

PATRICIA ESTEVE ESTEVE

*Abogada. Mediadora
p.esteve@icab.cat*

ABOGADO COLABORATIVO: UNA NUEVA FORMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

PUBLICAT A LA
«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»
NÚM. 1, 2016

ABOGADO COLABORATIVO: UNA NUEVA FORMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

por

PATRICIA ESTEVE ESTEVE

Abogada. Mediadora
p.esteve@icab.cat

RJC, núm. 1-2016, págs. 71-95

RESUMEN: *El Derecho Colaborativo es un medio alternativo de resolución de conflictos que nació en Estados Unidos hace 25 años. Este método se basa en la negociación directa entre abogados y partes en aras a alcanzar un acuerdo consensuado sobre una determinada controversia, pudiendo, incluso, intervenir en el proceso de resolución profesional de campos distintos del legal que brinden a las partes un análisis global de la situación en que se encuentran y una gestión integral del conflicto. En Estados Unidos, la práctica del Derecho Colaborativo se encuentra muy extendida, contando con una regulación, tanto legal como institucional, que homogeneiza sus principios y estándares generales de actuación, a diferencia de lo que ocurre en España, donde el Derecho Colaborativo no se encuentra regulado ni desarrollado por ningún instrumento legislativo.*

Palabras clave: *Derecho Colaborativo, abogado colaborativo, medios alternativos de resolución de conflictos, negociación basada en intereses.*

ABSTRACT: *Collaborative Law is an alternative dispute resolution born in the United States of America 25 years ago. This method is based on direct negotiations between the lawyers and parties in order to achieve a consensual agreement about a specific matter, even professionals from not legal fields can participate on the process in order to obtain a global analysis of the situation and a comprehensive management of the conflict. In the United States, collaborative practice is extremely widespread nowadays, it has been standardized by legal and institutional rules in order to harmonise its principles and general standards of conduct. This situation is completely different to the Spanish, where Collaborative Law is neither regulated nor developed by any legal form.*

Keywords: *Collaborative Law, collaborative lawyer, alternative dispute resolution, interest-based resolution.*

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. CUESTIONES CLAVE DEL DERECHO COLABORATIVO. III. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO COLABORATIVO Y LA MEDIACIÓN. IV. PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO COLABORATIVO. V. ESTÁNDARES GENERALES BÁSICOS DE ACTUACIÓN APROBADOS POR LA *INTERNATIONAL ACADEMY OF COLLABORATIVE PRACTITIONERS*. VI. FORMACIÓN ESPECÍFICA DE LOS ABOGADOS COLABORATIVOS. VII. PROCEDIMIENTO. 1. Primeros contactos y contratación. 2. Primera fase: preparación de las negociaciones. 3. Segunda fase: desarrollo de la negociación. 4. Tercera fase: finalización del proceso. VIII. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL DERECHO COLABORATIVO EN ESPAÑA. 1. Notas generales. 2. Derecho Colaborativo y sistemas de composición de conflictos.

3. Derecho Colaborativo e integración en el ordenamiento jurídico español. 4. Acuerdos alcanzados y su ejecutividad. IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRESENTACIÓN

El Derecho Colaborativo es un método alternativo de resolución de conflictos cuya práctica se encuentra muy extendida en diversos países del mundo, como es el caso de Estados Unidos. El presente artículo tiene por objeto introducir al lector en los aspectos más destacables de la práctica colaborativa en su país de origen, esto es, en Estados Unidos, por lo que únicamente se realizará un breve estudio de esta figura en el territorio de referencia, incluyendo las fases básicas del proceso y su regulación. Pese a que el objeto principal sea el antedicho, se hará referencia, dada su importancia, a la situación jurídica del Derecho Colaborativo en España en la actualidad, si bien muy brevemente, pues ello excede del ámbito del presente trabajo.

El Derecho Colaborativo nació oficialmente en los Estados Unidos el 1 de enero de 1990 de la mano de Stuart G. WEBB¹. En esos momentos, Stuart G. WEBB era un abogado dedicado al Derecho de Familia que, interesado en los métodos alternativos de resolución de conflictos, y ante la negatividad que, en la mayoría de casos, asociaban sus clientes al proceso judicial, decidió ahondar en un nuevo método, no convencional, para afrontar los procedimientos matrimoniales².

A partir de ese momento, y a medida que se iba extendiendo la idea del Derecho Colaborativo por otras zonas de Estados Unidos, se fueron creando grupos de trabajo formados por abogados y otros profesionales interesados por la práctica colaborativa³. En esos momentos, el Derecho Colaborativo se encontraba en un periodo de gestación y difusión, con lo cual su concepto y sus límites aún debían definirse con exactitud. Resultaba manifiesta la necesidad de los operadores colaborativos de trabajar conjuntamente en aras a promover e implementar el proceso colaborativo, así como compartir conocimientos, recursos y experiencias⁴.

Como respuesta a esta necesidad, en 1999 se fundó oficialmente el *American Institute of Collaborative Professionals* (en adelante, AICP) como una organización cuya principal finalidad era facilitar el *networking* entre los distintos operadores de la práctica colaborativa. Si bien, dada la velocidad a la que el Derecho Colaborativo se extendía, no solo por Estados Unidos, sino también por otros países como Canadá, en 2001, y sustituyendo a la AICP, nació la *International Academy of Collaborative Professionals* (en adelante, IACP). Actualmente, la IACP es el referente mundial en cuanto a Derecho Colaborativo se refiere, contando con más de 5.000 miembros de 24 países distintos. Entre las muchas medidas que ha adoptado este organismo se encuentra la creación de estándares, directrices éticas y normas de conducta que rijan la actuación de los profesionales intervinientes en el proceso colaborativo, así como el impulso en la redacción de la *Uniform Collaborative Law Act* a nivel legislativo⁵.

1. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *The collaborative way to divorce: the revolutionary method that results in less stress, lower costs, and happier kids without going to court*, 1ª ed., Plume, Estados Unidos, 2007, p. xv.

2. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. xv.

3. TESLER, P. H., *Collaborative Law: achieving effective resolution in divorce without litigation*, 2ª ed., American Bar Association, Estados Unidos, 2009, p. xxi.

4. Vid. <https://www.collaborativepractice.com/public/about/about-iacp/history.aspx> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

5. Vid. <https://www.collaborativepractice.com/public/about/about-iacp/history.aspx> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para mayor información sobre la historia fundacional de la *International Academy of Collaborative Professionals*.

La *Uniform Collaborative Law Act*, aprobada en 2009, fue enmendada y renombrada en 2010⁶ bajo el nombre de *Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act*⁷ (en adelante, UCLRA), siendo esta la normativa que regula el ejercicio del Derecho Colaborativo en distintas jurisdicciones del territorio estadounidense⁸, teniendo por finalidad estandarizar y homogeneizar las características más importantes del procedimiento *de lege lata*.

Debemos advertir que la UCLRA ha sido redactada por la *Uniform Law Commission*⁹ (también conocida como *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), una asociación sin ánimo de lucro formada por comisionarios de todos los Estados, el Distrito de Columbia, Puerto Rico y las Islas Vírgenes de Estados Unidos, que únicamente promueve y propone la normativa en aras a la uniformidad legal, sin que esta sea directamente aplicable en los Estados y, por ende, teniendo cada Estado la potestad para determinar si aprueba, o no, la normativa propuesta¹⁰.

II. CUESTIONES CLAVE DEL DERECHO COLABORATIVO

Como se ha antedicho, el Derecho Colaborativo es un método alternativo de resolución de conflictos, voluntario y contractual para quienes buscan una solución negociada a su controversia, en lugar de someterla a la decisión impuesta por un tercero, ya sea jurisdiccional o arbitral¹¹, como ocurre en los procesos heterocompositivos. En términos generales, proceso colaborativo es aquel mediante el cual las partes intentan resolver una cuestión litigiosa o controvertida sin la intervención de los órganos jurisdiccionales¹² o arbitrales, siendo asistidas por sus abogados colaborativos que intervendrán al amparo del acuerdo de participación suscrito entre partes y letrados¹³.

Como elementos clave que distinguen el Derecho Colaborativo, podemos destacar tres ideas¹⁴:

1) Colaboración entre las partes y sus abogados.

6. Vid. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Collaborative%20Law%20Act> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para más información sobre la *Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act*.

7. Se puede consultar y descargar el texto íntegro en el siguiente enlace: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/collaborative_law/uclranducla_finalact_jul10.pdf [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

8. Hasta la fecha únicamente ha sido incorporada a trece jurisdicciones: Washington, Montana, Nevada, Utah, Arizona, Texas, Hawái, Alabama, Washington D.C., Maryland, Nueva Jersey, Ohio y Michigan, estando previsto que este año se incorpore a las jurisdicciones de Florida y Massachusetts.

Vid. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Collaborative%20Law%20Act> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

9. Vid. www.uniformlaws.org/Narrative.aspx?title=About%20the%20ULC [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para obtener más información sobre la *Uniform Law Commission*.

10. Advertir que, en el caso de la UCLRA, las diferentes jurisdicciones de Estados Unidos disponen de dos cuerpos legales distintos en el mismo texto: la *Uniform Collaborative Law Rules* y la *Uniform Collaborative Law Act*.

