

## Derecho colaborativo: de la teoría a la práctica

NIEVES PARAMIO JUNQUERA

Abogada y miembro de la AVD/ZEA.

Grupo de Estudios de Derecho Civil Vasco

del Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia

Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) nº 2.453

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 04/10/2017

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 12/11/2018

**Resumen:** El Derecho Colaborativo es un método alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo, cuyo “desembarco” en España en general y en Euskadi en particular es muy reciente. Este trabajo pretende dar una visión del Derecho Colaborativo no solo desde su historia y base teórica, sino también incidiendo en cómo se traduce toda su formulación teórica en la práctica. Por ello, además de incluir una breve reseña sobre sus inicios y de situarlo dentro de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, también se le mira como lo que es: un proceso perfectamente sistematizado y estandarizado con sus principios, con sus etapas y sus requerimientos prácticos. También se pretende hacer hincapié en la formación obligatoria que deben de seguir todos los profesionales que quieran llevar a cabo la práctica colaborativa y por último, hablar del *cambio de paradigma* que supone para todos los profesionales en general y para los abogados en particular, trabajar bajo los estándares del Derecho Colaborativo. Intercalada con toda esta exposición se incluyen notas sobre mi propia experiencia práctica haciendo referencia también a la experiencia práctica de los profesionales que en Bilbao han sido pioneros en iniciar la práctica colaborativa en asuntos de divorcio.

**Palabras-clave:** Derecho colaborativo, proceso, resolución de conflictos.

**Laburpena:** Elkarlaneko Zuzenbidea autokonpontzeko izaera duten gatazkak konpontzeko modu alternatiboa da. Izatez, modu hori Espainian orokorrean eta Euskadin bereziki oso berria da. Lan honen helburua da Elkarlaneko Zuzenbidearen ikuspegia ematea, ez bakarrik historia eta oinarri teorikoa kontuan hartuta, baizik eta adierazpen teorikoa praktikara nola bihurtzen den erakustea. Horrela, batetik hastapenen aipamen txiki bat egiten da eta behin gatazkak konpontzeko sistema alternatiboen artean kokatu eta gero, zer den aztertzen da, hau da, bere printzipio, etapa eta eskakizun praktikoekin erabat sistematizatu eta estandarizatutako prozesu bat. Halaber, azpimarratu nahi da, batetik, elkarlanean lan egiteko profesionalak izan behar duten nahitaezko prestakuntza eta, bestetik, eredu aldaketaz hitz egitea, aldaketa horrek baitakartza profesionalentzat orokorrean eta abokatuentzat bereziki, Elkarlaneko Zuzenbidearen ereduak jarraitzea. Azalpenean tartekatuta agertzen dira nire esperientzia praktikoari buruzko oharra. Era berean, Bilboko profesionalen esperientzia praktikoak ere kontuan hartzen dira, haiek izan baitira lehenak elkarlanean ari direnak, dibortzioari dagokionez.

**Gako-hitzak:** Elkarlaneko Zuzenbidea, prozesua, gatazken konponketa.

**Abstract:** Collaborative law is an alternative and Consensual process mean of resolution of conflicts, with a very recent “disembark” in Spain, in general, and in the Basque Country, in particular. This work tries to give a vision about Collaborative law, not only its historical and theoretical bases, but also on how the theoretical formulation is translated to practice. Therefore, apart from a brief introduction about its origins and its place among the alternative ways of resolution of conflicts, it is also described as it is: a process ultimately systematized and standardized, including its principles, stages and practical requirements. We also want to emphasize the need of training on Collaborative law, and to remark the paradigm change that working under the standards of Collaborative law means for professionals in general, and lawyers in particular. Interspersed with this lecture, there are some notes about my personal practical experience as well as other professionals’ experiences in Bilbao, pioneering the Collaborative law in divorce lawsuits.

**Key-words:** Collaborative law is, process, resolution of conflicts.

SUMARIO: I. APUNTE HISTÓRICO: NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO COLABORATIVO. II. CONCEPTO: ¿QUÉ ES EL DERECHO COLABORATIVO? DIFERENCIAS CON LA MEDIACIÓN. III. PRINCIPIOS DEL DERECHO COLABORATIVO Y SU PLASMACIÓN PRÁCTICA: EL ACUERDO DE PARTICIPACIÓN. IV. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA PRÁCTICA COLABORATIVA. V. VISIÓN GENERAL DEL PROCESO COLABORATIVO: LA FASE PRELIMINAR Y FASE COLABORATIVA. LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO COLABORATIVO. 1. La fase preliminar: Recogida de información. Panorámica del caso. Firma del acuerdo de participación. 2. La fase colaborativa. 2.1. *Etapas de la fase colaborativa*. 2.1.1. El relato. 2.1.2. Desarrollo de los intereses de cada cliente. 2.1.3. La objetivación: posible asistencia de neutrales/consultores. 2.1.4. Desarrollo creativo de opciones. 2.1.5. La evaluación de las ofertas a la luz de los intereses. 2.1.6. El acuerdo. 3. La conclusión del proceso colaborativo. VI. EL CAMBIO DE PARADIGMA. IMPACTO EN LA PRÁCTICA DE LA ABOGACÍA. LA NECESIDAD DE FORMACIÓN. VII. LA PRÁCTICA COLABORATIVA EN EL PAÍS VASCO: “EL SALTO AL RUEDO”. VIII. APLICACIÓN DEL DERECHO COLABORATIVO A DISTINTOS ÁMBITOS DEL DERECHO. IX. CONCLUSIONES. X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y RECURSOS UTILIZADOS.

## I. APUNTE HISTÓRICO: NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO COLABORATIVO

El Derecho Colaborativo nació en los años noventa del pasado siglo en Estados Unidos, concretamente en Minneapolis (Minnesota) y de la mano de un abogado llamado Stuart G. Webb.

Este abogado se dedicaba al Derecho de Familia, especialidad que había ejercido durante muchos años a la manera “tradicional”, con casos que terminaban en el juzgado. Pero a él lo que le gustaba era llegar a acuerdos, no ir al juzgado. Fueron muchos de estos casos difíciles y sobre

todo uno en particular que le costó la amistad con un buen amigo, lo que le hizo empezar a pensar en otra forma de resolver los asuntos lejos de los tribunales.

La intención de Stuart Webb era crear una fórmula de trabajo que permitiera poner el talento particular de los abogados al servicio de la resolución amistosa de los conflictos, y desde esta perspectiva creó un modelo basado en el compromiso de los abogados de retirarse del caso cuando la negociación extrajudicial resultase infructuosa. Es decir, los abogados intervinientes en un asunto renunciaban a llevarlo ante los tribunales si este no terminaba con un acuerdo, dejando paso así a otros compañeros para que llevaran a cabo la defensa en la vía judicial.

Y así fue como el uno de enero de 1990 Stuart Webb se declaró a sí mismo un “abogado colaborativo” y comunicó a clientes y colegas que no volvería a defender un caso ante los tribunales, sino solo en el marco de una negociación basada en intereses dirigida a llegar a acuerdos creativos. De esta forma, si la negociación no prosperaba, él se retiraría del asunto pasándoselo a otro compañero que lo defendiera en la vía judicial.

Acababa de nacer una nueva forma de ejercer la profesión de abogado, ya que en este contexto, la implicación de los abogados para llegar a un acuerdo sería máxima; el compromiso de renuncia resulta en la práctica enormemente potente. Y desde esta base se creó el modelo cuyos principios y características se van a plasmar en este trabajo.

Esta idea de Derecho Colaborativo caló en muchos profesionales y comenzó su expansión. En California se empezaron a reunir grupos interdisciplinarios de abogados, economistas y psicólogos que buscaban ayudar a parejas que querían divorciarse de una forma constructiva y económica a largo plazo. Son nombres de referencia en este ámbito, el de Pauline Tesler, abogada también especializada en derecho de familia y autora de libros como *“Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in*

*Divorce Without Litigation*” (2001, American Bar Association) (*Derecho Colaborativo: Consiguiendo Acuerdos de Divorcio Efectivos sin Litigación*) o junto con Peggy Thompson, (otra de las precursoras de este movimiento), Ph.D. *Collaborative Divorce: The Revolutionary New Way to Restructure Your Family, Resolve Legal Issues and Move on with Your Life*” (Regan Books, impreso por Harper Collins Publishers 2006) (*Divorcio Colaborativo: La revolucionaria nueva forma de reestructurar tu familia, resolver asuntos legales y seguir adelante con tu vida*”). Hago constar los títulos publicados por estas dos abogadas a los efectos de resaltar cómo la irrupción del Derecho Colaborativo supuso una “revolución” en la forma de afrontar el conflicto derivado de la crisis matrimonial, el divorcio.

A partir de 1994, se empezó a ejercer en California el Derecho Colaborativo creándose grupos de prácticas en los que se compartían conocimientos, recursos y experiencias nacidas de la práctica. A estos primeros profesionales les siguieron en años sucesivos muchos otros hasta que se hizo patente la necesidad de crear una organización para promover e implementar el Derecho Colaborativo. De esta forma se constituyó en 1999 el *American Institute of Collaborative Professionals* (AICP) cuyo primer congreso tuvo lugar en Oakland California en mayo de 1999. La finalidad de esta organización era facilitar el trabajo en red de los distintos profesionales dedicados a la práctica colaborativa.

Estaba en marcha el “Movimiento Colaborativo” que seguía creciendo y extendiéndose, no solo por Estados Unidos, sino también por otros países como Canadá por lo que se consideró necesario dar un nombre más “internacional” a la organización. Nació así en 2001 la *International Academy of Collaborative Professionals* (en adelante IACP).

La IACP es la asociación que crea y regula las normas y estándares de la práctica colaborativa a nivel internacional, tanto para los profesionales como para los formadores de Derecho Colaborativo propiciando así que todos “hablen” el mismo idioma.

Como hemos visto, la práctica colaborativa en principio fue el producto de profesionales especialistas en derecho de familia sensibles al terrible impacto que en la mayoría de casos tenían las prácticas tradicionales en los divorcios. Desde el primer momento ha habido un esfuerzo muy serio para asegurar los más altos estándares de calidad en la práctica colaborativa en orden a dar una respuesta de resolución alternativa a la litigación en los tribunales. La IACP responde a este esfuerzo encargándose de desarrollar normas y directrices que constituyen la *brújula ética* de esta práctica tal y como se señala en el *Manual de Formación Básica de la IACP* asegurando así un altísimo estándar de calidad en el modelo.

Como señala Patricia Esteve Esteve, en su artículo “*El Abogado Colaborativo: Una nueva forma de Resolución de Conflictos*” (Revista Jurídica de Cataluña núm. 1, 2016) la IACP es en la actualidad un referente mundial en Derecho Colaborativo contando con más de 5.000 miembros de 24 países diferentes. Este organismo no solo desarrolla normas, estándares y directrices éticas a los que se debe ajustar la actuación de los profesionales colaborativos sino que también ha llevado a cabo iniciativas legislativas en Estados Unidos. Así, ha impulsado la redacción de la *Uniform Collaborative Law Act* que se aprobó en 2009. Esta ley se enmendó en 2010 y la renombraron *Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act*, y tiene como objetivo estandarizar y homogeneizar las características más importantes de la práctica colaborativa siendo la normativa que regula el ejercicio del Derecho Colaborativo en los estados de Norteamérica que la han incorporado.

