

DERECHO COLABORATIVO: NUEVO PARADIGMA EN EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS*

Helena Soletto Muñoz²

El abogado que precisa el ciudadano del siglo XXI es un profesional que sea capaz de obtener los mejores resultados para su cliente a todos los niveles, incluido el emocional.

En la práctica española existe un alto nivel de litigación, sin embargo, la idea de intentar la negociación de los asuntos en lugar de la vía procesal se refleja entre las intenciones de los abogados españoles en el barómetro interno de opinión del Consejo General de la Abogacía Española de 2015, en el que el 90% de los abogados están de acuerdo con la siguiente afirmación: “El papel del abogado debe consistir ante todo en propiciar un arreglo entre las partes que evite el recurso a los tribunales”³.

El abogado es una pieza fundamental en el sistema de Justicia; es el primer proveedor de Justicia para el ciudadano, al que asesora en primer lugar cuando surge un conflicto, por lo que habrá de evaluar el caso y proponer la vía de resolución de conflictos más adecuada al cliente.

Entre estas posibles puertas o vías encontramos el “Derecho Colaborativo” o “práctica colaborativa”, que promueve la resolución negociada y consensuada de los conflictos manteniendo al margen a los tribunales⁴.

La práctica colaborativa se inicia a partir de abogados como Stuart Webb en Estados Unidos a finales del siglo pasado, que excluyó de su práctica la

* Artículo originalmente publicado no *site* do *Consejo General de la Abogacía Española*. Disponível em <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/derecho-colaborativo-nuevo-paradigma-en-el-ejercicio-profesional-de-los-abogados/#_ftnref5>

² Profesora de Derecho Procesal y de Resolución de Conflictos y directora del Master en Mediación, Negociación y Resolución de Conflictos de la Universidad Carlos III de Madrid

³ Clima de opinión del Barómetro Interno de Abogacía del Consejo General de la Abogacía Española 2015 Informe General, *Metroscopia*, Consejo General de la Abogacía Española, 8 de julio de 2015. <<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/INFORME-GENERAL-BAROMETRO-INTERNO-CGAE-JULIO-2015.pdf>>

⁴ Véase SOLETO, H.; *El abogado colaborativo*, Tecnos, 2017.

litigación en el ámbito de familia, trabajando solo en casos en los que las partes persiguieran un acuerdo⁵.

Esta línea de trabajo ha producido incluso su propia normativa marco en Estados Unidos, *Uniform Law Collaborative Act*, de 2009, por la Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de Leyes Estatales, que ya ha sido adoptada por algunos Estados⁶.

Se puede entender el Derecho Colaborativo de una forma estricta, o de una forma más flexible, que podría inscribirse en el Derecho cooperativo. En mi artículo de 2012, *La nueva normativa de mediación y la oportunidad de impulsar una práctica colaborativa del Derecho*⁷, ya señalaba las distintas formas de entender el concepto colaborativo, y en algunas de mis conferencias hablaba de “colaborativo” con “c minúscula” refiriéndome a las aproximaciones colaborativas sin las formalidades de la práctica Colaborativa, con “c mayúscula”. El desarrollo de estas actividades de forma más extensa se está calificando en los últimos tiempos en Estados Unidos como “práctica cooperativa o Derecho cooperativo”.

Así, de forma más flexible, el Derecho Colaborativo o Cooperativo se puede entender como el ejercicio del Derecho proclive a la cooperación, y que se enfoca en los intereses de las partes y terceros y a la resolución consensuada.

El Derecho Colaborativo en sentido estricto sería la forma de resolución de conflictos que evita completamente los tribunales. El abogado colaborativo se comprometería con su cliente a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, trabajando conjuntamente con el abogado contrario, negociando, acudiendo a mediación, e, incluso, cuando sea necesario, como puede ser en el ámbito del conflicto de familia, a otros profesionales como psicólogos, educadores o trabajadores sociales.

Conforme a lo estipulado en los acuerdos entre clientes y abogados que se suelen firmar en estos casos, si no fuera posible la consecución del acuerdo y fuera ineludible el acceso contencioso a los tribunales, el abogado participante hasta el momento cesaría en su función y el cliente se vería representado por otro abogado.