11. MOSTEN, F. S., *Collaborative divorce handbook: helping families without going to court*, 1ª ed., Josey-Bass, Estados Unidos, 2009, p. 31.

12. LOREDO COLUNGA, M., «El método colaborativo: nuevos horizontes en el marco de la autocomposición», en CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2012, p. 540.

13. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. xxix.

Vid. #2 *Uniform Collaborative Law Rules* y §2 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta 30 de octubre de 2015].

14. SOLETO MUÑOZ, H., «El Derecho Colaborativo como nueva forma de ejercicio», en *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 203-204, de diciembre de 2013, p. 29.

A lo largo de todo el proceso, las partes van a intervenir siempre asistidas de sus propios abogados¹⁵, los cuales deberán actuar conforme a las normas legales y deontológicas que les sean aplicables y en la defensa de los intereses de sus respectivos clientes.

Cada abogado trabajará conjuntamente tanto con su propio cliente como con el otro abogado y su cliente, normalmente mediante las denominadas reuniones a cuatro partes, obligándose a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, desde la buena fe, sin ocultar o tergiversar información, negociando y acudiendo, si es necesario, a terceros profesionales que les auxilien en determinados ámbitos a tratar.

2) Exclusión de la vía judicial¹⁶.

Los acuerdos que suscriban los abogados con sus respectivos clientes fijarán el alcance de la representación letrada: ayudar a sus clientes a crear una solución al conflicto mediante un acuerdo negociado y consensuado que satisfaga las necesidades e intereses de las partes¹⁷, así como su obligación de actuar bajo las exigencias de la buena fe durante todo el proceso (tanto letrados como partes).

Estos acuerdos también incluyen un pacto contractual que excluye la posibilidad de que los abogados intervinientes en el proceso colaborativo puedan asesorar a sus clientes en cualquier tipo de procedimiento judicial contencioso en representación de las mismas partes para el caso de que no llegaran a un acuerdo durante el proceso o, una vez terminado con acuerdo, surgieren discrepancias en su ejecución¹⁸, siendo obligación de los letrados cesar en su representación y debiendo cada cliente contratar una nueva asistencia letrada.

3) Trabajo en red con otros abogados y profesionales colaborativos.

El trabajo en red no solo alcanza a los abogados, es decir, no solo los abogados colaborativos van a trabajar conjuntamente, sino que, además, la red de profesionales abarcará a otros expertos (psicólogos, mediadores, asesores financieros, educadores sociales, pedagogos, etc.) para que intervengan en el proceso, adaptándose a las necesidades y expectativas de los clientes¹⁹.

Además, siendo la voluntariedad una de las características fundamentales de este proceso, debemos tener en cuenta que ninguna autoridad judicial o administrativa puede imponer a las partes la obligación de participar en un proceso colaborativo, así como que, toda vez iniciado el proceso, cualquiera de sus participantes puede desistir de él sin tener que alegar causa alguna²⁰.

III. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO COLABORATIVO Y LA MEDIACIÓN

Como hemos indicado, el Derecho Colaborativo es un método alternativo de resolución de conflictos, voluntario y contractual, que persigue el acuerdo a través

15. Vid. #2 *Uniform Collaborative Law Rules* y §2 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

16. Vid. #5 *Uniform Collaborative Law Rules* y §5 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

17. TESLER, P. H. y THOMPSON, P. *Collaborative divorce: the revolutionary new way to restructure your family, resolve legal issues, and move on with your life*, 1ª ed., Harper, Estados Unidos, 2007, p. 9.

18. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. xxx.

19. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.*, p. 543.

20. Vid. #5 y #14 *Uniform Collaborative Law Rules* y §5 y §14 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

de la negociación privada entre las partes, las cuales siempre estarán asistidas por sus respectivos abogados y por todos aquellos profesionales que, en atención a las circunstancias, sean necesarios para el proceso (economistas, psicólogos, etc.). Todos ellos trabajarán conjuntamente, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, para llegar a una solución consensuada que satisfaga los intereses y las necesidades de las partes²¹.

Partiendo de dicha base, podemos ver que el Derecho Colaborativo y la mediación comparten ciertas características, como son²²:

- La voluntariedad: son procesos voluntarios en los que no se puede obligar a las partes a participar, y que no pueden finalizar a no ser que las partes lleguen a un acuerdo que les ponga fin²³.
- La negociación: ambos procesos se fundamentan en la negociación entre las partes basada en intereses²⁴.
- La confidencialidad: las negociaciones entre las partes son confidenciales y no pueden revelarse a terceros, excepto en determinados supuestos (como se indicará a continuación). La confidencialidad rige tanto en los procesos de Derecho Colaborativo como en los procesos de mediación, tal y como establecen la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Ley Catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.
- El ahorro de tiempo y coste: por regla general, pueden suponer para las partes un importante ahorro en términos temporales y monetarios en comparación con los que se derivan de un procedimiento judicial o arbitral.
- El objeto del proceso: en principio, únicamente se pueden tratar y, consecuentemente, llegar a acuerdos sobre materias de carácter dispositivo.
- El control del proceso: las partes tienen, en todo momento, el control absoluto del proceso.

No obstante, si estas son las principales características comunes de ambos procesos (derecho colaborativo y mediación), debemos asimismo tener en cuenta que hay importantes diferencias que los separan y que impiden que ambos métodos puedan llegar a confundirse. Dichas diferencias son las siguientes²⁵:

- Dirección del proceso: mientras que en la mediación todo el proceso está dirigido por el mediador, que es un tercero neutral e imparcial a las partes, en el Derecho Colaborativo el procedimiento no será dirigido por ningún tercero neutral, sino que lo dirigirán las partes y sus respectivos letrados, los cuales no son neutrales, sino que tienen encargada la defensa jurídica de los intereses de sus respectivos clientes; si bien este hecho no excluye que,

21. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.*, p. 539.

22. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.*, p. 541.

23. ZEYTOONIAN, M. A., «One key difference between mediation and collaborative law is often overlooked», se puede consultar y descargar el texto íntegro del artículo en el siguiente enlace: <http://www.mediate.com/articles/ZeytoonMbl20120228.cfm> [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2015].

24. ZEYTOONIAN, M. A., *op. cit.*, disponible en <http://www.mediate.com/articles/ZeytoonMbl20120228.cfm> [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2015].

25. *Vid.* p. 3 *Uniform Collaborative Law Rules* y p. 3 *Uniform Collaborative Law Act*, *vid.* nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015]. Asimismo, *vid.* TESLER, P. H., *op. cit.*, pp. 32 a 34.

durante el procedimiento, se puedan requerir los servicios profesionales de un mediador para cuestiones puntuales.

- Asistencia letrada: mientras que en Derecho Colaborativo las partes deben asistir al proceso acompañadas de sus respectivos abogados, en los procesos de mediación las partes pueden participar en el procedimiento de mediación sin la necesidad de abogado²⁶, y, en caso de desear asesoramiento, deberán buscarlo de forma externa al proceso, decidiendo el mediador si los letrados pueden participar o no en las sesiones y en qué medida. En el ámbito del Derecho Colaborativo la asistencia letrada se dirige al común fin de llegar a un acuerdo colaborando activamente ambos letrados y sus clientes, para alcanzar dicha meta.
- Participación de los abogados en un eventual proceso contencioso posterior: en caso de que el proceso colaborativo termine sin acuerdo entre las partes, estas podrán acudir a un posterior procedimiento contencioso, pero si lo hicieran deberían contratar los servicios de nuevos abogados, pues los abogados colaborativos en ningún caso podrán participar en un procedimiento adversarial posterior; por el contrario, acudan o no los abogados a las sesiones de mediación, en caso de terminar la mediación sin acuerdo, ninguna norma (legal o deontológica) impide a los letrados pleitear en defensa de los intereses de sus respectivos clientes.
- Proactividad: en el proceso colaborativo, los abogados participan activamente en las reuniones y proponen soluciones y alternativas, mientras que en la mediación el mediador no puede proponer a las partes directamente la solución y, en caso de una puntual intervención letrada en el proceso, esta será breve, pues las partes son las protagonistas únicas del proceso.
- Diseño del proceso: en el Derecho Colaborativo, el procedimiento es diseñado por los abogados de las partes conjuntamente, mientras que en mediación el proceso es diseñado por el mediador.
- Neutralidad: mientras que en el proceso de mediación el mediador²⁷ trabajará con las partes, de modo imparcial y neutral, para ayudarles a gestionar el conflicto y llegar a un acuerdo, en el proceso colaborativo cada abogado estará al lado de su cliente durante todo el procedimiento, ayudándole a expresar sus preocupaciones y trabajando conjuntamente para clarificar sus prioridades.
- Asistencia a las partes: en Derecho Colaborativo puede ocurrir que un neutral especializado en el campo de la salud mental (psicólogos, psiquiatras, etc.) asesore y asista a ambas partes mediante mecanismos para mejorar sus habilidades comunicativas durante y después del proceso, así como adoptar una actitud enfocada a la participación eficiente en la negociación²⁸; mientras

26. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, únicamente establece la obligación del mediador de velar porque las partes dispongan de la información y el asesoramiento necesarios (*art.* 13.1) sin fijar qué tipo de asesoramiento ni cómo asegurarse de ello, en términos parecidos lo establece la Ley catalana 15/2009 de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (*arts.* 13 y 15).