El Derecho Colaborativo se fue extendiendo también por Europa y ha llegado a nuestro país en el año 2013. Hay que destacar el papel que han tenido en su difusión e implantación la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi y la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid, pioneras a nivel nacional y constituidas en ese mismo año.

También hay que destacar el apoyo institucional que la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi ha tenido desde la Dirección de Justicia

del Gobierno Vasco y desde la Agencia Vasca de Innovación INNOBAS-QUE, que han sido sensibles a lo que ya es una demanda social. La percepción de la ciudadanía de que tenemos un sistema judicial lento, saturado, del que salen resoluciones que en muchas ocasiones no se entienden por el ciudadano de a pie y en general caro, ha hecho que desde las instituciones se apoyen las iniciativas que supongan una alternativa a este sistema judicial.

Al respecto de todo lo dicho, Amancio Plaza, abogado especializado en “Proceso Colaborativo” (IACP Standars) Consultor de Empresa Familiar, Doctor en Derecho y profesor de Derecho Tributario reflexiona en su artículo “*Innovando en la gestión de conflictos: 25 años del “Movimiento Colaborativo” y su éxito internacional*” revista Community of Insurance (2015) y señala:

“... Hacer referencia al ‘Movimiento Colaborativo’ resulta útil e ilustrativo a la hora de presentar el ‘proceso colaborativo’, el Derecho Colaborativo, a la comunidad jurídica y al público en España (tan reticente a ‘lo nuevo’, a veces): no presentamos nada ‘nuevo’, sólo intentamos promover, difundir y asentar en España una corriente global de regeneración de la práctica de la abogacía en este particular ámbito, en este concreto modelo de resolución de conflictos...” “... A mi juicio, será clave para la expansión sólida del Derecho Colaborativo en España la vinculación de los profesionales a los ‘estándares IACP’, los estándares de formación, éticos y prácticos que ha asumido, a través de IACP, la comunidad de profesionales colaborativos, el ‘Movimiento Colaborativo’”.

## II. CONCEPTO: ¿QUÉ ES EL DERECHO COLABORATIVO? DIFERENCIAS CON LA MEDIACIÓN

Para definir el Derecho Colaborativo me voy a remitir a la página web de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi.

Así, esta asociación responde a esta cuestión diciendo que es “*un método alternativo de resolución de conflictos, innovador, colaborativo y amistoso, pero sobre todo es una nueva forma de entender la defensa jurídica y la justicia desde unos prin-*

*cipios y valores*”. Sigue diciendo que es “*un proceso que se centra en las necesidades e intereses de las partes, muchas veces ocultos para ellas mismas, separando a la persona del problema, gestionando las emociones y las relaciones entre las partes, a las que hace partícipes en la búsqueda y adopción de la solución acordada y realmente satisfactoria*”. Continúa “*Su base es la negociación en equipo entre los abogados y sus clientes y otros profesionales (notarios, economistas, graduados sociales, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, coaches, mediadores, árbitros, terapeutas...) que puedan colaborar para alcanzar un acuerdo a largo plazo, a través de soluciones creativas desde valores de respeto, transparencia, equidad y confidencialidad. Es un proceso en el que las partes son protagonistas en la búsqueda de soluciones*”.

Va terminando diciendo que “*para la búsqueda satisfactoria de soluciones, se requiere la máxima transparencia y el intercambio de información relevante. Por lo que las partes han de respetar la confidencialidad del proceso*”.

Y acaba con la nota más característica de este método, la renuncia a llevar el asunto a los juzgados por parte de los abogados que participan en el proceso: “*A su vez, los abogados colaborativos participantes en el proceso, se comprometen a que en el caso de no llegar a un acuerdo satisfactorio, no podrán representar a sus clientes en un futuro contencioso sobre la materia*”.

En esta definición encontramos todos los principios del Derecho Colaborativo y las notas características del mismo: trabajo en equipo, buena fe, confidencialidad, transparencia, solución basada en intereses de las partes, participación de varios profesionales... A ellos me referiré más adelante.

Pero también me gustaría hacer notar que en esta definición nos encontramos con conceptos como “gestión de las emociones”, “separar la persona del problema”, “partes protagonistas” o “necesidades e intereses” que nos están haciendo ver que estamos ante algo realmente diferente. ¿O hay lugar para atender a la “gestión de las emociones” en la práctica tradicional de la abogacía, en la vía judicial? Desde luego que no. Por eso la práctica del Derecho Colaborativo nos lleva a lo que llamamos “cambio de paradigma”. Se trata de transitar desde la “justicia confrontativa” hacia la “jus-

ticia del acuerdo” aplicando además un método que va a resultar un verdadero shock en relación con la práctica tradicional de los abogados, lo cual será también objeto de análisis en este trabajo.

Me ha parecido interesante incluir un apartado específico para resaltar las diferencias entre el Derecho Colaborativo y la Mediación debido a las innumerables veces que he oído a muchas personas decir “que es lo mismo” cuando preguntan en qué consiste el Derecho Colaborativo y te pones a explicarlo.

Y efectivamente, Derecho Colaborativo y Mediación comparten rasgos comunes así:

1. Ambos son procesos voluntarios: las partes no pueden ser obligadas por instancia alguna para participar en ellos, ni siquiera en el ámbito de la mediación intrajudicial. En ambos procesos además se firma al inicio un “acuerdo de participación” en el que este rasgo queda meridianamente claro: la voluntariedad es tanto para iniciar el proceso como para abandonarlo.
2. En ambos se lleva a cabo una negociación basada en intereses: el método de negociación con el que se trabaja en ambos procesos es el de la escuela Harvard con sus características, fases y elementos. La puesta en práctica de este método que trata de hacer que las partes “caminen” desde sus *posiciones* iniciales hacia sus *intereses* es la razón principal por la que muchas personas no ven la diferencia entre mediación y práctica colaborativa, ya que lo que oyen son las mismas palabras: “intereses”, “alternativas”, “opciones”, “ganar-ganar”...
3. La confidencialidad del contenido de la negociación es otra característica que comparten ambos métodos. Todo lo dicho en el proceso y los documentos que se utilicen aportados por las partes se deben de quedar dentro del proceso y no ser revelados ni a un tercero ni en sede judicial, salvo que haya un consentimiento ex-

preso para ello o bien, en algunos pocos supuestos de la mediación. El mediador en principio, no puede ser llamado a declarar en juicio sobre lo que conoce del tema mediado ni tampoco ningún experto neutral que haya intervenido en el proceso colaborativo. En este último además debe de haber un “expediente único” con los documentos aportados por las partes y si el proceso fracasa, los abogados que han intervenido no pueden facilitar ni esa información ni ninguna otra al compañero que les sustituya y vaya a defender el asunto en la vía judicial.

4. Duración y coste del proceso. Tanto la mediación como el proceso colaborativo van a ser en este sentido un traje a medida de las partes, pero suponen, en términos generales, un ahorro importante tanto en tiempo como en dinero comparado con el procedimiento judicial y/o arbitral. Además, los honorarios que se van a devengar son pactados libremente por las partes y por lo tanto conocidos desde el primer momento por ellas siendo una de las cláusulas que forman parte de los acuerdos de participación que deben ser firmados con carácter obligatorio al inicio de ambos procesos.
5. La participación de las partes en el proceso es otra de las características que comparten mediación y derecho colaborativo: en ambos es muy activa. Las partes son las verdaderas protagonistas de lo que sucede en la negociación, tienen voz en el proceso y control y *responsabilidad* sobre el resultado.

Vistas las similitudes entre ambos métodos, paso ahora a resaltar las diferencias entre ellos. Estas son importantes y son relativas a:

1. La intervención de los abogados: en un proceso de mediación la presencia de los abogados en el proceso depende en gran medida de lo que decida el mediador al respecto, por lo que los abogados pueden estar presentes o no. Sin embargo en un proceso colabo-

- rativo la intervención de los abogados es preceptiva. Bueno, es más que eso: sin abogados no hay proceso colaborativo. Las partes deben asistir al proceso con sus respectivos abogados. En el caso de que la mediación o el proceso colaborativo no lleguen a buen puerto y terminen sin acuerdo, hay también diferencias: mientras que los abogados colaborativos no podrán defender en juicio el asunto de sus clientes, no hay ninguna norma ni legal ni deontológica que impida que un abogado que haya estado asesorando a un cliente que ha pasado por un proceso de mediación luego no le pueda defender en sede judicial.
2. Asesoramiento jurídico: el mediador no asesora jurídicamente a las partes, los abogados colaborativos asesoran jurídicamente a sus respectivos clientes.
  3. Responsabilidad en la dirección del proceso: en la mediación esta recae en el mediador, en el proceso colaborativo la dirección del proceso la llevan los abogados de las partes. Hay que tener en cuenta que hablamos de dirección técnica, es decir, control de tiempo, levantamiento de actas, agendas etc.... no de “llevar la voz cantante” y tener protagonismo en la negociación que como hemos visto es de las partes.
  4. Imparcialidad-neutralidad: mientras que en el proceso de mediación el mediador debe trabajar con ambas partes para ayudarlas a llegar a la resolución de su conflicto y llegar a un acuerdo, sin favorecer a ninguna y de forma totalmente imparcial y neutral, en el proceso colaborativo los abogados no son ni imparciales ni neutrales sino que tienen encomendada la defensa de los intereses de sus respectivos clientes y trabajan asesorando a estos para conseguir el mejor acuerdo posible (sin que ello signifique que no se tengan en cuenta para conseguir este mejor acuerdo, los intereses de la otra parte).

5. Proposición de soluciones y alternativas: en un proceso de mediación, el mediador no hace propuestas en relación a la posible solución del asunto. En un proceso colaborativo sin embargo, los abogados trabajan junto con sus clientes precisamente en la elaboración de propuestas y opciones, cuantas más mejor, asesorando luego a sus clientes que son los que tomarán la decisión final sobre las mismas.

### III. PRINCIPIOS DEL DERECHO COLABORATIVO Y SU PLASMACIÓN PRÁCTICA: EL ACUERDO DE PARTICIPACIÓN

Las diferentes asociaciones de Derecho Colaborativo listan una serie de principios de este método de resolución de conflictos por lo general coincidentes. La Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi enumera los seis siguientes: *trabajo en equipo, buena fe, confidencialidad, transparencia, solución compartida según los intereses de las partes y participación de varios profesionales*. Por su parte, la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid relaciona como los cinco principios básicos de la práctica colaborativa el *compromiso de colaboración, método autocompositivo, voluntariedad de las partes, confidencialidad e inhabilitación judicial de los profesionales*.

Paso a comentar someramente algunos de ellos, por un lado para no repetir lo señalado más arriba (por ejemplo en relación a la voluntariedad) y por otro lado, por ser algunos en su concepto coincidentes en cierta medida (por ejemplo, trabajo en equipo y compromiso de colaboración).

