” (Zusman Tinman. 2011. p. 355).

2. Destrezas Legales escritas (7)

Reglas de la argumentación escrita

“98. *Abstenerse de atacar al oponente.* Una cosa es un argumento fuerte y otra, tirar lodo. Esto no ayuda, al contrario, espanta al juzgador. Esa actitud mina la credibilidad del redactor y debilita la argumentación propia.

99. Usar un *estilo de comunicación sencillo y directo*, obviando las frases pomposas. Debe, asimismo, evitarse, la utilización de *latinazgos* o expresiones no contemporáneas” (Zusman Tinman. 2011. p. 355).

3. ¿Cómo presentar el caso? Formulación de demanda, de contestación de reconvencción y alegatos (1)

“Pienso que, como he señalado más arriba, lo más útil es captar la analogía entre la descripción de una norma y la descripción de un hecho: ellas se asemejan en tanto versan sobre entidades complejas cuyos constituyentes son susceptibles de distinto énfasis según su relevancia contextual, los intereses de quien lleva a cabo la descripción o la requiere y los valores por ellos perseguidos” (Tuzet. “Describir normas: Un enfoque pragmático”. pp. 60-61).

3. ¿Cómo presentar el caso? Formulación de demanda y de contestación (2)

“¿Cuál es el evento decisivo? Aquél cuya ocurrencia resolverá el problema. Una vez elegido el evento decisivo buena parte de la estrategia se concretará y girará en torno a causar que efectivamente ocurra” (Bullard y Ezcurra, 2016. p. 336).

3. ¿Cómo presentar el caso? Formulación de demanda, de contestación, de reconvencción y alegatos (3)

“¿En qué consiste la definición de un problema? Webb y Maughan se adhieren a un método de definición del problema llamado SCOL, que comprende el análisis de dos grupos de elementos: (i) síntomas y causas del problema; y (ii) objetivos y limitaciones. Se trata de ordenar la información según dichos criterios” (Zusman Tinman. 2007. p. 452).

}3. ¿Cómo presentar el caso? Formulación de demanda, de contestación, de reconvencción y alegatos (4)

Teoría del Caso

- (i) Análisis de los hechos y de los actos materia de la controversia con indicación cronológica precisa;
- (ii) Análisis probatorio en el sentido que las pruebas sean correspondientes a los hechos y a los actos relevantes; y,
- (iii) Análisis jurídico aplicable a los hechos y a los actos citados: doctrina, legislación y jurisprudencia.

3. ¿Cómo presentar el caso? Formulación de demanda, de contestación, de reconvención y alegatos (5)

Teoría del Caso

Efecto de Recencia: “tendencia a recordar mejor la información recibida en último lugar o más reciente”.

Efecto de Primacía: “tendencia a recordar mejor la información presentada en primer lugar”.

(Ferrer Arroyo. 2015. p. 167).

4. Producción de pruebas (1)

- “89. Los hechos hacen el argumento y no al contrario. *No utilizar argumentos que no estén sustentados en los hechos del caso. Darle importancia a los hechos, no sólo a los argumentos legales*”. (Zusman Tinman. 2011. p. 355).
- “Asimismo, el relato argumental que puede llevar a hacer un abogado no es un mero discurso declamatorio sino que debe ir acompañado de prueba respaldatoria, ya que si ella no existe, de poco valdrán las palabras, las metáforas y las analogías que emplee. De hecho, se recomienda que cada hecho que se alegue tenga una prueba física que lo sustente” (Ferrer Arroyo. 2015. p. 151).

4. Producción de pruebas (2)

- “Por la misma razón, también resultará útil contar con peritos que tengan amplio reconocimiento público de ser expertos en la materia”. (Ferrer Arroyo. 2015. p. 154).
- “Asimismo, el abogado no sólo debe preocuparse por ser claro y conciso, sino que las personas que lleva a testimoniar en el juicio (testigos o peritos) también deben serlo. Muchas veces la suerte de un pleito depende de cómo son presentados estos participantes, y en especial, de cómo éstos exponen sus saberes” (Ferrer Arroyo. 2015. p. 162).

4. Producción de pruebas (3)

Maughan y Webb, 2005

Storytelling

When opening:

- Introduce the advocates
- Establish your factual theory and themes.
- Identify what your witnesses will say.
- Don't forget to explain the legal issues and burden/standard of proof.
- Remember the power of rethoric.

Traducción

Cómo contar una historia

Al abrir:

- Introducción
- Establece tu teoría de los hechos y tus temas.
- Identifique lo que dirán sus testigos.
- No olvide explicar las cuestiones jurídicas y la carga de la prueba.
- Recuerda el poder de la retórica

4. Producción de pruebas (4)

Maughan y Webb, 2005

Traducción

When closing:

- Identify what has to be proved and by whom.
- Reiterate theory/themes.
- Show the links between law and evidence.
- Identify weaknesses in opponent's case.
- Tell the trier of fact what you want.

Al cerrar:

- Identificar qué debe ser probado y por quién.
- Reiterar teoría/temas.
- Muestre los vínculos entre la ley y la evidencia.
- Identificar las debilidades del caso del oponente.
- Dígame al tribunal el hecho relevante.

5. Conclusiones

- Las técnicas de las “destrezas jurídicas” son útiles siempre y cuando se apliquen a la particularidad de los casos controversiales.
- Es imprescindible afrontar una controversia mediante una “teoría del caso”.
- Las controversias arbitrales requieren de un conjunto de técnicas para persuadir al tribunal arbitral de que la posición presentada es la vencedora.

Bibliografía

- BULLARD, Alfredo y EZCURRA, Huáscar. “Que gane el mejor: ¿cómo ganar un litigio arbitral?”. En: Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva. Lima: Palestra Editores. 2016. pp. 325-351.
- FERRER ARROYO, Francisco J. “Técnicas de persuasión para abogados litigantes”. En: Advocatus. N° 31. 2015. pp. 149.168.
- GIL LJUBETIC, Rodrigo. Guía de Redacción Legal. Universidad de Chile. 2013.
- MAUGHAN, Caroline y WEBB, Julian. Lawyering Skills and the Legal Process. Second edition. Cambridge University. 2005.
- TUZET, Giovanni. “Describir normas: Un enfoque pragmático”. Doxa. Cuadernos de Filosofía de Derecho. N° 41. 2018. pp. 49-62.
- ZUSMAN TINMAN, Shoschana. “Tips. 100 consejos útiles de redacción legal”. En: Ius et Veritas. N° 43. 2011. pp. 344-356.
- ZUSMAN TINMAN, Shoschana. “Primero ordenar, después imaginar: ¿Cómo se resuelve un problema legal?”. N° 35. 2007. pp. 442-460.