27. También puede tratarse de una co-mediación o de un equipo de mediadores, aunque esto resulta muy poco usual.

28. Eventualmente, puede ocurrir que, en lugar de existir un neutral especializado, cada parte cuente con especialista en el campo de la salud mental que le asista exclusivamente.

que el mediador directamente nunca instruirá a las partes con mecanismos o medios de negociación efectiva o cómo mejorar sus relaciones personales, si bien las técnicas utilizadas en la mediación (escucha activa, comunicación asertiva, etc.) pueden ser asumidas de forma autónoma por cada cliente e implementadas en su vida cotidiana.

- Intervención de especialistas: en el Derecho Colaborativo, si las circunstancias así lo aconsejan, pueden intervenir en el proceso de forma activa terceros profesionales para integrar un equipo interdisciplinar de trabajo; en cambio, en procedimientos de mediación, aunque cada proceso es distinto, lo más corriente será que, en caso de intervenir algún especialista, lo haga en el ámbito externo de la mediación, no como intervención integrada en el procedimiento.

Como vemos, ambos procedimientos tienen características que los diferencian, pero eso no impide que se complementen el uno al otro; por ejemplo, pensemos en el caso de un procedimiento colaborativo en que, llegados a un punto de bloqueo, se requiere iniciar una mediación entre las partes para solucionar una determinada cuestión. Tampoco es óbice para que sus diferencias puedan llegar a minimizarse cuando los letrados intervengan activamente en un procedimiento de mediación, cosa que, teóricamente, es poco común, pues uno de los principios esenciales de la mediación es que las únicas protagonistas del proceso sean las partes y no sus letrados.

IV. PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO COLABORATIVO

Cada cliente contará con el asesoramiento indispensable de su propio abogado colaborativo, que deberá advertirle e informarle sobre todos los aspectos legales y normativos a tener en cuenta a la hora de llegar a una solución consensuada, si bien su función no solo se limitará al asesoramiento jurídico, sino que, además, cada abogado deberá ayudar a su cliente a clarificar sus intereses, necesidades, preocupaciones y prioridades, para poder exponerlas de forma clara en el momento oportuno del proceso, acompañándolos y ayudándolos en cada fase de este²⁹. Además, la intervención letrada incluirá la redacción y presentación de toda la documentación complementaria³⁰ que sea requerida para la homologación judicial del acuerdo, su elevación a escritura pública, etc.

No obstante, dependiendo de las circunstancias concretas y la voluntad de las partes, puede ser acordada la intervención de otros miembros que conformen el equipo interdisciplinar de trabajo³¹. Un equipo interdisciplinar puede encuadrar a una gran variedad de intervinientes en aras a conseguir una comprensión y gestión integral del conflicto desde diferentes perspectivas. Debemos advertir dos cuestiones: (i) que los demás miembros del equipo interdisciplinar, a diferencia de los abogados, tienen la consideración de profesionales neutrales, ya que no defienden los intereses de ninguna de las partes, y (ii) que la composición exacta del equipo interdisciplinar

29. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 95.

30. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 42.

31. Estos profesionales neutrales se van a adherir al acuerdo de participación suscrito al inicio del proceso por las partes y los abogados mediante un Anexo a este, quedando obligados por todas las cláusulas en él contenidas.

se acordará *ad hoc* en cada proceso en función de las circunstancias concurrentes. El equipo interdisciplinar puede integrarse, entre otros profesionales, de³²:

- *Coaches*³³ (psicólogos, psiquiatras, terapeutas matrimoniales, etc.³⁴): estos profesionales van a proporcionar a las partes el apoyo y la ayuda necesaria para gestionar el proceso, teniendo un papel proactivo en aras a que cada parte aprenda a mejorar sus habilidades comunicativas y gestionar sus emociones de forma constructiva³⁵, sobre todo en aquellos casos en que exista una gran implicación emocional.
- Consultores financieros (contables, planificadores fiscales, etc.³⁶): van a asistir a las partes a la hora de evaluar tanto su situación financiera y fiscal actual como las posibles consecuencias derivadas de cada potencial acuerdo, pudiendo, incluso, proponer modos de reparto en cuestiones que impliquen una división patrimonial y recomendando modos de tributación más beneficiosos para las partes³⁷.
- Especialistas infantiles (psicólogos, educadores, etc., con experiencia en desarrollo infantil³⁸): en los procedimientos en que menores de edad se vean directamente afectados, los especialistas infantiles van a tratar con ellos de forma que emitirán un informe sobre la cuestión y cómo afecta o pudiese afectarles, así como sus necesidades, pudiendo, incluso, recomendar una intervención puntual de los menores en el proceso³⁹.

Así bien, y a pesar de la intervención de demás profesionales, los abogados colaborativos son los únicos intervinientes legitimados para planificar y dirigir, siempre conjuntamente, todo el proceso colaborativo, así como trabajar simultáneamente con los otros miembros del equipo interdisciplinar para lograr gestionar la información, crear opciones y diseñar soluciones, quedando el poder de decisión en las partes.

Para concluir este epígrafe debemos recordar que los abogados colaborativos son los únicos profesionales cuya intervención es preceptiva para que exista un proceso colaborativo, así como que, a pesar del trabajo conjunto que realizan, cada abogado tiene encargada la defensa de unos únicos intereses, los de su cliente, de modo que su objetivo será encontrar un acuerdo que satisfaga, por completo, las necesidades de su cliente y que sea aceptable por la otra parte, para encontrar una solución efectiva a la controversia⁴⁰.

32. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 41.

33. Advertimos al lector de que la autora utiliza el término *coach* de conformidad con la terminología utilizada en Estados Unidos, remitiéndose a dicha definición en cuanto a formación, funciones y demás aspectos consustanciales se refiere, teniendo en cuenta que en el panorama español puede abarcar distintas profesiones.

34. *Vid. art. tercero IACP Minimum Standards for Collaborative Practitioners*, *vid. nota 31 posterior*, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

35. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 43.

36. *Vid. art. cuarto*, apartado primero, *IACP Minimum Standards for Collaborative Practitioners*, *vid. nota 31 posterior*, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

37. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 44.

38. *Vid. art. tercero*, apartado segundo, *IACP Minimum Standards for Collaborative Practitioners*, *vid. nota 31 posterior*, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

39. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 48.

40. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 17.

V. ESTÁNDARES GENERALES BÁSICOS DE ACTUACIÓN APROBADOS POR LA INTERNATIONAL ACADEMY OF COLLABORATIVE PRACTITIONERS

Con el objetivo de regular de una forma uniforme en todo el territorio estadounidense las normas deontológicas que deben regir la práctica de los profesionales colaborativos y completar todo aquello no regulado específicamente por la UCLRA, la IACP ha optado por publicar un documento denominado *Standards and ethics*⁴¹ en aras a promover los elementos esenciales de la práctica colaborativa y establecer los principios y requisitos básicos diseñados para favorecer: (i) la uniformidad de la práctica colaborativa (ii) la existencia de expectativas comunes para los profesionales y clientes y (iii) un alto nivel de integridad profesional en beneficio de los clientes⁴².

No debemos olvidar que la creación de los referenciados estándares repercute directamente en una serie de beneficios tanto para profesionales como para clientes, como por ejemplo: protección al consumidor, claridad, unificación de modelos y criterios, prevenir malas prácticas y la elevación generalizada de la calidad de los servicios prestados por los profesionales colaborativos⁴³. No obstante, la IACP no verifica ni controla de modo alguno que sus miembros cumplan con los referenciados estándares, así como tampoco lo hace cualquier entidad vinculada a ella⁴⁴.

De igual forma, muchos grupos locales han adoptado estándares éticos propios; generalmente, estos estándares incorporan total o parcialmente los *Standards and ethics* de la IACP, sin caer en contradicción alguna con ellos. Si bien son estos grupos locales quienes deben comprometerse a mantener altos niveles de excelencia en la práctica colaborativa como parte de los requisitos establecidos para sus miembros⁴⁵.

Ante la variedad de estándares existentes en Estados Unidos, el presente artículo únicamente se centrará en los *Standards and ethics* dictados por la IACP, concretamente, en los estándares esenciales para la práctica colaborativa letrada. Dentro de *Standards and ethics*, se encuentra recogido el documento denominado *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*, el cual recoge estándares generales, protocolos prácticos y estándares específicos para determinados profesionales colaborativos como son los neutrales.

La confidencialidad es uno de los principios básicos de todo proceso colaborativo; en este sentido, el profesional colaborativo está obligado a⁴⁶: (i) informar al cliente sobre el deber de confidencialidad y sus presupuestos en el marco del proceso; e (ii) informar al cliente de que únicamente podrá revelar la información obtenida a lo largo del proceso cuando sea autorizado por el propio cliente, cuando se acoja a las circunstancias previstas en el acuerdo de participación o cuando sea dispensado de su deber de conformidad con la Ley aplicable. En este sentido, la

41. Se puede consultar y descargar el texto íntegro en el siguiente enlace: https://www.collaborativepractice.com/media/107089/IACP_Standards_Ethics_Sep_2015_.pdf [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

42. Vid. *Standards and Ethics* de la *International Academy of Collaborative Practice*, más concretamente el apartado denominado *prefatory comments to standards and ethics*, vid. nota 31 anterior, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

43. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 134.

44. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 133.

45. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 134.

46. Vid. art. sexto *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*; vid. nota 31 anterior, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

UCLRA⁴⁷ 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 serán admisibles como pruebas en un tribunal.

A modo de apunte, haremos mención a que las directrices de la IACP con respecto a la confidencialidad pueden ser modificadas a través de la hoja de encargo o del acuerdo de participación que sea suscrito en el proceso, siempre y cuando las modificaciones sean acordes con el resto de estándares éticos de los profesionales colaborativos y el profesional proporcione al cliente la información suficiente y necesaria para que este pueda prestar su consentimiento informado⁴⁸.

La referenciada confidencialidad de la información encuentra sus límites legales en los siguientes supuestos⁴⁹: (i) cuando se trate de información disponible al público (ii) cuando suponga una amenaza contra la integridad física o moral de la otra persona (iii) cuando únicamente se comparta la información con fines delictivos o (iv) cuando se incluya en un acuerdo suscrito por las partes como resultado del proceso colaborativo.

Con todo lo anterior, podemos apreciar que otro elemento esencial de cualquier acuerdo de participación son las cláusulas de confidencialidad (*non-disclosure agreement*, en adelante NDA) o de no divulgación y confidencialidad. En ellas se recogen los fundamentos del deber de confidencialidad a lo largo de todo el proceso colaborativo. En este sentido, si por algún motivo llegasen a romperse las negociaciones entre las partes, estas deben saber que⁵⁰:

- Los acuerdos parciales a los que lleguen se mantendrán en el proceso y no podrán ser aportados en ningún procedimiento judicial posterior.
- Los documentos que se acompañen, soporten o sirvan para preparar los acuerdos entre las partes serán confidenciales y no podrán ser usados fuera del proceso colaborativo.

Establecido lo anterior, debemos tener en cuenta que en cualquier acuerdo de participación no solo existirán NDA, sino que, a su vez, en él se contemplarán acuerdos de revelación completa de información entre los participantes en el proceso (*full-disclosure agreements*, en adelante FDA), tal y como veremos a continuación.

Consecuentemente, por lo que respecta al acuerdo de participación que deberán suscribir las partes y sus abogados (que se tratará en apartados posteriores), la IACP establece sus requisitos mínimos, incluyendo entre ellos la existencia de FDA⁵¹. De forma que, además de ser por escrito y estar suscrito por clientes y profesionales, deberá contener tanto una cláusula FDA como una cláusula de inhabilitación de los profesionales.

47. Vid. #16 y #17 *Uniform Collaborative Law Rules* y §16 y §17 *Uniform Collaborative Law Act*, vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento.

48. Vid. art. cuarto, comentario, *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*, vid. nota 31 anterior, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

49. Vid. #18 y #19 *Uniform Collaborative Law Rules* y §18 y §19 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

50. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 82.

51. Vid. art. séptimo *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*; vid. nota 31 anterior, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

Las cláusulas FDA imponen a todos los intervinientes la obligación de revelar cualquier información de que dispongan en relación al proceso o a los asuntos en él tratados; en otras palabras, dichas cláusulas suponen que ningún participante en el proceso colaborativo, ya sea profesional o cliente, puede, a sabiendas, retener o tergiversar información que deba ser utilizada en el proceso o actuar, o abstenerse de actuar, de una forma que, voluntariamente, socave el proceso o dicha información le favorezca indebidamente en el mismo.

De modo que, a no ser que establezca lo contrario otra ley, la UCLRA⁵² impone la obligación a las partes de que, durante el proceso colaborativo, a petición de cualquiera de ellas, la otra deberá compartir toda la información relativa al asunto, de un modo claro, así como todas las novedades que en torno a ella vayan surgiendo.

Consecuentemente, cuando alguno de los clientes retenga o tergiversar deliberadamente información que deba ser utilizada en el proceso o actúe, o se abstenga de actuar, de una forma que, voluntariamente, socave el proceso o le favorezca indebidamente en él, este estará infringiendo uno de los puntos esenciales del proceso, así como el propio acuerdo de participación, de forma que su abogado deberá proceder conforme al Protocolo de retirada y terminación de la IACP⁵³, aplicable a todos los casos que lleven aparejada la renuncia del profesional o la terminación del proceso.

En este sentido, si un profesional colaborativo tiene constancia de que su cliente está reteniendo o tergiversando deliberadamente información que deba ser utilizada en el proceso o está actuando, o absteniéndose de actuar, de forma que, dolosa o culposamente, socave el proceso o le favorezca indebidamente en él, el profesional deberá asesorar y advertir al cliente de que:

1. Dicha conducta es contraria a los principios de la práctica colaborativa.
2. La violación reiterada de dichos principios por parte del cliente comportará la retirada automática del profesional y, cuando lo permitan los términos del acuerdo de participación, la terminación del proceso.

Por lo que, cuando tras esta advertencia el cliente continuare con el referenciado comportamiento, el profesional deberá optar por una de las siguientes conductas:

- Como regla general, retirarse del procedimiento.
- Dar por terminado todo el proceso colaborativo, únicamente cuando esté contemplado dicho supuesto expresamente en el acuerdo de participación y lleve aparejada la terminación automática.

En este supuesto, deberá remitir inmediatamente la correspondiente información inmediatamente a los demás profesionales intervinientes.

También se encuentran reguladas en los *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*⁵⁴ las cláusulas de inhabilitación o autoexclusión de los profesionales. Se trata de cláusulas que firman los profesionales con sus clientes y mediante las cuales los profesionales intervinientes se inhabilitan voluntariamente, y sin excusa

52. Vid. #12 *Uniform Collaborative Law Rules* y §12 *Uniform Collaborative Law Act*, vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

53. Vid. art. noveno *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*; vid. nota 31 anterior, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

54. Vid. art. séptimo, apartado B, *IACP Ethical Standards for Collaborative Practitioners*; vid. nota 31 anterior, para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

alguna, para participar en cualquier procedimiento contencioso entre las partes en representación de los intereses de uno u otro⁵⁵.

Consecuentemente, el inicio de cualquier procedimiento judicial contencioso entre las partes comportará la terminación automática del proceso colaborativo, de igual forma que, a la terminación del proceso, cualquier profesional que haya intervenido en él no podrá participar en cualquier aspecto de un procedimiento contencioso entre las partes. No se encuentran sujetos a esta circunstancia los procesos judiciales que inicien las partes en relación a medidas provisionales urgentes durante el proceso colaborativo, pues, durante el proceso, el tribunal competente podrá ordenar medidas provisionales urgentes cuyo fundamento sea preservar y proteger la salud, la seguridad o los intereses de una de las partes, sin que ello suponga la terminación del procedimiento, de conformidad con la UCLRA⁵⁶.

Asimismo, ningún profesional podrá amenazar con entablar un procedimiento judicial contencioso relacionado con el caso objeto del procedimiento, ni podrá seguir representando a su cliente si este amenaza con llevar a cabo dicha conducta, de forma que socave el proceso colaborativo.

Esta es una cláusula esencial en cualquier procedimiento de Derecho Colaborativo, pues, unido a las cláusulas NDA y FDA, pretende construir y reforzar la confianza de las partes el mismo, así como fortalecer las negociaciones desde la buena fe.

Cosa distinta es que, existiendo un procedimiento judicial entre las partes, estas decidan suspenderlo para iniciar un proceso colaborativo sobre el mismo objeto, en cuyo caso deberá ser realizada una comunicación formal al tribunal que estuviere conociendo del pleito, el cual suspenderá su tramitación hasta la finalización del proceso colaborativo, momento en el cual, si las partes hubieran llegado a un acuerdo, deberán remitirlo al tribunal para su aprobación o, si no hubieran llegado a un acuerdo, deberán comunicar formalmente la terminación del proceso al tribunal, sin que sea necesario alegar causa alguna, para que este levante la suspensión⁵⁷.

VI. FORMACIÓN ESPECÍFICA DE LOS ABOGADOS COLABORATIVOS

Una de las características de los profesionales intervinientes en los procesos de derecho colaborativo es que se encuentran obligados a disponer de una formación especializada como condición para su inscripción en los grupos locales o incluso en la IACP, de modo que únicamente si están inscritos en dichas agrupaciones serán reconocidos como profesionales colaborativos; en caso contrario, cualquier profesional colaborativo que se encuentre inscrito se negará a trabajar con él⁵⁸.

Por otra parte, la UCLRA no especifica el tipo de formación que deben recibir los abogados colaborativos o los otros miembros del equipo interdisciplinar, sino que delega la determinación del requisito formativo a cada uno de los grupos locales de práctica colaborativa, quienes deberán determinar los requisitos que tendrán que cumplir sus miembros para acceder a dicha institución⁵⁹.

55. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 9.

56. *Vid.* #7 *Uniform Collaborative Law Rules* y §7 *Uniform Collaborative Law Act*; *vid.* nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

57. *Vid.* #6 *Uniform Collaborative Law Rules* y §6 *Uniform Collaborative Law Act*, *vid.* nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

58. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 69.