1. El trabajo en equipo: esta es una idea fundamental en la práctica del Derecho Colaborativo. Este equipo está formado por las partes, por sus abogados y eventualmente por terceros llamados “neutrales” (no defienden los intereses de las partes) que han podido ser llamados al proceso para aportar su conocimiento con el objetivo de ayu-

- dar a la consecución de un acuerdo (por ejemplo, un psicólogo infantil, un economista, un perito, un tasador de bienes inmuebles...).
2. Buena fe: los intervinientes en este proceso deben actuar de buena fe, sin fines expúreos. Hay que estar especialmente atento a si las partes o alguna de ellas está en el proceso ocultando o tergiversando información con la intención por ejemplo de ganar (o perder) tiempo o tratando de obtener información para utilizarla posteriormente en un juicio. Si se detectan estas conductas contrarias a la buena fe, se debe advertir al cliente y en última instancia, se debe abandonar el proceso.
  3. Confidencialidad: supone como he dicho más arriba que todas las informaciones intercambiadas en el proceso son y deben de permanecer confidenciales. En Francia por ejemplo, en la práctica esto significa que los documentos entregados por las partes son puestos en un archivador y pueden ser consultados por ellas o por sus abogados, pero en ningún caso pueden ser fotocopiados ni entregados a los clientes. En Estados Unidos, la *Uniform Collaborative Rules Act* (Ley que regula la práctica colaborativa en los estados que la han incorporado) establece que toda la información compartida en el proceso tendrá carácter confidencial, y al igual que las comunicaciones y documentos relativos al proceso colaborativo, no podrán ser objeto de revelación a terceros, ni son admisibles como prueba en un tribunal.
  4. Transparencia: en la práctica esto supone la obligación de todos los intervinientes de revelar cualquier información de que dispongan en relación a los asuntos tratados en el proceso. Con ello se propicia que ambas partes vean la misma realidad; se trata de evitar que quede información oculta que llegue a favorecer a alguna de las partes. Los acuerdos de participación contendrán por lo tanto cláusulas de transparencia; acuerdos de revelación completa de in-

formación entre los participantes en el proceso (*full-disclosure agreements*). Este es un requisito mínimo que IACP establece que deberán suscribir las partes y los abogados en el acuerdo de participación, junto con las cláusulas de confidencialidad y la cláusula de inhabilitación de los profesionales para intervenir en un procedimiento judicial si no se llega a un acuerdo.

5. Solución compartida según los intereses de las partes: El acuerdo al que se llegue en un proceso colaborativo deberá cumplir el axioma “ganar-ganar”. Se debe atender y cubrir con el mismo, en la máxima medida, los intereses y necesidades revelados por las partes intervinientes. Hay que conseguir el mejor acuerdo posible para *ambas* partes, y ello se hace llevando a cabo la negociación según el método de la escuela Harvard, contenido y explicado en el libro “*Obtenga el Sí. El arte de negociar sin ceder*” escrito por los expertos en negociación Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton. El estudio y la aplicación de este método con sus *siete elementos: alternativas, intereses, opciones, legitimidad, comunicación, relación y compromiso* son la clave para transitar desde una negociación distributiva (ganar-perder) a una negociación integrativa (ganar-ganar). Decir por último que este método de negociación es uno de los contenidos obligatorios en la formación requerida por la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi para poder constar en el Directorio de Profesionales Colaborativos.
6. Inhabilitación judicial de los profesionales: Como he señalado más arriba, junto con las cláusulas de confidencialidad y de transparencia, también se encuentran reguladas en los Estándares Éticos para Practicantes de IACP, las cláusulas de inhabilitación o autoexclusión de los profesionales. Esta cláusula forma parte del acuerdo de participación, la firman los abogados y los clientes y va a significar que en el caso de que el proceso fracase, lo cual puede pasar

tanto si no se llega a un acuerdo como si alguno o algunos de los principios del proceso no es respetado, o alguna de las partes voluntariamente abandona el proceso, los abogados y sus despachos tienen la obligación de apartarse del caso. Supone la autoexclusión voluntaria de los abogados para representar al cliente en la vía judicial. Esta es una clausula esencial y característica de este proceso y lo que constituye su fuerza (Asociación Francesa de Profesionales de Derecho Colaborativo, 2014). Se pretende con ello reforzar la confianza de las partes en el proceso y facilitar que los intercambios de información y las conversaciones se desarrollen en un clima de confianza y buena fe. El procedimiento judicial no va a ser una “amenaza” que pueda ser empleada por los abogados intervinientes en el proceso por lo que estos van a poder concentrar todo su esfuerzo en conseguir un acuerdo.

Para terminar este punto, remarcar que todos estos principios no constituyen un mero “desiderátum”, un acuerdo de “intenciones”, sino que tienen que contenerse en el Acuerdo de Participación que se firma al comienzo del proceso por las partes y sus abogados, y que por lo tanto, deben ser cumplidos y respetados. El Acuerdo de Participación hace que el proceso se desarrolle en un marco determinado y seguro y de cara a la práctica hay que recordar que sin Acuerdo de Participación no hay proceso colaborativo.

#### IV. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA PRÁCTICA COLABORATIVA

Antes de entrar de lleno en el proceso de la Práctica Colaborativa es interesante resaltar que el proceso colaborativo no es una panacea ni se adapta a todos los casos ni a todos los clientes. Esto lo tenemos que tener meridianamente claro a la hora de asesorar al cliente y de mostrarle las

diferentes opciones que existen para resolver su conflicto; todas ellas con sus ventajas y con sus inconvenientes. Solo de esta forma las partes podrán prestar el *consentimiento informado*, que es esencial para la validez del proceso. Señala a este respecto Amancio Plaza: “... Y debe tenerse presente que el inicio de cualquier “proceso colaborativo” debe ir precedido de un análisis detallado, por parte de los abogados, sobre la idoneidad de los clientes y del caso para ser canalizado a través de esta vía: ni todos los casos ni todos los clientes son idóneos para un proceso colaborativo...” (PLAZA, Amancio. “Primera aproximación al Derecho Colaborativo: los elementos esenciales del “proceso colaborativo”. Debates Jurídicos sobre el derecho Colaborativo. Revista de la Universidad de Deusto n° 127, pág. 13).

En relación al proceso colaborativo hay que tener en cuenta las siguientes posibles desventajas y tomar precauciones:

1. La Práctica Colaborativa requiere la participación de buena fe tanto de las partes como de los abogados y del resto de profesionales que puedan llegar a intervenir en el proceso. Este proceso podría ser utilizado para conseguir retrasos deshonestos o dilaciones indebidas.
2. Hay que tener en cuenta también que los clientes van a tener que ser capaces y estar dispuestos a reunirse con la otra parte cara a cara en reuniones a cuatro bandas o “multibanda” en las que asistidos por sus abogados y con la eventual presencia de otros profesionales van a poder hablar honestamente y negociar directamente. Esto supone una toma personal de responsabilidad para comunicar y negociar acuerdos, en lugar de tener defensores profesionales que hablen y negocien por ellos. Además los clientes tienen que estar dispuestos a tener en consideración los intereses y necesidades de la otra parte, además de los suyos propios. Por ello señalaba al principio de este apartado que este método no es una panacea y que no todo el mundo tiene aptitud y actitud para afrontar el proceso.

Además de una disposición personal, hay que tener en cuenta también cuestiones que pueden hacer que el método colaborativo no sea la mejor opción, por ejemplo, que una o ambas partes sufran una enfermedad mental no tratada, o sean drogodependientes de forma que su capacidad de percepción de la realidad y de toma de decisiones se vea mermada, que exista violencia doméstica, que una parte sufra miedo o intimidación o que exista un tema de gasto incontrolado o ludopatía...

3. El proceso no se debe de convertir en un modo de sacar información u obtener pruebas, pero puede utilizarse para ello de mala fe.
4. En relación a los costes, el Manual de formación de IACP hace referencia en este punto a que puede haber un aumento en el coste del procedimiento para el cliente en el caso de que proceso colaborativo termine sin acuerdo y tenga que contratar nuevos abogados para llevar a cabo la defensa judicial del asunto.

Vistas las precauciones que hay que tomar y las posibles desventajas que puede tener el proceso Colaborativo, veamos ahora sus ventajas:

1. La Práctica Colaborativa ofrece al cliente la garantía de que los abogados no agravarán el conflicto. Se va a trabajar en equipo buscando la solución cumpla lo mejor posible con los intereses y necesidades de ambas partes. Los abogados van a ayudar a las partes a identificar esos intereses y a negociar y resolver cuestiones atinentes a su conflicto.
2. La Práctica Colaborativa es multidisciplinar, es decir, tiene prevista la posible entrada en el proceso de profesionales como por ejemplo coaches, especialistas infantiles o especialistas financieros que van a aportar su saber al proceso atendiendo a las cuestiones emocionales y financieras que puedan surgir para procurar una participación equilibrada y una toma de decisiones informada de las partes.

3. La Práctica Colaborativa por las dinámicas que crea, propicia en gran medida que las partes conserven una relación positiva y que así se puedan evitar futuros pleitos. Esto es porque ha sido diseñada para minimizar la hostilidad y para reenfocar a las partes a métodos constructivos por los que lleguen a resultados mutuamente satisfactorios. En Derecho de Familia esto supone un beneficio significativo especialmente para los hijos de los clientes. Está demostrado que la confrontación judicial con la hostilidad que crea entre los progenitores es muy dañina para los hijos.
4. La Práctica Colaborativa permite a los clientes retener el control sobre el proceso de resolución del conflicto y sobre su resultado final. Los clientes viven el proceso en primera persona, con pleno conocimiento de lo que está sucediendo lo cual minimiza mucho la angustia y la incertidumbre ante una decisión impuesta de un tercero o ante un compromiso de última hora que en muchos casos ni apoyan ni entienden.
5. La Práctica Colaborativa es extremadamente flexible. Se adapta a las partes, sus circunstancias y sus necesidades explorándose en un entorno seguro soluciones creativas que atiendan a esas circunstancias tanto a corto como a largo plazo.
6. La Práctica colaborativa maximiza la privacidad de los clientes. En contraste con la exposición pública de emociones e información que conllevan las vistas y juicios, el intercambio de información, la comunicación y las negociaciones en el proceso colaborativo tienen lugar en reuniones privadas. Pensemos por ejemplo, en lo conveniente que puede ser esta ventaja aplicada a un conflicto mercantil entre empresas. La privacidad de las negociaciones puede ser vital para evitar que la competencia llegue a enterarse de estrategias empresariales o de las características de nuevos productos.

7. En relación a los costes, hay que decir que en general la práctica colaborativa no viene siendo un modelo de bajo coste (Formación Básica y Avanzada IACP), ahora bien, el proceso centra todos los recursos profesionales en actividades que promueven la resolución del problema, debido a lo cual si se alcanza un acuerdo, los costes en general, van a ser menores de lo que supondría un procedimiento contencioso. Añado en este punto la interesante reflexión que hace Amancio Plaza al respecto al decir que... *"el proceso colaborativo no ha sido concebido como una "alternativa low cost" al pleito judicial. Personalmente entiendo que el nivel profesional de los servicios requeridos a los participantes en un proceso colaborativo tiene un grado de exigencia tal que nos sitúa más en la "boutique" o el "pret-a-porter" que en el "todo a cien"..."* (PLAZA, Amancio. *"¿Es caro el proceso colaborativo? Derecho colaborativo y ahorro en costes económicos, personales y sociales"* 8 de mayo de 2015).