⁵ WEBB, S.; “Collaborative Law: a practitioner’s perspective on its history and current practice”; 21 *J. American Academy of Matrimonial Lawyers* 155 Vol. 21, 2008.

⁶ Véase <http://uniformlaws.org>

⁷ El Notario del Siglo XXI, 19 mayo/junio 2012.

En síntesis, el Derecho Colaborativo supone un nuevo paradigma en el ejercicio profesional del Derecho, donde prima la cooperación entre las partes y sus abogados en aras a la búsqueda consensuada de una solución integral del conflicto que satisfaga los intereses y verdaderas necesidades de las partes, reservando la vía judicial para otorgar eficacia al acuerdo, o bien, para cuando el procedimiento colaborativo no sea adecuado o no se haya conseguido un resultado positivo en éste.

Las ventajas del procedimiento colaborativo para los clientes pueden ser las siguientes:

- Participan en un procedimiento constructivo y no destructivo de su relación.
- Recuperan la responsabilidad sobre la gestión de su conflicto.
- Retienen el control de la forma de resolución de su conflicto, reduciendo la incertidumbre.
- Adecúan el acuerdo a las necesidades de cada parte.
- Tramitan el procedimiento Colaborativo en un entorno seguro y agradable como son los despachos de sus abogados u otros que los abogados consideren adecuados (por ejemplo, salas de hoteles, despachos de mediadores, etc.).
- Consiguen el establecimiento de unos honorarios cerrados para todo el procedimiento.
- Consiguen confidencialidad sobre la existencia del proceso y sus resultados
- Evitan conflictos futuros o se reducen al establecerse bases sólidas en la resolución del conflicto.
- En concreto y para casos de familia:
 - Deciden si sus hijos van a participar en el procedimiento y el grado y la manera de su implicación, participando junto con los abogados en el diseño de su participación. En este caso, la participación de los hijos va a desarrollarse en un entorno positivo y agradable escogido y preparado al efecto.
 - Evitan las desventajas del proceso: entre otros, destrucción de relaciones, angustia por los efectos del proceso en los hijos, estrés por la incertidumbre en cuanto al resultado del proceso, incomodidad por acudir a entornos no agradables o sórdidos como los Juzgados, así como por la exposición de los hijos al entorno judicial, publicidad en caso de personas conocidas...

VENTAJAS PARA ABOGADOS

En lo que toca a las ventajas de la práctica colaborativa para los abogados, podemos señalar las siguientes:

- Oferta de nuevo producto competitivo. Una oferta de resolución alternativa de conflictos que satisface necesidades de las partes hasta ahora no cubiertas con el proceso judicial. Esta especialización supone un posicionamiento innovador y proactivo.
- Atracción de nuevos clientes.
- Ejercicio más satisfactorio. Ofrecer el servicio demandado, adecuar el método de resolución del conflicto a las necesidades concretas, manejar el tiempo y el calendario con mayor autonomía, rebajar el nivel de estrés propio del estilo confrontativo, mantener relaciones basadas en la cooperación y colaboración con el resto de profesionales, hacer coincidir tu estilo profesional con tu sistema de valores, aceptar el reto de una nueva práctica profesional...redundan en una mejor autoconsideración tanto en el aspecto profesional como en el personal.
- Mayor satisfacción de la clientela
- Diseño creativo de procedimientos de abordaje de la resolución del conflicto.
- Relación más positiva con el resto de profesionales.
- Relaciones positivas con terceros expertos.
- Reducción de la actividad en estrados.
- Mayor productividad de la actividad profesional.

Los tres elementos básicos de la práctica colaborativa a los que nos referíamos son la colaboración de las partes y sus abogados, la exclusión de la vía judicial y trabajo en red con otros profesionales colaborativos.

El abogado Colaborativo se compromete con su cliente a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, trabajando conjuntamente con el otro abogado, negociando y acudiendo, cuando sea necesario, a los profesionales (mediadores, psicólogos, coaches, asesores, etc.) que puedan ayudar a una mejor gestión del conflicto y, por ende, a una solución integral del mismo.