59. *Vid.* página 36 del *Uniform Collaborative Law Rules and Uniform Collaborative Law Act*; *vid.* nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

Antes de continuar, conviene indicar que cada grupo de práctica colaborativa es una asociación formada por dos o más profesionales que se unen con la finalidad de mejorar sus habilidades de práctica colaborativa, incentivar la formación de terceros y promover el uso del proceso colaborativo entre la población. De modo que, típicamente, los grupos de práctica colaborativa están formados por todos los tipos de profesionales que podrían llegar a intervenir en un proceso colaborativo y que trabajan en una misma zona geográfica; en ningún caso un despacho de abogados podría ser considerado un grupo de práctica colaborativa, aunque abarque todo el conjunto de profesionales que pudieran integrar un equipo interdisciplinar⁶⁰.

Para evitar que la potestad que ostentan los distintos grupos colaborativos pueda derivar en una heterogeneización de los requisitos formativos y, por ende, en grados de formación manifiestamente desiguales, la IACP ha fijado, mediante el documento *IACP Minimum Standards for Collaborative Practitioners* contenido en *Standards and Ethics*⁶¹, los estándares mínimos formativos que deben exigir todos los grupos de práctica colaborativa y que deben impartir formadores que cumplan con los requisitos fijados por los propios estándares⁶².

En este sentido, los requisitos mínimos que deben cumplir los abogados en cuanto a profesionales colaborativos se refiere son⁶³:

- Ser miembro del correspondiente colegio de abogados, y encontrarse al corriente de todas sus obligaciones con él, sean o no de carácter económico.
- Completar un programa inicial básico de formación en la práctica colaborativa, interdisciplinar o no, que cumpla con los requisitos establecidos por la IACP.
- Formación mínima de 30 horas en resolución/facilitación de la resolución de conflictos, típicamente impartida en los programas de mediación.
- Formación de 15 horas en cualquiera de las siguientes áreas:
 - Formación en negociación basada en los intereses.
 - Formación en habilidades comunicativas.
 - Formación en práctica colaborativa más allá de las 12 horas de formación colaborativa inicial básica.
 - Formación avanzada en mediación.
 - Formación básica como *coach* profesional.

De modo que todos los grupos de práctica colaborativa inscritos en la IACP deben cumplir con sus directrices y, por ende, deben exigir a sus miembros la referenciada formación mínima, si bien cada grupo ostenta la potestad de establecer criterios adicionales para la admisión de sus miembros, tanto económicos (por ejemplo, tasa de

60. Vid. <https://www.collaborativepractice.com/professional/resources/collaborative-practice-group-faqs.aspx> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para más información general sobre los grupos de práctica colaborativa.

61. Vid. nota 30 anterior; para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

62. Vid. art. primero, apartado cuarto, *IACP Minimum Standards for Collaborative Practitioners*; vid. nota 31 anterior; para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

63. Vid. art. segundo, apartado segundo, *IACP Minimum Standards for Collaborative Practitioners*; vid. nota 31 anterior; para indicaciones sobre consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

entrada y/o aportaciones periódicas) como formativos (impartir formación complementaria) y de cualquier otro tipo, como es el caso del Grupo de Práctica Colaborativa de Nueva York⁶⁴ o el de Arizona⁶⁵, que exigen a sus futuros miembros una experiencia profesional mínima de 5 años en el campo del Derecho de Familia.

VII. PROCEDIMIENTO

1. PRIMEROS CONTACTOS Y CONTRATACIÓN

En un proceso colaborativo, las dos partes deben coordinar su búsqueda de letrados en el sentido de contratar abogados expertos en Derecho Colaborativo⁶⁶. Es tarea del letrado, en la primera entrevista con un potencial cliente, asegurarse de que su cliente tome una decisión plenamente informada sobre el modo en que se gestionará la resolución de la controversia; en otras palabras, deberá informar sobre los métodos de resolución de conflictos disponibles, sus ventajas e inconvenientes y cómo se adecuan a las circunstancias concretas que se le han expuesto al letrado, con el fin de que las partes que se someten al procedimiento presten el denominado consentimiento informado⁶⁷, elemento esencial para la validez del proceso⁶⁸. Después de una primera reunión, el cliente tendrá las armas necesarias para afrontar dicha decisión por sí mismo⁶⁹.

Se debe tener en cuenta que el Derecho Colaborativo tiene sus propios límites operativos; en este sentido, no cualquier cliente ostenta las aptitudes y actitudes necesarias para llevar a cabo un proceso colaborativo, de modo que puede no ser la mejor opción para sus necesidades, en concreto hablamos de situaciones como⁷⁰:

- a) Una o ambas partes padecen algún tipo de enfermedad mental no tratada.
- b) Una o ambas partes son drogodependientes o sufren adicción a determinadas sustancias, de forma que su capacidad de percepción y toma de decisiones se encuentre alterada.
- c) Existen delitos o episodios de violencia entre las partes⁷¹.
- d) Una de las partes carece de la capacidad de participar plena y libremente en el proceso por sufrir miedo o intimidación.
- e) Una o ambas partes están predispuestas a mentir en orden de conseguir el acuerdo predeterminado que desean y que ya tienen en mente.

64. Vid. <http://www.nycollaborativeprofessionals.org/become-a-collaborative-professional/profession-types> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para más información sobre los criterios de admisión para ser miembro de la *New York Association of Collaborative Professionals*.

65. Vid. http://www.collaborativedivorcearizona.com/content.aspx?page_id=22&club_id=201080&module_id=98958 [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para más información sobre los criterios de admisión para ser miembros del grupo *Collaborative Divorce Professionals of Arizona*.

66. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 6.

67. Vid. #14 *Uniform Collaborative Law Rules* y §14 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015]. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 141.

68. Vid. #14 *Uniform Collaborative Law Rules* y §14 *Uniform Collaborative Law Act*, vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

69. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 56.

70. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 35. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.* p. 548.

71. Vid. #15 *Uniform Collaborative Law Rules* y §15 *Uniform Collaborative Law Act*, vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

Una vez el cliente ha decidido que desea iniciar un proceso colaborativo, es conveniente que suscriba una hoja de encargo⁷² con el abogado designado, en la que, por lo general, se incluirán las siguientes condiciones: (i) que la contratación del letrado tiene por objeto un proceso colaborativo, quedando su intervención automáticamente excluida si la cuestión deviene contenciosa; (ii) la forma de cálculo de los honorarios, y (iii) la cantidad a satisfacer por el cliente en concepto de provisión de fondos, si se estimare.

Una vez contratados los servicios legales, el letrado deberá ponerse en contacto con el abogado de la otra parte y se iniciará el trabajo conjunto⁷³. Debemos tener en cuenta que aunque se trate de un método de resolución de conflictos especialmente adaptado a las necesidades y las singularidades de cada controversia, y, por ende, inspirado en la ausencia de rigideces formales, podemos afirmar que se desarrolla a través de tres fases⁷⁴: (i) fase previa de preparación de la negociación (ii) desarrollo del grueso de la negociación y (iii) finalización del proceso. Estas son las fases que a continuación se describirán, siempre teniendo en cuenta que, a la finalización del proceso, deben mantenerse abiertas vías de negociación entre las partes para permitir la actualización de lo convenido.

2. PRIMERA FASE: PREPARACIÓN DE LAS NEGOCIACIONES

Después de que cada parte se haya reunido diversas veces en privado con su abogado para tratar los distintos aspectos legales del asunto y obtener la máxima información, tendrá lugar la primera reunión a cuatro partes⁷⁵. Estas reuniones son el alma del proceso colaborativo y a ellas asisten, por lo general, las partes acompañadas de sus respectivos abogados con el objetivo de compartir información, identificar prioridades, generar alternativas y llegar a un acuerdo.

A diferencia de los procesos tradicionales, los abogados nunca negociarán por el cliente, así como tampoco conducirán las negociaciones sin que las partes se encuentren presentes. Su labor es ayudar a ambos a llegar a un punto donde sean capaces, con su ayuda, de exponer sus necesidades, oír las de la otra parte y trabajar para encontrar áreas de consenso y acuerdo en las que ambos se encuentren cómodos⁷⁶.

La primera reunión a cuatro partes requiere de una cuidadosa preparación por parte de los abogados en orden a conseguir que las partes acaben de sumirse en la dinámica del proceso colaborativo.

Consecuentemente, aunque hemos dicho que dicha reunión tiene lugar con posterioridad a una entrevista con el propio cliente, también tendrá lugar con posterioridad a que ambos abogados se hayan reunido en privado, siendo los principales puntos a tratar entre los letrados⁷⁷:

1. Intercambiar información sobre los potenciales puntos críticos del proceso (estados emocionales de los clientes, eventos que les puedan afectar, formas de llevar el proceso, etc.).

72. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 80.

73. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 57.

74. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.*, p. 546.

75. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 12.

76. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 94.

77. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 59.

2. Planear la agenda para la primera reunión, teniendo en cuenta sus principales objetivos: reafirmar la transparencia de las partes en el proceso, así como la buena fe a la hora de alcanzar unos acuerdos que sean beneficiosos para ambos y crear un cierto optimismo en los clientes en relación al proceso.