Lo mismo se puede decir del ahorro en tiempo: por muy largo que pueda llegar a resultar el proceso siempre va a ser más corto que un procedimiento contencioso en vía judicial. Por poner un ejemplo, tengamos en cuenta de que se habla de 16,4 meses de tiempo medio para resolver una disputa comercial según datos del Consejo General del Poder Judicial (artículo *"El atasco judicial pasa factura a la economía"* noticias-economía 22 de febrero de 2016).

8. Por último, decir que la Práctica Colaborativa ofrece a los clientes la oportunidad de aprender y mejorar su comunicación y habilidades para resolver problemas que pueden ser herramientas que les ayuden a evitar o minimizar conflictos futuros.

## V. VISIÓN GENERAL DEL PROCESO COLABORATIVO: LA FASE PRELIMINAR Y FASE COLABORATIVA. LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO COLABORATIVO

Mientras que las fases de los diferentes procedimientos judiciales están bien definidas procesal y legalmente en todos los países, el “proceso colaborativo” no está tan bien definido a nivel de regulación legal. En España, de hecho, no hay ninguna ley ni reglamento que lo contemple. No obstante no debemos olvidar, que si bien no está regulado legalmente, sí que está perfectamente definido y estandarizado por la IACP.

Hay una serie de etapas por las que inexcusablemente tiene que pasar un proceso colaborativo, pues cada una de ellas obedece a unos objetivos teniendo un orden, un sentido y una importancia dentro del propio proceso cuyo fin último es lograr un acuerdo duradero. Los diferentes manuales de formación y por ende todos los formadores, hacen hincapié en que durante el desarrollo de la negociación, del proceso, no hay problema en volver a una etapa anterior si es necesario, pero no se debe dejar de pasar por todas ellas.

En el proceso colaborativo podemos hablar de una fase preliminar en la cual todavía no se sabe si va a haber o no caso (ni colaborativo ni de otra índole) y una fase propiamente colaborativa en la que se desarrolla el método en sí.

### 1. La fase preliminar. Recogida de información. Panorámica del caso. Firma del acuerdo de participación

En esta fase se produce el primer encuentro del cliente y el abogado. Lógicamente todavía no se sabe si va a haber caso y si este va a ser colaborativo. El cliente va a contar su historia, su problema, sus dudas... Es importante que desde esta primera reunión se sienta plenamente escuchado y comprendido, así que es necesario utilizar técnicas de escucha

activa y reformulación. Se obtiene así con la información del cliente una panorámica del caso.

En este primer encuentro, el abogado deberá explicar al cliente las diferentes opciones que tiene a su disposición para resolver su conflicto, entre las que está el Derecho Colaborativo. El abogado debe verificar que el cliente y su caso sean apropiados para iniciar un proceso colaborativo. Recordar en este sentido que es un requisito fundamental para que un caso sea apropiado para el proceso colaborativo que los clientes (ambos; ambas partes) estén dispuestos y en condiciones de participar en el proceso de buena fe y de cumplir con todos los principios vistos que tienen que ser firmados en el compromiso colaborativo o acuerdo de participación.

La experiencia ha demostrado que la práctica colaborativa es especialmente atractiva para los clientes que quieren mantener un grado de control sobre sus propios casos y que tienen la capacidad para llevar a cabo esa responsabilidad.

Hay que recordar aquí lo dicho más arriba en relación con situaciones que pueden hacer que la práctica colaborativa no sea la mejor opción, y a las que hay que estar muy atento. Recapitulando:

- Si se detecta que el cliente quiere iniciar el proceso por causas deshonestas: dilaciones indebidas etc.
- Si el cliente tiene objetivos incompatibles con el acuerdo de participación colaborativa.
- Si el cliente no es capaz de confirmar un nivel mínimo de confianza en la honestidad y buena fe de la otra parte.
- Si hay cuestiones presentes en el caso que amenazan la participación efectiva e igualitaria de ambas partes, por ejemplo, cuestiones de salud mental, adicciones o violencia doméstica.

Una vez que las dos partes han optado por el Derecho Colaborativo y han firmado con sus respectivos abogados una hoja de encargo en la que se recoge esta forma única de prestación de servicios, corresponde a estos ponerse en contacto el uno con el otro. Este contacto puede ser telefónico, vía mail o con una reunión.

Es muy importante verificar que el abogado de la otra parte está formado en derecho Colaborativo. En este sentido, en el País Vasco, se puede acudir a la página web de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi donde consta un directorio con todos los profesionales que tienen los requisitos de formación requeridos por IACP para ser profesionales colaborativos. Solo así sabremos que ambos letrados van a “hablar el mismo idioma” y van a respetar las mismas reglas lo cual redundará en la calidad del propio proceso y en última instancia en beneficio para los clientes.

Hecho esto los abogados definen las prioridades del caso, identifican los problemas principales, los “botones calientes” y determinan urgencias si es que las hay intercambiando la información necesaria para solventar la urgencia.

En el primer encuentro a cuatro bandas, lo recomendable es abordar solo la firma del acuerdo de participación revisando sus aspectos más destacados para asegurarse de que las partes entienden y esperan lo mismo del proceso colaborativo. También es propósito de esta primera reunión “anclar” y comprometer a las partes en el proceso colaborativo, darles una visión general del mismo proporcionándoles una “hoja de ruta”, y definir los roles y funciones de cada participante. Se intercambiará también información de contacto entre los participantes y se discutirán las posibles cuestiones incidentales –si es que las hay– que deban ser resueltas con más urgencia.

También en esta reunión se procede con carácter general a programar las siguientes reuniones (al menos la siguiente individual y la siguiente

conjunta), a establecer tareas específicas para cada cliente y a acordar la agenda de la próxima reunión a cuatro bandas. Todo esto proporciona la estructura necesaria para que el proceso avance (Formación Avanzada IACP. Bilbao, noviembre 2015).

Añadir a esto que es muy importante preparar al cliente para las reuniones a cuatro bandas. El cliente debe tener un compromiso genuino con el proceso y esto solo se consigue si tiene información clara y suficiente sobre las alternativas procedimentales a su disposición y sobre qué significa la negociación basada en intereses. Por supuesto, además de esto al cliente hay que informarle sobre los pormenores propiamente legales relativos a su caso: si este fuera un divorcio habría que darle un panorama de lo que la ley establece sobre la pensión de alimentos, los requisitos de la pensión compensatoria, visitas, custodia... etc.

En la práctica propia con los compañeros de Bilbao, en casos de divorcio, a las reuniones a las que aquí me estoy refiriendo como reuniones “a cuatro bandas”, las llamamos “multibanda” porque hasta el momento estamos incorporando como parte del equipo por decisión propia a un experto en comunicación que hace de neutral y que controla junto con los abogados el desarrollo de las reuniones y ayuda a que la comunicación sea respetuosa y el lenguaje no adversarial, ocupándose también de atender a los posibles asuntos emocionales que surjan en los clientes que compliquen o impidan el avance, para “desactivarlos” de cara a seguir adelante con la negociación.

En relación con lo dicho más arriba de solventar temas urgentes si es que los hay, por poner un ejemplo práctico de resolución de una urgencia planteada antes de la primera reunión, en un caso de divorcio se nos planteó la organización de las vacaciones de verano, que estaban prácticamente a una semana vista, por lo que además de firmar el acuerdo de participación, solventamos entre todos la organización de las vacaciones.

## 2. La fase colaborativa

El alma del proceso colaborativo son las reuniones a cuatro bandas o reuniones “multibanda” en el caso de que intervengan profesionales “neutrales”. Las reuniones de equipo con los clientes son el principal medio de llevar a cabo negociaciones y de resolver problemas. Intercaladas con esas reuniones es aconsejable que los miembros del equipo de colaboración se reúnan entre sí y con los clientes. De hecho en la práctica que llevamos a cabo los compañeros de Bilbao, las reuniones de equipo van siempre precedidas de reuniones individuales abogado-cliente y antes de que lleguen los clientes a la reunión multibanda, nos reunimos también los profesionales para centrarla repasando la agenda que hemos consensuado previamente y que los clientes también conocen con los temas a tratar en la reunión.

El abogado debe preparar junto con su cliente cuidadosamente las reuniones a cuatro bandas. Esto incluye escuchar al cliente, buscar sus motivaciones, motores silenciosos y ayudarle a identificar sus intereses. Además, deberá prepararle para desenvolverse en el marco del proceso colaborativo recordándole los principios, el papel de cada uno y las formas de comunicarse que se van a utilizar durante la reunión conjunta con la otra parte. Durante las reuniones a cuatro bandas, los abogados son los garantes (junto con el neutral experto en comunicación en el caso de que lo haya) del buen funcionamiento de las mismas, de que la comunicación sea respetuosa entre las partes y de llevar el orden del día. También deberán de levantar acta o un memorando de la reunión (en la práctica los abogados lo hacemos por turnos) que es esencial para no “perdersé” en el proceso ya que marca los puntos principales de la reunión, los progresos que se van haciendo y las peticiones de unos y otros.

Es importante recordar aquí que en el marco del proceso colaborativo el abogado nunca va a negociar por su cliente; este va a estar presente siempre en las negociaciones. No sucede como en el sistema de nego-

ciación clásica en el que no es que el cliente no negocie por sí mismo, sino que preferiblemente ni siquiera estará en las reuniones entre abogados.

### 2.1. *Etapas de la fase colaborativa*

Terminada la fase que hemos denominado “previa” y comentados algunos pormenores prácticos relativos a las reuniones individuales y a cuatro bandas, paso ahora a señalar las distintas etapas por las que debe pasar el proceso de negociación.

#### 2.1.1. El relato

En esta primera fase se trata de permitir a las partes expresar su punto de vista sobre la situación en la que se encuentran. Los abogados deberán de poner en marcha todos sus recursos de escucha activa permitiendo así que los clientes hablen de su asunto de una forma respetuosa con la otra parte, respetando los turnos de palabra y tratando de no agredir ni culpabilizar al otro.

Es muy interesante en este sentido lo que dice sobre la escucha activa el libro *Obtenga el Sí* (Fisher, Ury, Patton. Penguin, 1991) p. 53:

[...] La necesidad de escuchar es obvia, aunque escuchar bien es difícil, especialmente bajo el estrés de una negociación en marcha. Escuchar le permite a usted comprender las percepciones de los demás, sentir sus emociones y oír lo que están intentando decir. Una escucha activa mejora no sólo lo que usted oye, sino también lo que ellos dicen...

En esta etapa, además de escuchar con atención el relato de las partes, se irán determinando los documentos que van a ser necesarios para que las partes y los abogados puedan tener una información completa y objetiva sobre la realidad de la situación y poder así tomar decisiones informadas. Se establecerán también los plazos para la presentación de la documentación y la parte responsable de aportarla (tareas) y se fijará la fecha de la próxima reunión.

Puedo añadir a esto, que en la práctica que llevamos a cabo los compañeros colaborativos de Bilbao los clientes cumplen en general muy a tiempo con las tareas que se les encomiendan relativas por ejemplo a la aportación de documentación, a hacer cuentas de los gastos de la familia, a ir a inmobiliarias para tener una información real sobre el posible valor de venta de un inmueble... el hecho es que a la siguiente reunión se va con la información requerida, lo cual hace que se puedan ir abordando los temas a tratar sin demora. En el caso de que por cualquier circunstancia no haya dado tiempo a aportar una documentación o información que se estime fundamental para la reunión programada, preferimos en general retrasar la reunión. Esto hace que las reuniones a cuatro bandas sean tremendamente efectivas.