En cuanto a la segunda característica, y conforme a lo estipulado en los acuerdos entre clientes y abogados que se firman en estos casos, si no fuera posible

la consecución del acuerdo y fuera ineludible el acceso contencioso a los tribunales, el abogado participante hasta el momento cesaría en su función y el cliente se vería representado por otro abogado, salvo que fuera preciso una resolución judicial, caso en el que también la demanda se realizaría de forma colaborativa (por ejemplo, en nuestro caso, cuando se presenta la demanda de mutuo acuerdo en el divorcio). Es lo que se denomina cláusula de representación limitada.

El porqué de esta exclusión de la vía judicial y retirada del abogado Colaborativo en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo se fundamenta en tres principales consideraciones. Por un lado, incentiva que tanto las partes como sus abogados se muestren más comprometidos en su determinación de cumplir con el proceso Colaborativo por completo.

En segundo lugar, para la abogacía el foco de atención se centra en el acuerdo colaborativo eliminando cualquier tipo de honorario por defensa en juicio.

Por último, la cláusula de la retirada del abogado colaborativo si no llega a un acuerdo crea un clima de seguridad basado en la confianza que genera el convencimiento de que la confidencialidad de la información se va a respetar no solo porque es uno de los principios del Derecho Colaborativo sino porque, *de facto*, los profesionales de la abogacía que asuman la defensa técnica en el hipotético juicio, no estuvieron presentes durante el proceso colaborativo y, por tanto, no disponen de la información compartida en el mismo⁸. Asimismo, con esta cláusula se favorece la especialización de la abogacía en el estilo confrontativo o/y el colaborativo.

VALIDEZ JUDICIAL

Como importante excepción al principio de exclusión de la vía judicial podemos señalar que si es necesaria una declaración judicial para dar validez al acuerdo, en ese caso los mismos abogados podrán prestar la asistencia técnica en ese proceso judicial.

En relación con la tercera característica, el trabajo en red con otros abogados colaborativos y otros profesionales, es evidente la necesidad de trabajar

⁸ Abney, Sherrie; "Moving collaborative law beyond family disputes"; *Journal of the Legal Profession*; spring; 2014, Vol. 38 Issue 2, P. 277-294; pág. 284.

con otros abogados que entiendan la colaboración de la misma forma; con el fin de ofrecer a los clientes una representación independiente pero coordinada y colaborativa para la resolución del conflicto.

La base metodológica de esta práctica colaborativa tiene una sólida raíz ética basada en la búsqueda de una solución equilibrada y satisfactoria para un conflicto de intereses entre las partes. Ésa es la esencia: honestidad, buena fe, comunicación leal, respeto a los intereses de la contraparte y bloqueo del “ventajismo”. La innovación consiste en perseguir el acuerdo a través de la negociación privada, donde las partes van a estar asesoradas en todo momento por sus abogados y por otros profesionales de la salud, las finanzas o cualquier otro ámbito cuya intervención sea requerida en el caso concreto. Es un método alternativo a la solución judicial, consistente en reformular, actualizar, proyectar, enriquecer, núcleos conceptuales muy sencillos, sólidos, susceptibles de generar nuevos valores en nuevos contextos.

COLEGIOS DE ABOGADOS

Las asociaciones de práctica colaborativa o las secciones en Colegios de Abogados suelen establecer reglas deontológicas mínimas, cuyo respeto se recomienda a todos los profesionales que quieren intervenir en procesos colaborativos.

Precisamente la pertenencia a estas asociaciones o listados de Colegios de Abogados como colaborativos, garantiza la buena fe, la capacitación y el buen desarrollo de los procedimientos colaborativos.

En cuanto a qué se precisa para iniciar la práctica colaborativa, es relativamente sencillo: compromiso con los principios de la práctica colaborativa, formación y afiliación a un grupo de abogados colaborativos, bien de asociaciones, bien de Colegios de Abogados.

La formación adecuada está encaminada principalmente en obtener habilidades de negociación colaborativa, así como los conocimientos necesarios sobre el uso de terceros neutrales como mediadores, la normativa de mediación y los documentos y procedimientos colaborativos. En general, los abogados con formación en mediación precisan de un complemento fundamentalmente práctico en práctica colaborativa.