La primera reunión a cuatro partes posee una singularidad con respecto a las demás, ya que es la única en la que los abogados serán quienes lleven el peso de la reunión, mientras que en las siguientes serán los clientes quienes estarán en un primer plano, siendo su compromiso activo con los temas a tratar la clave del éxito del proceso⁷⁸. La agenda de dicha reunión consiste en, principalmente, verificar que ambas partes entienden por completo cómo funciona el proceso colaborativo, cómo difiere de los demás tipos de procedimientos y qué se espera exactamente de ellas, entre otros aspectos que negocien siempre bajo condiciones de buena fe⁷⁹, por lo que se deberá excluir cualquier negociación de aspectos sustanciales. Un modelo de agenda de la primera reunión a cuatro partes podría ser el que sigue⁸⁰:

- a) Invitar a las partes a expresar los objetivos que tienen respecto al proceso.
- b) Revisar y firmar el acuerdo de participación y recordar los compromisos que ambos han asumido.
- c) Plantear y debatir la conveniencia de la intervención de un equipo interdisciplinario, completo o parcial.
- d) Explicar cómo es el proceso de divorcio desde el punto de vista legal y procesal.
- e) Explicar que las negociaciones se deben hacer basándose en los intereses.
- f) Describir el mapa general del proceso colaborativo.
- g) Fijar la agenda de la próxima reunión a cuatro partes.
- h) Encargar tareas a las partes para la próxima reunión.
- i) Consensuar un calendario de futuras reuniones.

Es imposible para cualquiera de los intervinientes, incluso para los abogados, predecir qué sucederá exactamente en esta primera reunión, si bien por lo general se puede afirmar que⁸¹: (i) los abogados conocerán a la otra parte e intentarán establecer con ella una relación de cordialidad, pretendiendo el abogado que el contrario no lo vea como una amenaza, como ocurre en los procedimientos contenciosos y creando una cierta compenetración entre ellos; (ii) se firmará el acuerdo de participación; (iii) se volverá a explicar conjuntamente en qué consiste el proceso colaborativo, con la posibilidad de que los clientes planteen las dudas que existieran; (iv) se tratarán los objetivos e intereses generales de cada parte, y, por ende, se empezarán a identificar los asuntos que deben resolverse; (v) se enumerarán los documentos que, inicialmente, se consideren necesarios para el procedimiento; (vi) se acordará si es necesaria o no la intervención en el proceso de otros expertos miembros del equipo interdisciplinario, y (vii) se consensuará un calendario de futuras reuniones.

Normalmente, si los abogados han preparado tanto a sus clientes como a ellos mismos de forma correcta, la primera reunión discurrirá ordenadamente, siendo esencial que las partes ratifiquen una frente a la otra que han comprendido las reglas del proceso colaborativo. Gran parte del tiempo de esta primera reunión suele

78. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 60.

79. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 88.

80. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 60.

81. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, pp. 156 a 165.

destinarse a la discusión y aclaración de los términos y condiciones del acuerdo de participación, para garantizar que todas las partes asumen el mismo grado de compromiso con el proceso⁸².

Al finalizar la primera reunión a cuatro partes los abogados colaborativos todavía tienen pendiente una última tarea, el denominado «interrogatorio»⁸³. Este consiste en que cada abogado deberá reunirse con su cliente y, posteriormente, con el otro abogado para revisar las distintas impresiones y percepciones surgidas de la reunión. Si alguno de los abogados ha ofendido intencionadamente a la otra parte, este es el momento para compartir la información entre los letrados y acordar cómo deben trabajar, conjuntamente, para reparar la situación. En el caso de que algún conflicto que no debiera haberse tratado haya surgido inevitablemente o alguna de las partes haya violado los acuerdos, los abogados en este punto deberán discutir qué falló y cómo debe encauzarse la situación en el futuro. Concluida la fase del «interrogatorio», si todos los pasos previos se han realizado correctamente, las partes y sus abogados podrán seguir adelante con el proceso.

Como se ha dicho anteriormente, las partes firmarán el denominado acuerdo de participación. Este acuerdo es definido por la UCLRA⁸⁴ como el acuerdo de voluntades para participar en un proceso colaborativo; no obstante, más allá de ello, también describe el modo como se desarrollará el proceso, las responsabilidades y compromisos que cada profesional asume, así como los que son asumidos por las partes⁸⁵. Es importante tener en cuenta que se trata de un documento distinto e independiente a las hojas de encargo que cada parte haya suscrito previamente con su abogado, siendo los acuerdos de participación los que marcan el inicio del proceso⁸⁶; en otras palabras, y tal y como lo establece la UCLRA, el proceso de Derecho Colaborativo *strictu sensu* no se inicia sino hasta cuando las partes firman el acuerdo de participación⁸⁷.

Para que el acuerdo de participación sea válido, la UCLRA⁸⁸ recoge ciertos requisitos básicos tales como: (i) deberá constar en el expediente (ii) deberá estar firmado por todas las partes (iii) deberá reconocer la intención de las partes de resolver el asunto de que se trate a través de un proceso colaborativo (iv) deberá definir el asunto a someter al proceso (v) deberá identificar al abogado que representa a cada partes y (vi) deberá constar la aceptación de los abogados de la representación otorgada⁸⁹. A parte de estos aspectos, el acuerdo podrá contener tantas estipulaciones como las partes y los abogados consideren oportunas, siempre que no contradigan ni dejen sin contenido las previsiones legales de la UCLRA⁹⁰.

82. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 157.

83. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 63.

84. Vid. #2 *Uniform Collaborative Law Rules* y §2 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

85. Vid. #4 *Uniform Collaborative Law Rules* y §4 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

86. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 81.

87. Vid. #5 *Uniform Collaborative Law Rules* y §5 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

88. Vid. #4 *Uniform Collaborative Law Rules* y §4 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

89. Entendemos que los abogados colaborativos pueden cumplir con tal requisito o bien suscribiendo el acuerdo de participación conjuntamente con los clientes o adhiriéndose a él mediante la firma de un Anexo.

90. Vid. #4 *Uniform Collaborative Law Rules* y §4 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

3. SEGUNDA FASE: DESARROLLO DE LA NEGOCIACIÓN

Una vez terminada la primera fase, el desarrollo de las negociaciones se articulará, esencialmente, a través de reuniones a cuatro partes. Debemos advertir que, fuera del proceso colaborativo, «reuniones a cuatro partes» puede ser usado para describir cualquier tipo de reunión en la que participan cuatro personas; no obstante, en este contexto, típicamente la reunión será mantenida por cuatro personas (las partes y sus abogados), pero, en función de las circunstancias, pueden intervenir más personas, por ejemplo otros miembros del equipo interdisciplinar⁹¹.

De forma que, al terminar la primera fase, los abogados deberán preparar a sus clientes para la segunda reunión a cuatro partes, teniendo siempre la estructura de trabajo que les da el siguiente esquema⁹²:

1. Identificación de las controversias.
2. Compartir información, objetivos, prioridades.
3. Desarrollo de opciones de posibles acuerdos, *brainstorming* y evaluar posibilidades.
4. Negociación la solución hasta alcanzar un acuerdo entre las partes.

Una de las responsabilidades de los abogados es fijar correctamente la agenda de trabajo, es decir, no alterar el orden lógico del proceso, y advertir por anticipado los puntos críticos de las negociaciones, así como crear un ambiente seguro y efectivo de trabajo para que las partes puedan alcanzar sus acuerdos⁹³.

El número de reuniones que se requerirán para completar esta fase y conseguir un marco para el acuerdo final dependerá del número de temas a tratar y su complejidad, así como del temperamento y la flexibilidad de las partes. Consecuentemente, el tiempo que pueda durar dependerá de muchas circunstancias, como son el número de reuniones, el tiempo transcurrido entre reuniones, las reuniones con otros miembros del equipo y el tiempo transcurrido hasta la emisión de su informe, etc.⁹⁴.

Durante esta fase los abogados dirigirán las reuniones a cuatro partes con distintas finalidades, pues, aunque las partes controlan el contenido de los acuerdos, los abogados son los directores y responsables del procedimiento, lo que incluye: el ritmo, el tono, la planificación, etc. Las antedichas finalidades se refieren, en términos generales, a⁹⁵:

1. Evitar ansiedad innecesaria y dirigir el conflicto, si surge, en una dirección constructiva.
2. Construir las habilidades y la confianza del cliente en las negociaciones.
3. Construir una comprensión congruente de toda la información importante para la resolución de cada cuestión (incluyendo prioridades, objetivos, valores, información legal, etc.) antes de abordar la resolución final.

Desde la perspectiva letrada, algunas simples directrices les ayudarán a planear la agenda de las reuniones a cuatro partes:

- a) Planear siempre la agenda de la reunión a cuatro partes por adelantado, estando ambos letrados de acuerdo con su contenido.

91. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 99.

92. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 102.

93. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 104.

94. TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *op. cit.*, p. 57.

95. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 66.