#### 2.1.2. Desarrollo de los intereses de cada cliente

En esta fase, se va a tratar de que las partes, preparadas por sus abogados, expresen sus intereses, sus necesidades y sus preocupaciones ayudándolas a transitar así desde sus “peticiones” iniciales hacia lo que constituye sus “intereses”. Se trata de que verbalicen lo que motiva sus peticiones para llegar a los elementos que no son negociables para cada uno.

Antes de seguir, hay que decir que esta fase se puede producir junto con la anterior, la del relato y en una sola reunión. Todo dependerá de los clientes y de las circunstancias del caso. De la misma forma puede que el desarrollo completo de una fase o etapa precise de más de una reunión.

#### 2.1.3. La objetivación: posible asistencia de neutrales/consultores

Una vez que tenemos claros los intereses de las partes y sus motivaciones, llega el momento de hacer que contemplen la misma realidad. Se lleva a cabo un análisis de la situación y se presentan las hipótesis jurídicas posibles para el asunto. El objetivo es tener una idea objetiva de la realidad de las partes en su globalidad y para ello puede ser el momento

de la intervención de expertos neutrales (psicólogos, notarios, fiscalistas, expertos inmobiliarios...) a los que se encargarán informes que ayuden a todos a ver esa realidad de una forma objetiva.

Esta fase terminará cuando todos estén de acuerdo en que se ha reunido toda la información material, jurídica, financiera o de cualquier otra índole que sea necesaria para la toma de decisiones.

#### 2.1.4. Desarrollo creativo de opciones

En esta fase tanto los clientes como los abogados van a proponer opciones que permitan construir el futuro acuerdo. Esto se va a hacer mediante la técnica de “lluvia de ideas”, en un ejercicio muy creativo y muy estimulante. Las opciones se irán apuntando en una pizarra o rotafolio (es conveniente tener una cosa u otra en las salas de reunión) para que estén a la vista de todos los reunidos y se pueda ir sobre ellas de manera fácil.

Es importante que todo el mundo tenga claro que no se trata de encontrar aquí la solución. Esta puede estar entre las opciones propuestas, o terminar siendo la mezcla de dos o más de ellas. Por ello los clientes tienen que entender que las opciones anotadas no pertenecen a nadie, no deben ser juzgadas y que son meras posibilidades.

Este ejercicio de proposición de opciones mediante la “lluvia de ideas” supone un cambio enorme con respecto a la práctica tradicional de la profesión de abogado. Mientras que en la “negociación clásica” hay que medir al milímetro lo que se dice, lo que se ofrece, y aquello de lo que se informa, porque va a suponer un ancla en torno a la cual va a pivotar el resto de la negociación, en la práctica colaborativa este ejercicio de creatividad es literalmente liberador (aquí hablo por mí misma). En las ocasiones en que he tenido oportunidad de llevar a cabo una “lluvia de ideas” junto con la otra parte y su abogado/a, se ha producido una dinámica muy estimulante, ya que todos los intervinientes hablábamos con libertad y sin el temor de “meter la pata” o de que pudiésemos pagar

caro lo dicho. Un cambio radical en la práctica de la profesión al que me referiré al final de este trabajo.

#### 2.1.5. La evaluación de las ofertas a la luz de los intereses

Cada reunión a cuatro bandas irá seguida –o más bien precedida– de una individual en la que se examinarán las diferentes opciones. El abogado ayudará a su cliente a elegir entre las que respondan a los intereses, necesidades, preocupaciones etc de *ambas* partes. Es decir, por supuesto que hay que tratar de conseguir el mejor acuerdo para cada cliente, pero hay que recordar que este lo será en tanto en cuanto no sea perjudicial para la otra parte y atienda también a sus intereses (ganar-ganar). Muchas veces los propios clientes se sorprenden al ver que siempre es posible un conjunto común de soluciones que van a conformar un acuerdo razonable en el que ninguna parte haya hecho demasiadas concesiones.

Examinadas las diferentes opciones, es el momento de elaborar ofertas de acuerdo. Los abogados colaborativos franceses hablan de que es recomendable hacer tres ofertas para evitar las posturas binarias y estar siempre en una dinámica creativa.

Lógicamente, el abogado habrá de asegurarse también de que todas las ofertas a presentar recogen y resuelven todos los puntos en conflicto y constituyen un proyecto de acuerdo completo.

#### 2.1.6. El acuerdo

Una vez examinadas las ofertas por ambas partes y habiendo llegado a un acuerdo, este será redactado por los abogados de las partes y si el caso lo requiere, prepararán también toda la documentación necesaria en el caso de tenga que ser presentado para su homologación judicial, elevación a escritura pública etc. Un ejemplo claro de necesidad de homologación judicial es la redacción de un convenio regulador en un caso de divorcio. El paso por el juzgado supondrá la presentación de una demanda de divorcio de común acuerdo con los documentos requeri-

dos, su ratificación por ambos cónyuges y su finalización con la Sentencia del juez.

La firma del acuerdo suele ser el punto del orden del día de la última reunión a cuatro bandas. Es importante resaltar que aunque el acuerdo pueda ser revisado y firmado en reuniones independientes abogado-cliente, el hecho de hacerlo todos juntos en una última reunión a cuatro bandas da al proceso un cierre formal que se proyecta también a la experiencia personal del cliente que ve así su asunto concluido, siendo más fácil que llegue a “cerrar capítulo”, “pasar página” y seguir con su vida.

Añado una nota de la práctica en este punto. Antes de firmar el acuerdo, hay que chequear con el cliente que este sea posible de cumplir, viable y realista. Para ello es importante hacer que se proyecte al momento posterior a la firma para que vea cómo va a organizar su vida y si le va a ser posible o no cumplir con los compromisos firmados. Hay que estar muy atento a detectar dificultades operativas en el mismo que haga que en poco tiempo se empiecen a dar incumplimientos. El cliente debe de tener claro el alcance del acuerdo.

En todo caso hay que decir, que los acuerdos a los que se llega en la práctica colaborativa son en términos generales duraderos y esto es porque *salen* de los propios clientes. Estos han tenido una participación activa en la elaboración de los mismos, se sienten responsables de ellos y motivados para su cumplimiento.

Un último apunte estadístico: cita Luis Bueno Ochoa en su artículo “*Cruce y Descruce de Miradas al Derecho Colaborativo*” (Revista de ICADE nº 95, mayo-agosto, 2015) una intervención de Manuel Vallín, Director de Justicia del Gobierno Vasco, en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el día 24 de enero de 2014 hablando del Derecho Colaborativo:

“El derecho colaborativo lleva desarrollándose más de 20 años en Estados Unidos, donde se negocian un 85% de los conflictos, llegan-

do a los tribunales el 15% restante únicamente. En el caso español, un 33% de los casos se negocian y el 67% acaba yendo a juicio”.

### 3. La conclusión del proceso colaborativo

La finalización del proceso colaborativo tendrá lugar como acabamos de ver con la firma del acuerdo, pero hay que tener en cuenta también que se pueden dar otros posibles finales. Así, la participación del abogado colaborativo terminará (Manual IACP 2014):

- Si las partes se reconcilian (en un caso matrimonial, obviamente).
- Si el abogado colaborativo se retira permitiendo que otro compañero asuma la representación del cliente.
- Si cualquiera de las partes o las dos optan por terminar el proceso.
- Cuando una de las partes inicie un procedimiento judicial contra la otra en el asunto objeto del proceso colaborativo.

Para terminar este apartado, cito a Patricia Esteve (ESTEVE ESTEVE, Patricia. 2016), que señala que mediante el acto final que supone la última reunión conjunta en la que se firma el acuerdo, los abogados deben (cit. lit.) “tratar de alcanzar los siguientes objetivos:

1. *Ayudar a reflejar a los clientes el éxito del proceso colaborativo y reforzar positivamente su comportamiento y la negociación desde la buena fe.*
2. *Reconocer a los clientes su aptitud para resolver desavenencias con la otra parte de modo efectivo.*
3. *Normalizar y prevenir que futuras desavenencias que puedan surgir entre ellos, reforzando sus competencias para solucionarlas y recordándoles algunos mecanismos para tratarlas”* (Patricia Esteve Esteve.

*“Abogado Colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos”*. Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, 2016, pág. 90).

## VI. EL CAMBIO DE PARADIGMA. IMPACTO EN LA PRÁCTICA DE LA ABOGACÍA. LA NECESIDAD DE FORMACIÓN

Podemos definir “paradigma” como un conjunto de creencias acerca de lo que es real y verdad a través de las cuales vemos el mundo. Un cambio de paradigma implica un cambio en el marco de nuestras creencias que va a cambiar la forma en la que vemos el mundo.

Como señala Kim Wright en su libro *“Lawyers as Peacemakers”* (American Bar Association, 2010) no se trata solo de hacer las cosas de una forma diferente sino que el cambio de paradigma implica un cambio total en el contexto dentro del que actuamos. Habla del cambio de paradigma desde una aproximación holística y espiritual sin dejar por ello de tener los pies en la tierra tal y como expongo a continuación.

Contrapone la autora el “paradigma adversarial” y el “otro” paradigma y habla del primero diciendo que desde la educación que recibimos en la facultad de derecho se nos inculca la competitividad de forma que luego la proyectamos a la práctica de la abogacía (pongamos en contexto estas afirmaciones pensando en cómo funciona la admisión a las facultades de Derecho en Estados Unidos y su sociedad basada en la meritocracia). Dice que se nos enseñan las técnicas de litigación, debatimos posiciones, vigilamos nuestras espaldas, “escondemos el balón” y nos centramos en las diferencias entre las personas. Dice que en este paradigma, estamos separados como personas y nuestros valores y necesidades están “a la gresca” los unos contra los otros.

Incide en la misma idea Carmen Azcúnaga Lucas, abogada y miembro de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi: “... *¿Es suficiente*

*la formación que se ofrece a los futuros abogados basada en conocimientos sustantivos y procesales, habilidades orales y escritas para ejercer ante los tribunales, y ética para actuar de forma responsable en base a principios de libertad, independencia y buena fe? ¿O necesitan además adquirir conocimientos y técnicas específicas de negociación, esto es, prepararse para el acuerdo? ... El abogado... además de las herramientas y habilidades descritas... necesita una sólida formación específica para el acuerdo, que integre técnicas tales como la escucha activa, la determinación objetiva de los intereses de las partes, la capacidad de separar a las personas del problema, y la inclusión de la otra parte en la búsqueda de la solución del conflicto ...” (AZCÚNAGA LUCAS, Carmen. Artículo *¿Formación para el acuerdo o para el pleito?* Debates jurídicos sobre el Derecho Colaborativo. Revista de la Universidad de Deusto, nº127, pág.12).*

Para hablar del “otro” paradigma, aporta Kim Wright un mail de un colega, Michael Zeytoonian que piensa que este cambio viene en dos partes: externa e interna. Señala que el cambio de paradigma externo sería el proceso de aprender una nueva forma de aproximación a la resolución de conflictos (derecho colaborativo, mediación; en general, sistemas “no adversariales” de resolución de conflictos) lo cual implica el aprendizaje y entrenamiento en esas técnicas de resolución, el compromiso de que formen parte de nuestra “caja de herramientas” como abogados o facilitadores, el formar parte de las asociaciones de profesionales que estén en esta línea de pensamiento y la aplicación de estos procesos y prácticas a los asuntos que tengamos. El cambio de paradigma interno lo define como algo más profundo diciendo que viene cuando hemos interiorizado esos procedimientos y técnicas de aproximación a los conflictos de forma que nos salen de forma natural y quedan alineados filosóficamente con quiénes somos y cómo ejercemos nuestros roles como “solucionadores de problemas” y “pacificadores”. Termina diciendo que para transformar la forma en la que los conflictos son resueltos, tenemos primero que transformarnos nosotros mismos. (WRIGHT, Kim. 2010. “Lawyers as Peacemakers” pág. 8).

Desde esta perspectiva de cambio personal podemos analizar el axioma “ganar-ganar” citando a Stephen R. Covey que en su libro “*Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva*” dice al respecto: ... “*El de ganar-ganar es una estructura de la mente y el corazón que constantemente procura el beneficio mutuo en todas las interacciones humanas. ... Con una solución ganar-ganar todas las partes se sienten bien por la decisión que se tome y se comprometen con el plan de acción...*”. COVEY, Stephen R. *Los 7 Hábitos de la Gente Altamente Efectiva*. Lecciones magistrales sobre el cambio personal. Ed. Paidós, 2009 (versión en castellano).

Todo lo dicho parece muy espiritual y hace pensar en vestidos blancos, flores y velas aromáticas como si imbuidos de un “buenismo antropológico” hubiéramos encontrado en estas técnicas alternativas la respuesta a todos los males de nuestro mundo en lo que se refiere a la resolución de conflictos. Nada más lejos de la realidad. La propia autora K. Wright señala que este cambio de paradigma “*no es la receta para resolver todos problemas y que no se trata de cantar Kumbaya y todo se vuelve dulzura y luz*” (Wright Kim 2010. “*Lawyers as Peacemakers*” pág. 15). De hecho pone en valor la estructura judicial como un gran avance en la sociedad como superación de las justas medievales, los duelos y las luchas tribales y que determinados asuntos simplemente no se pueden resolver en la oficina de un abogado, sino que necesitan ser decididos por un juez. Así señala que no le duelen prendas al afirmar que si ella fuese acusada falsamente de haber cometido un crimen, buscaría al mejor “*trial lawyer*”-abogado litigador para defenderla en juicio; o que si su vecino está tirando basura tóxica en el río justo por encima de donde ella vive, quiere que pare; no estaría interesada en utilizar tiempo en colaborar ni llegar a compromiso alguno (WRIGHT, Kim, 2010. Introducción pág. XXXV).

Desde esta perspectiva voy a analizar el impacto que este cambio de paradigma que supone una aproximación diferente a la resolución de conflictos como es el Derecho Colaborativo tiene *en concreto* en la práctica de la profesión de abogado.

En nuestra práctica tradicional como abogados –a partir de aquí hablaré en primera persona por ser esta mi profesión– estamos acostumbrados a litigar, a ir al juzgado y a considerar a la otra parte y a su abogado como “adversarios”. Esto se ve en el lenguaje que tenemos interiorizado y que refleja la nuestra predisposición a ser combativos: así hablamos de “contrarios”; “ganar”, “perder”... Pensamos directamente que los intereses de nuestros clientes y los del “contrario” son opuestos e incompatibles por lo que todo nuestro esfuerzo va encaminado a crear estrategias para defender los intereses de nuestros clientes y conseguir resultados que si son de “cien por cien” a nuestro favor “cero para el contrario”, mejor que mejor.

Desde esta perspectiva los clientes ven a los abogados como guerreros con la espada en alto –detrás de los que están parapetados– dispuestos a la defensa de sus peticiones y demandas hasta las últimas consecuencias y todo lo dicho, en conjunto, empuja a los propios abogados a adoptar actitudes agresivas que a la postre resultan agotadoras para ellos mismos.

Como abogados tradicionales y en cuanto a la relación con nuestro cliente, por supuesto que le atendemos y escuchamos. Pero esta escucha se ciñe a identificar en lo que nos cuenta sus posiciones y lo que nos puede interesar desde el punto de vista jurídico para darle una respuesta también jurídica.

A la hora de negociar, presentaremos las peticiones de nuestro cliente y algunos compañeros no dudan en utilizar maniobras de presión incluso desleales para obtener el mejor acuerdo para su cliente, sin preocuparse en absoluto sobre el impacto que estas actitudes causan en las relaciones de su cliente con la otra parte. Es más, desafortunadamente se puede afirmar que la crispación que ya de por sí supone una negociación adversarial por muy de guante blanco que sea se puede ver agravada por la actitud y las técnicas del “abogado contrario” creando auténticas escaladas de hostilidad no solo entre las partes sino también entre compañeros. Por supuesto que además, en la inmensa mayoría de los casos la nego-

ciación tendrá lugar entre abogados y sin la presencia de las partes, que viene siendo considerada con carácter general inadecuada y problemática (¡vete tú a saber si dice algo que *no debe* delante del contrario!). Nosotros hablamos. Nosotros negociamos por los clientes.

El resultado de todo esto es que según las estadísticas más de la mitad de los acuerdos a los que se llega siguiendo esta negociación de tipo “tradicional” y adversarial en esencia (en cualquier ámbito del Derecho) son impugnados ante los tribunales en los dos años siguientes a su firma (Formación Asociación Francesa de profesionales de Derecho Colaborativo 2014).

Cuesta caer en la cuenta de que nuestros clientes además de lo que “piden” en concreto, de su posición, quieren ser escuchados, comprendidos, reconocidos y respetados. Nos cuesta ver que no hay ningún problema ni es incompatible tener en cuenta las necesidades de la otra parte sin que por ello dejemos de defender los intereses de nuestros clientes.

La práctica del abogado colaborativo se diferencia en primer lugar en que deja un sitio importante a la *escucha* a los clientes y a buscar las *necesidades e intereses* que subyacen a las demandas que verbalizan. Para ello hay que utilizar técnicas de comunicación y negociación razonada que hay que aprender. Los abogados aportan conocimientos jurídicos a los clientes, por supuesto, pero también les *asisten* en las negociaciones que se llevan a cabo en las que ellos tienen una participación activa.

En relación con la “otra parte”; esta deja de ser adversaria y el abogado de la otra parte deja de ser un “contrario” para convertirse en un aliado, en un miembro de un equipo que va a poner toda su energía en encontrar la mejor solución para resolver el conflicto de los clientes tratando de no agravar la situación ni la relación entre ellos.

La práctica colaborativa exige de los abogados un profundo replanteamiento de los métodos que están acostumbrados a utilizar y el aprendizaje

de nuevos métodos de trabajo y técnicas de comunicación absolutamente necesarias para ser un profesional colaborativo. No olvidemos además que el derecho colaborativo, más que un “derecho” es un proceso con unas reglas y unas fases que hay que observar y que por lo tanto hay que conocer.

Como señala el Manual de Formación Básica de IACP, ofrecer servicios de Práctica Colaborativa eficientes requiere que el profesional entienda e incorpore a su práctica los principios que definen el derecho colaborativo y eso va a requerir para la mayoría de los profesionales una “re-educación” especialmente “drástica” en el caso de los abogados. El cambio de “defensa de la posición del cliente” a “asesor y guía” requiere un cambio significativo en la perspectiva y habilidades de los abogados, como vengo diciendo.

La práctica colaborativa implica que un abogado acuerde formalmente aceptar una directriz específica del cliente en el sentido de proporcionar servicios que consisten en una forma específica de asesoramiento y que implican una visión más amplia del interés propio. Para llevar a cabo esta responsabilidad no es suficiente con la mera voluntad de negociar y adherirse al acuerdo de abandonar el caso si no se llega a un acuerdo. Se requiere el reconocimiento de la directriz del cliente para abandonar el estrecho “ganar-perder” del procedimiento contencioso y adoptar la orientación “ganar-ganar” del proceso colaborativo. Esto también supone la obligación de asegurarse de que los clientes han sido informados y comprenden plenamente los términos del acuerdo de participación; en palabras llanas, hay que asegurarse de que el cliente “sabe dónde se mete”.

Me gustaría ahora comentar mi primer contacto con este cambio de paradigma en la práctica.

En mayo de 2014, un grupo de profesionales del País Vasco fuimos a Madrid a recibir la formación básica en Derecho Colaborativo que impartían profesionales estadounidenses en la Universidad Carlos III de

Madrid organizada por el Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación. La mayoría éramos abogados pero había también psicólogos, *coaches* y personas formadas en económicas y empresariales. Cuando llegó el momento de la práctica, nos organizaron por grupos para llevar a cabo un role play de un caso concreto en el que teníamos que adoptar distintos roles, habiendo dos personas que hacían de clientes, dos personas que hacían de abogados y una persona que hacía de coach. Se trataba de ir interiorizando mediante un ejercicio práctico todo lo expuesto en este trabajo sobre que el abogado acepta la directriz del cliente, le asesora y acompaña de la negociación, sale del primer plano en esa negociación dejando el protagonismo al cliente ... Pues bien, en la puesta en común del ejercicio, cuando se nos preguntó a los que habíamos “hecho de abogados colaborativos” en el role play cómo nos habíamos visto a nosotros mismos, salieron las siguientes impresiones que tengo anotadas: “*no sólo es diferente: es al revés; un shock (no sé si positivo o negativo); sensación de labor no eficaz; sensación de pérdida de control; todos muy descolocados y los abogados con sensación de “pies en el aire”, o de papeles cambiados...* incluso algunos que hicieron de clientes dijeron sentirse raros *llevando la voz cantante...* En resumen, un auténtico shock que nos revolucionó a todos. Las formadoras norteamericanas que nos supervisaban nos dijeron que esa es la sensación lógica puesto que el método supone un cambio enorme y en la misma esencia del rol que venimos ejerciendo como profesionales.

Luis Bueno Ochoa en su artículo “Cruce y Descruce de miradas al Derecho Colaborativo” para el nº 95 de la revista *ICADE* (mayo-agosto 2015) sobre este cambio de paradigma y citando a Amancio Plaza (profesional colaborativo) en la pág. 117 escribe:

“[...] El *paradigm shift* en la función del abogado colaborativo es bestial: pasas de ‘llevar la voz cantante’ porque eres el que ‘sabe de la ley’, a tener que ‘aprender a escuchar’ para comprender el conflicto del cliente y sus intereses”...

Pienso que llegados a este punto y con lo dicho, ha tenido que quedar meridianamente claro que para ser un profesional colaborativo la formación es fundamental y obligatoria. Los estándares mínimos de esta formación están marcados por la IACP y se complementan con los requerimientos que al respecto pueden hacer las distintas Asociaciones de Derecho Colaborativo. En España la formación ha venido siendo impartida por profesionales estadounidenses o de países europeos donde la práctica colaborativa lleva funcionando más tiempo por lo que los formadores pueden cumplir con los requisitos de IACP y transmitir no solo su conocimiento teórico sino también su “saber hacer” que viene de la práctica “real”.