- b) Revisar siempre la agenda de la siguiente reunión a cuatro partes, tanto con el otro letrado como en una reunión privada con el cliente.
- c) Nunca traer a colación en una reunión algún asunto que no se encuentra en la agenda. Incluso, en caso de asuntos de emergencia, estos pueden ser discutidos de forma privada entre abogados y acordar el proceso sobre cómo y cuándo se puede abordar el asunto.
- d) Refuerzo positivo de las actitudes de las partes.
- e) Construir agendas dirigidas al éxito: incluir en ellas solo los asuntos que los abogados consideran que sus clientes podrán gestionar. Las primeras reuniones es conveniente tratar los asuntos de menor importancia para ayudar a fortalecer la confianza de las partes, dejando los asuntos más conflictuales para reuniones posteriores.
- f) A veces lo único que se podrá acordar en una reunión será la fecha de la siguiente; en esos casos también habrá que felicitar a las partes por haber logrado un acuerdo.
- g) Tener siempre fijadas diferentes reuniones a cuatro partes en el calendario.
- h) Antes de concluir la reunión a cuatro partes, leer la agenda prevista para la siguiente reunión.
- i) Uno de los abogados, tras cada reunión, deberá redactar y distribuir, tanto al otro letrado como a las partes, un memorando resumiendo los principales puntos de la reunión.

4. TERCERA FASE: FINALIZACIÓN DEL PROCESO

La finalización del proceso se producirá cuando las partes suscriban el acuerdo final, total o parcial, del proceso colaborativo. No obstante, debemos tener en cuenta que este puede terminar por su finalización legal cuando concurren algunas de las causas contempladas en la UCLRA⁹⁶: (i) cuando cualquiera de las partes comunique a la otra su voluntad de terminar el proceso (ii) cuando una de las partes inicie un procedimiento judicial contra la otra en relación al objeto del proceso colaborativo o (iii) cuando el abogado colaborativo se retire o sea despedido por parte de su cliente, a menos que en los siguientes 30 días contrate a otro abogado colaborativo, en cuyo caso se deberá firmar un nuevo documento en el que se reafirme el compromiso de las partes con el proceso y se identifique al nuevo abogado, quien deberá aceptar la representación de su cliente.

Durante esta última fase los abogados deberán empezar a redactar el acuerdo final y preparar todos los documentos legales necesarios para, si fuere necesario, su posterior homologación judicial, elevación a escritura pública, etc.

En esta fase no solo cobra importancia la dimensión legal del proceso, sino también la humana. En el proceso colaborativo, los abogados reconocen las necesidades de sus clientes de cerrar emocionalmente el proceso, más allá del acuerdo. Esto se logra mediante una última reunión a cuatro partes con una agenda programada para revisar y firmar el acuerdo final. Aunque esta documentación puede ser revisada y firmada por separado por las partes, resulta aconsejable que se haga de modo conjunto para dar al proceso una clausura de tipo formal⁹⁷.

96. Vid. #5 *Uniform Collaborative Law Rules* y §5 *Uniform Collaborative Law Act*; vid. nota 7 anterior, para indicaciones sobre la consulta y descarga del documento [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015].

97. WEBB, S. G. y OUSKY, R. D., *op. cit.*, p. 182.

Además, mediante este acto final, los abogados deben tratar de alcanzar los siguientes objetivos⁹⁸:

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.

VIII. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL DERECHO COLABORATIVO EN ESPAÑA

1. NOTAS GENERALES

El Derecho Colaborativo en España todavía se encuentra en una de sus primeras fases de implantación. Al contrario que en Estados Unidos, donde este sistema lleva ya 25 años de desarrollo, en España la primera asociación de derecho colaborativo se constituyó en 2013. De esta forma, fue la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi⁹⁹ la pionera en traer a nuestro país este nuevo sistema de resolución de conflictos, fundándose oficialmente la asociación en junio de 2013. A partir de dicho momento se han constituido otras asociaciones, como la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid¹⁰⁰ o la Asociación de Derecho Colaborativo del Principado de Asturias¹⁰¹.

A nivel legislativo debemos tener en cuenta que se trata de un sistema innovador en España cuya llegada al territorio español se puede situar hace apenas un par de años, de modo que todavía no cuenta con ningún instrumento de desarrollo; en otras palabras, no está contemplado ni regulado de forma expresa en el ordenamiento jurídico, como tampoco existen códigos deontológicos al respecto.

Consecuentemente, una de las preguntas lógicas que se deben tener en cuenta es si el Derecho Colaborativo puede encajar con nuestro ordenamiento y nuestra cultura jurídica.

2. DERECHO COLABORATIVO Y SISTEMAS DE COMPOSICIÓN DE CONFLICTOS

De modo general, desde la perspectiva de la teoría del conflicto¹⁰², se entiende que ante un mismo conflicto existen diferentes vías de composición; las referenciadas vías se diferenciarán entre ellas según la función esencial que traten de cumplir, esto es, una función de satisfacción, una función de pacificación o que traten de lograr equilibradamente una y otra función.

La primera de las vías busca cumplir con su función de satisfacción a través de un sistema de violencia o de fuerza empleado por las propias partes implicadas en el

98. TESLER, P. H., *op. cit.*, p. 70.

99. Vid. <http://www.derechocolaborativo.es> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para mayor información sobre la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi.

100. Vid. <http://www.asociacionderechocolaborativo.com> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para mayor información sobre la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid.

101. Vid. <http://derechocolaborativoasturias.com/derecho-colaborativo> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2015], para mayor información sobre la Asociación de Derecho Colaborativo del Principado de Asturias.

102. SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, p. 44.

conflicto. Este método es el conocido como autotutela, medio por el cual el conflicto se resuelve mediante la imposición coactiva de la voluntad de una de las partes del conflicto a la otra¹⁰³.

De modo que la autotutela se caracteriza por: (i) la falta de un tercero, un interviniente distinto a las propias partes y (ii) la imposición, mediante el uso de la fuerza o la violencia, de la decisión por una de ellas a la otra, siendo el recurso a la violencia el que legitima la solución alcanzada y no un mero recurso incidental en el proceso.

La segunda vía busca alcanzar la pacificación a través de la negociación y el arreglo, es decir, son las propias partes quienes, bien por un sacrificio unilateral, bien por mutuo acuerdo en sus respectivas posiciones iniciales, deciden poner fin al conflicto de manera consensuada; es la denominada autocomposición¹⁰⁴.

Como característica, comparte con la autotutela que el conflicto es solucionado por los propios interesados. Esta característica se mantiene aunque intervenga en el proceso un tercero neutral *interpartes* y no *suprapartes*, como es el caso de la mediación¹⁰⁵.

Igualmente, podemos hablar de autocomposición unilateral o bilateral, según la autocomposición se alcance a través de la actividad o inactividad de una de las partes o de ambas.

Se tratará de autocomposición unilateral cuando la actividad o inactividad de una de las partes tiene efectos en el proceso judicial a través del desistimiento, el allanamiento o la renuncia (*arts. 19 a 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*), mientras que la autocomposición bilateral supondrá la efectiva participación y el consenso de voluntades de todas las partes en conflicto¹⁰⁶.

Finalmente, la heterocomposición supone que un tercero ajeno al conflicto intervendrá en su gestión y cuya decisión, siempre vinculante, dará solución al conflicto, de forma que la solución al conflicto es definitiva y ninguna de las partes puede desvincularse de ella, cosa que sí ocurriría en los casos de autocomposición, en los que alguna de las partes puede desvincularse de la solución alcanzada y, por ende, regenerar el conflicto inicial. Se trata de heterocomposición cuando las partes acuden a la vía jurisdiccional o arbitral.

Dentro esta tipología de vías de composición, resulta indudable que el Derecho Colaborativo viene a integrarse como un método de autocomposición¹⁰⁷, pues, a pesar de que en el proceso de resolución intervengan terceros, estos lo hacen sin potestad para imponer una solución, sino que el poder de decisión queda en manos de las partes. Consecuentemente, el Derecho Colaborativo ofrece nuevos horizontes en el marco de la autocomposición, toda vez que persigue que las partes en conflicto alcancen un acuerdo mediante la vía de la negociación¹⁰⁸.

3. DERECHO COLABORATIVO E INTEGRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Antes de empezar, teniendo en cuenta que no existe una regulación estatal que contemple o ampare el ejercicio del Derecho Colaborativo, el único análisis posible pasa por ver si puede ampararse su ejercicio en nuestro ordenamiento, aunque sus profesionales no estén sometidos a una regulación específica.

103. SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), *op. cit.*, p. 45.

104. SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), *op. cit.*, p. 46.

105. SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), *op. cit.*, p. 47.

106. SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), *op. cit.*, p. 51.

107. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.*, p. 540.

108. LOREDO COLUNGA, M., *op. cit.* p. 542.

Desde hace años, las instituciones de la Unión Europea han promovido entre los Estados Miembros el fomento y la implantación de sistemas de resolución de conflictos alternativos a las vías judiciales. Para alcanzar dicho objetivo, entre otras medidas, el Consejo de Europa ha aprobado numerosas recomendaciones, como por ejemplo la Recomendación R (95) 5 sobre la mejora del funcionamiento de los sistemas judiciales que indica a los Jueces que traten de estimular los arreglos amistosos.