Además de esta formación teórica, son también fundamentales los grupos de práctica. En ellos nos reunimos los profesionales que tenemos formación en Derecho Colaborativo para profundizar en el método mediante *role-plays*, para compartir la experiencia que vayamos adquiriendo en casos reales y para debatir cuestiones que pueden crear dudas o controversias en relación con los estándares, metodología, principios, honorarios... De esta forma se van creando vínculos de confianza y se puede ir formando una red de profesionales que hayan recibido la misma formación y a los que se pueden ir refiriendo los casos que vayan surgiendo.

La formación y la práctica nos permiten aprender y ejercitar técnicas de comunicación que vamos a aplicar en el proceso. La IACP establece que tiene que haber una formación inicial de unos cuatro días centrados en el proceso y en las técnicas de comunicación (Formación Básica y Formación Avanzada). Desde la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi se pide también como formación complementaria y obligatoria el método de la escuela Harvard de negociación en base a intereses y añadido a ello y en aras también a obtener las horas mínimas de formación requerida, se han organizado innumerables talleres: escucha activa, ego, feed back, silencio...

Por su parte, el Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación de la Universidad Carlos III de Madrid ya tenía en marcha la 2ª edición de

Programa de Formación específico en Derecho Colaborativo para el curso 2015-2016. Lo estructuraban en cuatro módulos independientes de 12 horas y media de duración cada uno con la finalidad de “*ampliar la comunidad colaborativa*” y “*desarrollar adecuadamente las competencias profesionales para el desempeño de la práctica colaborativa con un estándar formativo que incluye los parámetros exigidos por la IACP...*” (Página web de la Universidad Carlos III de Madrid-Instituto de Justicia y Litigación “Alonso Martínez”-Actividades-Formación en Derecho Colaborativo).

Los manuales de formación de IACP hacen unas reflexiones sumamente interesantes en relación con la formación. Así, se señala que el desarrollo de habilidades específicas para ejercer la práctica colaborativa requiere tiempo, energía y una mente abierta para aprender de la experiencia así como una formación complementaria. Señalan que a los abogados, especialmente a aquellos sin formación en mediación, les puede resultar sorprendente la cantidad de herramientas que hay que aprender y cuánta autorreflexión y apertura a la crítica constructiva es necesaria para ejercer como abogados colaborativos. Por ello, se dice que la formación en mediación es un activo incalculable para profesionales colaborativos y es requerida por muchos grupos de práctica. El manual de formación de la Asociación Francesa de profesionales colaborativos, también hace mención a la formación complementaria en mediación como muy conveniente.

La esencia de la Práctica Colaborativa es buscar soluciones “ganar-ganar” para la resolución de conflictos mediante la asistencia a los clientes en la utilización de la negociación basada en intereses. La comprensión de las necesidades, esperanzas o deseos, es decir, de los intereses que subyacen y explican una posición es el paso clave para pasar de la negociación basada en posiciones a una basada en intereses.

En los casos de familia o de divorcio la susceptibilidad está a flor de piel y el ambiente cargado de emociones, por ello la orientación y el asesoramiento a los clientes es casi siempre necesario para ayudarles a iden-

tificar y comunicar adecuadamente sus intereses. El enfoque tradicional de los abogados simplemente se basa en cuantificar dinero o tiempo si por ejemplo el asunto involucra a los niños. La transición hacia una negociación integradora basada en intereses supone un verdadero reto para los abogados que hemos sido entrenados en un estilo de comunicación de debate y una negociación basada en posiciones en lugar de en las técnicas que la práctica colaborativa requiere: escucha activa y el abandono de la obsesión por obtener resultados.

Sobre esto último y para concluir este apartado, hay que decir que para los abogados es muy difícil en la práctica “dejar” que el cliente opte por una “solución” que desde nuestro punto de vista no consideremos “la mejor”. No estoy hablando de que sea contraria a derecho o que le ponga en una situación muy comprometida o inferior. Simplemente hablo de que el cliente, convenientemente asesorado, tome la decisión por sí mismo y quede satisfecho eligiendo una opción que consideramos mejorable. No estar obsesionado por el resultado no es fácil y es otro de los cambios que hay que llevar a cabo cuando pretendes ejercer como abogado colaborativo. El mejor resultado es el que *sirve* a tu cliente. Es SU vida. En esto se traduce en última instancia todo lo dicho en este trabajo acerca de que el cliente es el protagonista en la búsqueda de su propio acuerdo.

## VII. LA PRÁCTICA COLABORATIVA EN EL PAÍS VASCO: EL “SALTO AL RUEDO”

La intención de este trabajo ha sido ofrecer un panorama del Derecho Colaborativo en su formulación teórica y en su formulación práctica como método de resolución de conflictos que están utilizando en la actualidad miles de profesionales para solventar los asuntos de sus clientes. Me gustaría terminar de “bajar a tierra” este método hablando del caso que tengo más cercano y conozco de profesionales que han “saltado al rue-

do” y han llevado a cabo con éxito en mi entorno los primeros casos de derecho colaborativo.

El origen de todo este movimiento colaborativo está en la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi y en la formación recibida en la Universidad Carlos III de Madrid en mayo de 2014 a la que me he referido más arriba. A esta formación le sucedieron otras a lo largo del tiempo de forma que muchos de nosotros (abogados en su mayoría), en un tiempo razonable tuvimos la formación y horas requeridas para poder formar parte del Directorio de la Asociación como profesionales colaborativos. La formación teórica fue complementada desde el primer momento con la organización de grupos de práctica que se pusieron a funcionar en Vitoria y en Bilbao con reuniones mensuales.

Desde esta experiencia, los abogados de Bilbao José Orbe y Alkain Oribe y el experto en comunicación Asier López de Guereño, con espíritu innovador, emprendedor y valiente, formaron un equipo, crearon una web y empezaron a llevar casos de divorcio resolviéndolos con el método del Derecho Colaborativo.

El método en sí, aunque incluya “solo” abogados y clientes en el equipo ya es suficientemente revolucionario y supone un cambio radical en la práctica de los abogados como hemos visto, pero considero que los compañeros a los que me he referido han tenido un enorme acierto al incorporar un neutral experto en comunicación desde un inicio como parte de ese equipo.

Por mi parte he colaborado con estos profesionales en un par de casos no de divorcio sino de familia: un caso de toma de decisiones familiares ante la coyuntura del traslado por trabajo del esposo atinentes a la organización patrimonial y sucesoria (capitulaciones matrimoniales, testamentos, poderes preventivos...) y otro de pactos prematrimoniales a incluir en una escritura de capitulaciones en las que se pactaba separación de bienes.

Como digo, las dinámicas que se crean son radicalmente diferentes a las que tenemos en la negociación tradicional (lo de dejar hablar al cliente es nuevo y nos cuesta), pero además, el hecho de que haya un neutral que esté junto con los abogados atento a “lo que sucede en la mesa” y a desactivar las emociones de los clientes que pueden suponer un freno al avance de la negociación y a la consecución del acuerdo es, desde mi punto de vista, totalmente liberador para los abogados. Porque sí, en la práctica se atiende a las emociones de los clientes, no es solo teoría. Y aquí hablo de experiencia propia del primer divorcio colaborativo que llevo con la compañera abogada de Bilbao y alumna de este curso, Nahia Llona.

A estos compañeros pioneros de Bilbao, les he hecho una serie de preguntas cuyas respuestas resumo a continuación para así terminar el trabajo con un testimonio de personas con cierto recorrido en el ejercicio como profesionales colaborativos.

Estos compañeros llevan trabajando en casos de divorcio desde el año 2015 y han llevado y terminado un total de ocho asuntos de divorcio y otros dos de derecho de familia preventivo a los que me he referido antes y en los que he intervenido yo. El origen de estos asuntos está en los propios despachos de los abogados José Orbe y Alkain Oribe: si una vez que explican a sus clientes las diferentes formas que tienen de resolver su conflicto (mutuo acuerdo, contencioso... etc.) detectan que un caso puede ser resuelto por el método colaborativo y el cliente muestra interés en ello, se ponen en contacto y hacen una presentación del equipo a los posibles clientes en la cual les explican todos los pormenores del método para que tomen su decisión. De momento llevan un porcentaje de casos terminados con acuerdo del cien por cien. Todos los casos que han iniciado han finalizado con un acuerdo.

A la pregunta de qué es lo que más les ha costado cambiar en su forma de negociar para adaptarla al proceso colaborativo contestan que el enfoque al conjunto sin perder de vista al individuo, a tu propio cliente.

Como uno de los temas que más debate suscita en las reuniones de los grupos de práctica es el tema de la confidencialidad y de la transparencia, he preguntado a los compañeros también si han tenido algún problema en este sentido, a lo que contestan que en términos generales no. A los clientes se les comunica desde el principio que hay un solo expediente y lo que allí figure se comparte con el equipo. Sí comentan que han tenido que hacer algún ajuste entre ellos de cara a decidir qué información sale y se comparte en la mesa y cual no, pero dicen que por regla general, todo lo que sea bueno y necesario para el acuerdo se comparte.

En cuanto a las ventajas que encuentran en este método de resolución de conflictos en relación a los clientes y a ellos mismos como profesionales, contestan lo siguiente:

- En relación a los clientes que están muy tranquilos. Al conocer los siguientes pasos y las tareas a realizar entre sesiones, apenas hay llamadas entre sesiones.
- En relación a ellos mismos como profesionales, ven como una ventaja sentirse respaldados en la negociación y que no haya sentimiento de competición entre ellos. Se comparte la preocupación por llegar a un buen acuerdo para las dos partes de forma consensuada. Hacen hincapié también en que como profesionales, formar parte de un equipo “es una liberación profunda” (cito literalmente), además de ser mucho más eficaces en su trabajo.

Además de compartir al cien por cien las respuestas de mis compañeros en relación a las ventajas del método me gustaría añadir unos últimos apuntes prácticos. Para quien pueda pensar que la puesta en práctica de la práctica colaborativa es un “paseo” tengo que hacer algunas últimas precisiones.

Las reuniones a cuatro bandas o multibanda, que suelen tener una duración preferiblemente no superior a dos horas son muy intensas y agotadoras. En ellas pasan muchas cosas que hay que atender y resolver en el momento mediante –si es necesario– paradas y “caucus”, que son reuniones que llevamos aparte los abogados con los respectivos clientes cuando uno o ambos lo necesitan por la razón que sea, para luego volver a la mesa de negociación.

Nunca dejas de ser abogado y de defender los intereses de tu cliente, pero el método encima te exige un plus: el de estar atento también a las necesidades de la otra parte para que el acuerdo sea viable para ambos. Por lo tanto el nivel de implicación y energía que tienes que poner en el proceso debe de ser máximo.

También, me gustaría añadir a las ventajas comentadas por mis compañeros, que las dinámicas que se crean con este método de trabajo son interesantísimas. Se crea una confianza y una tranquilidad entre el equipo que hace que todos nos dirijamos los unos a los otros, es decir, también es aceptable que tú te dirijas al cliente de tu compañero/a o que este/a se dirija a ti directamente (muy constreñido en la práctica tradicional donde como he comentado, preferiblemente, no se va a dar ni la oportunidad de que haya un encuentro a cuatro bandas).

En cuanto a la dinámica con el abogado/a de la otra parte, dentro de que por supuesto hay discusión cuando tiene que haberla y defensa de los intereses de cada cliente, también está encima de la mesa el hecho de que se trata de descubrir y dar respuesta a los intereses de AMBAS partes, lo cual te obliga a echarle imaginación, y a ser creativo y flexible en la búsqueda de soluciones entre todos –abogado de la otra parte incluido– por lo cual este se convierte en un verdadero aliado.

## VIII. APLICACIÓN DEL DERECHO COLABORATIVO A DISTINTOS ÁMBITOS DEL DERECHO

En el entorno del País Vasco, ya hay varios profesionales que han “echado a andar” llevando asuntos con este método de resolución de conflictos. Los pioneros llevan principalmente divorcios, hay que tener en cuenta que este método nació en el ámbito del derecho de familia y se adapta muy bien a él, pero es aplicable a otras áreas del derecho como los conflictos societarios, el ámbito laboral, el sanitario... De hecho los grupos de prácticas en Vizcaya están divididos en “familia” y “empresa”, habiendo ya otro grupo de compañeras “colaborativas” que han creado una web para llevar asuntos más orientados a la empresa y el derecho laboral.

Escribe al respecto Carmen Aja Ruiz, abogada laboralista y Secretaria de la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid: “[...] *El Derecho Colaborativo nació como respuesta a una necesidad flagrante. Las personas y sus conflictos familiares se merecían un trato mejor. Una atención responsable, saludable y global. Cuando hablamos de emociones, familia y niños, tenemos en nuestra mano el futuro. Se trata de algo demasiado valioso para dejarlo en manos de terceros. [...] Muchos de los conflictos laborales, con incluso devastadoras consecuencias, y por devastadoras ya no sólo hablamos de despidos sino de acoso laboral, radican en la falta de comunicación. Como la mediación, el proceso colaborativo es bueno en sí mismo, como diálogo e intercambio de intereses...*”. Aja Ruiz, Carmen. Artículo “*Derecho Colaborativo y Aplicación en el mundo de la empresa y las organizaciones*”. Community of Insurance. 5 de julio de 2015.

En la misma línea Iñaki Calvo, en una e-letter (nº 20) publicada en la revista digital Community of Insurance, habla de la aplicación del Derecho Colaborativo en el ámbito de la empresa familiar, en un momento “delicado” como es el de la sucesión en el negocio: “... *Creemos que la práctica jurídica nos ofrece otras alternativas de solucionar estos conflictos, perfectamente ajustadas a derecho pero al margen de un juzgado. Dichas alternativas pasan por la mediación, el arbitraje, la conciliación, la negociación o el derecho*

*colaborativo, por ejemplo. Con el máximo respeto a todos los métodos alternativos, en este tipo de conflictos abogamos por el derecho colaborativo ya que entendemos que no sólo es adecuado porque en su ADN está la solución de conflictos amparados por el derecho de familia, aunque es aplicable a cualquier otro ámbito del Derecho, sino porque es recomendable cuando:*

- Existen relaciones de carácter personal o familiar.*
- Las relaciones, sean del tipo que sean, hayan de perdurar en el tiempo.*
- Hay varias partes en conflicto.*
- Se pretende salvaguardar la privacidad de las partes.*
- Existe la necesidad de rapidez en la resolución.*
- Se pretenden economizar gastos.*
- Existen incertidumbres jurídicas notorias. ....*

*... Asimismo para terminar, la práctica del Derecho Colaborativo debe ser acorto plazo una práctica extendida y asumida por la mayoría de las Compañías de Seguros. Y sin duda alguna, como una manera inteligente y eficiente de resolver conflictos puesta a disposición de sus asegurados por las Compañías de Defensa y Protección Jurídica. CALVO, Iñaki. E-letter nº 20. Community of Insurance.*

El hecho es que tenemos en nuestra mano un nueva herramienta que podemos ofrecer a los clientes y que se va a adaptar muy bien a la resolución de los conflictos dentro de cualquier ámbito del derecho en los que estos no quieran perder el control del proceso, tengan especial preocupación por la difusión pública de las negociaciones prefiriendo que estas se lleven a cabo en un entorno privado y confidencial y por último, no quieran padecer la incertidumbre que supone que su asunto lo decida un tercero.

## IX. CONCLUSIONES

1. El Derecho Colaborativo es un método alternativo de resolución de conflictos de carácter autocompositivo (son las partes las que deciden poner fin al conflicto de forma consensuada) y voluntario mediante el cual las partes asistidas por sus abogados y eventualmente con la intervención de terceros “neutrales” van a intentar alcanzar un acuerdo mediante una negociación basada en intereses y sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, rigiendo su actuación en base a los principios de buena fe, transparencia y confidencialidad recogidos en el acuerdo de participación que firman las partes y sus abogados y que incluye el compromiso expreso de estos de renunciar a llevar el asunto a los tribunales.

2. Nace en Estados Unidos en los años 90 de la mano del abogado especialista en Derecho de Familia Stuart G. Webb y en apenas veinte años consigue una gran expansión e implantación en Estados Unidos, cruzando fronteras y extendiéndose primeramente por Canadá y más tarde por otros países del mundo como Suiza, Irlanda, Francia, Italia, Austria, Australia... Llega a España en el año 2013 de la mano de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi y la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid, pioneras e impulsoras del “Movimiento Colaborativo” a nivel nacional.

3. La International Academy of Collaborative Professionals (IACP) es una entidad que agrupa a más de 5000 profesionales de 24 países diferentes y que se encarga de establecer y mantener los elementos esenciales de la práctica colaborativa, los estándares éticos y prácticos y de promover la excelencia profesional de esta práctica a través de la formación y el suministro de recursos a los profesionales colaborativos. Los estándares éticos y los relativos a la práctica y a la formación necesaria para ser un profesional colaborativo marcados por la IACP han sido asumidos por las dos asociaciones de Derecho Colaborativo que han iniciado este

movimiento en España; la asociación de Euskadi y la de Madrid, por ello, todos los profesionales que llevan a cabo la formación necesaria al amparo de estas asociaciones lo hacen bajo los “IACP Standars”.

4. El Derecho Colaborativo no es en sí mismo un “derecho” sino más bien un “proceso” conformado por una serie de fases o etapas por las que discurre la negociación basada en intereses (modelo de la escuela Harvard) que comprenden resumidamente, la exposición del caso por parte del cliente, la búsqueda de intereses y necesidades, la objetivación de la situación, el desarrollo de opciones, las ofertas y el acuerdo. El desarrollo de estas etapas se lleva a cabo a través de reuniones a cuatro bandas de las partes con sus respectivos abogados, que son el “alma” del proceso y que irán intercaladas con reuniones individuales abogado-cliente. Existen también unos requerimientos prácticos claros dirigidos a dar impulso al proceso del que son responsables los abogados intervinientes (calendario de reuniones, agendas, asignación de tareas, levantamiento de actas de las reuniones, elaboración de memorandos...).

5. La práctica colaborativa tiene unas señas de identidad que incluyen:

- El compromiso compartido de proceder honesta, respetuosamente y de buena fe.
- El compromiso de revelar voluntariamente todos los hechos e información relevante para la resolución del asunto.
- Evitar acudir a los tribunales y la propia amenaza de ir a los tribunales.
- La participación activa de los clientes, verdaderos protagonistas del proceso con voz propia.
- El objetivo de crear soluciones compartidas que tengan en cuenta los intereses de ambos clientes.

- La oportunidad de trabajar con otros profesionales de diferentes ámbitos en equipos multidisciplinares que van a aportar su conocimiento para ayudar a la eficacia y eficiencia del proceso y cuya intervención está también “reglada”; son los llamados “expertos neutrales”.
- La “inhabilitación” (*disqualification*) de todo el equipo de profesionales involucrado en el proceso colaborativo para intervenir en un futuro litigio entre los clientes sobre el asunto tratado.

6. Trabajar como profesional colaborativo supone un cambio de paradigma especialmente radical en lo referente a la profesión de abogado. Exige una formación específica mínima y el aprendizaje de técnicas y herramientas totalmente ajenas a la Facultad de Derecho como son por ejemplo la escucha activa o la reformulación, siendo muy recomendable también la formación en mediación. Debido a los principios que inspiran la práctica colaborativa (honestidad, transparencia, buena fe...) asociada a ella se habla incluso de “regeneración ética de la práctica de la abogacía” en el ámbito de la resolución de conflictos, ya que supone otra manera de ejercer la profesión de abogado propugnando el tránsito de la “justicia confrontativa” a la “justicia del acuerdo”.

## X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y RECURSOS UTILIZADOS

ROGER FISHER, William Ury y BRUCE PATTON “*Obtenga el Sí. El arte de negociar sin ceder*” Penguin 1991.

KIM WRIGHT, J. “Lawyers as Peacemakers” *Practicing Holistic, Problem-Solving Law*. (ABA 2010).

STEPHEN R., Covey. “*Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva*” Lecciones magistrales sobre el cambio personal (1989). Ediciones Paidós Ibérica (edición en castellano 2009).

Manual de Formación Básica – Plan de Estudios de Formación Básica de la *International Academy of Collaborative Professionals* (IACP). Madrid, mayo de 2014, Universidad Carlos III.

Material de Formación Avanzada en Derecho Colaborativo – Plan de Estudios de la *International Academy of Collaborative Professionals* (IACP). Bilbao, Universidad de Deusto, noviembre de 2015.

Manual de formación de la Asociación Francesa de profesionales de Derecho Colaborativo.

ESTEVE ESTEVE, Patricia. “*Abogado Colaborativo: Una nueva forma de resolución de conflictos*”. Revista Jurídica de Catalunya. Núm. 1, 2016.

BUENO OCHOA, Luis. “*Cruce y descruce de miradas al Derecho Colaborativo*”. ICADE, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. Nº95 mayo-agosto 2015.

PLAZA, Amancio. “*El Movimiento del Derecho Colaborativo: 25 años de innovación en la resolución de conflictos*”. Web . Enero de 2016.

PLAZA, Amancio. “*Primera aproximación al Derecho Colaborativo: los elementos esenciales del “proceso colaborativo”*”. Revista de la Universidad de Deusto, nº 127. Debates jurídicos sobre el Derecho Colaborativo.

AZCÚNAGA LUCAS, Carmen. “*¿Formación para el acuerdo o para el pleito?*”. Revista de la Universidad de Deusto, nº 127. Debates jurídicos sobre el Derecho Colaborativo.

PLAZA, Amancio. “*Innovando en la gestión de conflictos: 25 años del “Movimiento Colaborativo” y su éxito internacional*”. Revista Community of Insurance ( 2015)

PLAZA, Amancio. “*¿Es caro el “proceso colaborativo”? Derecho colaborativo y ahorro en costes “económicos, personales y sociales”*”. Web. Mayo de 2015.

Artículo “*El atasco judicial pasa factura a la economía*”. 22 de febrero de 2016.

AJA RUIZ, Carmen. Artículo “*Derecho Colaborativo y Aplicación en el mundo de la empresa y las organizaciones*”. Community of Insurance. 5 de julio de 2015.

CALVO, Iñaki. E-letter nº 20. Community of Insurance.