No obstante, en los últimos años, los esfuerzos por fomentar la resolución amistosa de controversias, tanto a nivel europeo como a nivel nacional, se han dirigido hacia el campo de la mediación; pensemos, por ejemplo, en la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Consecuentemente, al igual que la mediación tiene cabida en el ordenamiento jurídico español, el Derecho Colaborativo se perfila como otro instrumento potencialmente adaptable a nuestra realidad sociocultural y jurídica.

El Derecho Colaborativo puede ser perfectamente encuadrado en el ordenamiento jurídico español, en tanto que la resolución del conflicto va a depender, únicamente, de la voluntad de las partes. Siempre que se trate de materias dispositivas, el Derecho Colaborativo podrá, y deberá, ser una de las opciones contempladas a la hora de abordar la resolución de un conflicto, pues queda amparada dentro de la libre autonomía de las partes sin más límites que el respeto a las leyes, la moral y el orden público¹⁰⁹.

Únicamente, y toda vez que las partes se encuentren tratando algún asunto que se vea afectado por materias no dispositivas –pensemos, por ejemplo, en procedimientos matrimoniales y el interés superior del menor o el orden público–, es tarea de los abogados advertir de tales situaciones y asesorar convenientemente a las partes, de modo que sus acuerdos respeten la legalidad vigente.

Dependiendo del objeto del proceso colaborativo y, por ende, de los acuerdos finales a que lleguen las partes, el documento que recoja la voluntad de las partes a la finalización del proceso con los diferentes acuerdos podrá considerarse tanto contrato típico, cuando sus características esenciales, nacimiento y ejecución, se encuentran regulados por la ley (por ejemplo, si la cuestión objeto del proceso fuese la compraventa de algún bien, mueble o inmueble, el acuerdo final podría tomar la forma contrato de compraventa) o como contrato atípico¹¹⁰, cuando el contrato que contenga el acuerdo resultante carezca de regulación propia en nuestro ordenamiento, pudiendo ser de índole mixta cuando contenga elementos de diferentes contratos típicos, junto con las demás prestaciones accesorias que se pacten, como es el caso, por ejemplo, del denominado contrato de aparcamiento, que contiene elementos del contrato de arrendamiento (parcela expedita donde estacionar) y del contrato de depósito (obligación de restitución)¹¹¹.

109. Tal y como establece el art. 1255 del Código civil.

110. Vid. STS, Sala de lo Civil, número 1210/2000, de 22 de diciembre (recurso de casación número 3483/1995); en su Fundamento Jurídico Tercero, el Alto Tribunal establece que los contratos atípicos «son aquellos en los que la causa, entendida como función económico-social o práctica, no responde a un esquema objetivo específicamente previsto en la ley, de tal modo que, dentro de los límites en que se admite la libertad contractual (art. 1255 C.c.), las partes pueden convenir a su antojo, mediante el concurso de voluntades sobre la cosa y causa del negocio (art. 1262, párr. primero, C.c.), la regulación de sus intereses». Vid. SSTs, Sala de lo Civil, números 485/2011, de 24 de junio (recurso de casación número 1301/2007), 427/2002, de 30 de abril (recurso de casación número 3460/1996) y 21/2011, de 8 de febrero (recurso de casación 1016/2007), en relación a diferentes ejemplos de contratos atípicos.

111. STS, Sala de lo Civil, número 849/1996, de 22 de octubre (recurso de casación número 3157/1993).

No obstante, debemos plantear someramente una cuestión que bien podría ser objeto de un estudio en profundidad, si bien dicho estudio excede del ámbito y objeto del presente trabajo, por lo que únicamente se señalará la problemática. En particular, en el caso de que dos partes hubieran incluido en el contrato que les vincula una cláusula de sumisión, previa la vía judicial, al Derecho Colaborativo, ante un incumplimiento contractual la parte cumplidora no vería limitada su facultad de acudir directamente ante los Tribunales, incumpliendo ella misma la propia cláusula de sumisión, pues la otra parte no podría interponer declinatoria al amparo de lo estipulado en el *art. 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por no encontrarnos ante uno de los supuestos tasados en el precepto. Esta desprotección de una de las partes deriva en que, *de lege ferenda*, en el momento en que el Derecho Colaborativo sea positivizado, debiera incluirse una reforma que permitiera, mediante declinatoria, denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se hubiere interpuesto demanda, por corresponder el conocimiento de la cuestión al proceso colaborativo en primera instancia.

4. ACUERDOS ALCANZADOS Y SU EJECUTIVIDAD

Finalmente, una vez se llegue a un acuerdo al finalizar el proceso colaborativo, debemos tener en cuenta la ejecutividad de dicho compromiso. Toda vez las partes hayan llegado a un acuerdo, estas pueden optar por: (i) elevar a escritura pública el acuerdo y, en caso de incumplimiento, acudir al procedimiento judicial de ejecución de títulos extrajudiciales, al amparo de lo establecido en el *art. 517.2.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* o (ii) contener el acuerdo en un documento privado, de forma que en caso de incumplimiento se debería iniciar un procedimiento judicial declarativo y, en caso de resolución favorable y no cumplimiento durante el periodo voluntario, iniciar el respectivo procedimiento ejecutivo.

En el caso de que se trate de un divorcio, el acuerdo deberá tramitarse mediante un procedimiento judicial de mutuo acuerdo, pues, de conformidad con el *art. 86 del Código civil*, el divorcio únicamente puede ser decretado judicialmente y, en caso de incumplimiento, al amparo de lo establecido en el *art. 517.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, la sentencia será directamente ejecutable. Si bien, de acuerdo con lo previsto en los *arts. 82, 83 y 87 del Código civil*, en su redacción conforme a los apartados dieciocho y diecinueve de la *Disposición Final primera de la Ley 15/2015*, de Jurisdicción Voluntaria¹¹², los cónyuges podrán acordar su divorcio o separación (cuando no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente) mediante la formulación de un convenio regulador en escritura pública ante Notario o Secretario Judicial.

También procederá la ejecución de títulos judiciales, cuando los acuerdos incumplidos hubieren sido previamente homologados judicialmente, al amparo de lo establecido en el *art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

IX. CONCLUSIONES

1. El Derecho Colaborativo es un medio alternativo de resolución de conflictos voluntario y contractual, que en apenas veinticinco años se ha desarrollado e implantado con gran éxito en Estados Unidos.

112. LIÉBANA ORTIZ, J. R. y PÉREZ ESCALONA, S., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 459.

Este proceso se basa en que las partes, asistidas de sus respectivos abogados colaborativos y con la intervención del equipo interdisciplinar que se adecue a las circunstancias, van a negociar de buena fe en torno al asunto que someten a Derecho Colaborativo, rigiéndose el proceso por el acuerdo de participación que suscriban y bajo la premisa de confidencialidad de todas las manifestaciones que en él se realicen, así como con la condición de que entre los intervinientes se compartirá toda la información relativa a él, bajo apercibimiento de que de no ser así se podrá fin al proceso. Del mismo modo, al terminar el proceso, ninguno de los abogados colaborativos podrá defender a las partes en un procedimiento contencioso posterior en asuntos relativos al objeto del proceso colaborativo, si no que las partes deberán contratar nuevos profesionales.

2. El Derecho Colaborativo supone un nuevo servicio que poder ofrecer a los clientes cuando acudan a los despachos de abogados en busca de asesoramiento jurídico, con el objetivo de que a cada cliente se le puedan ofrecer el máximo de servicios posibles integrados dentro del mismo despacho, para que, con el debido consejo del letrado, pueda analizar, valorar y decidir qué sistema de resolución de conflictos se adapta mejor a sus circunstancias y necesidades. También debemos tener en cuenta la importancia de la función letrada a la hora de aconsejar, tras un diagnóstico previo, al cliente el tipo de proceso que mejor se adapta a sus circunstancias.
3. En España no existe ningún tipo de regulación ni legislación al respecto, por lo que, hasta la fecha, el ordenamiento jurídico no se ha pronunciado en aras a acoger esta nueva figura, si bien, como se ha visto, el Derecho Colaborativo es perfectamente compatible con el ordenamiento jurídico español, sin necesidad de modificación legislativa alguna, aunque su regulación legislativa podría ayudar a difundir y normalizar la práctica colaborativa.
4. El Derecho Colaborativo nació en Estados Unidos ligado al Derecho de Familia, y por ende, la mayor parte de bibliografía existente sobre la cuestión se circunscribe a ese ámbito, si bien la *Uniform Collaborative Law Rules* y la *Uniform Collaborative Law Act*, dependiendo de la redacción final que tramite cada jurisdicción, no circunscriben el Derecho Colaborativo a este sector jurídico. Por lo que debemos destacar que el Derecho Colaborativo, por su sistemática, tiene un gran potencial para ser ofrecido como un servicio legal más, no solo a nivel de Derecho de Familia, sino también en conflictos societarios, empresariales, laborales, en el sector sanitario, etc., pues permite a las partes no perder el control del proceso y mantener todas las negociaciones bajo confidencialidad, sin que, por ejemplo, la competencia pueda tener conocimiento de determinadas estrategias empresariales, nuevas líneas de productos, etc., hechos que eventualmente podrían llegar a ser de dominio público si las partes se enfrentasen a un procedimiento judicial (*art. 138 Ley de Enjuiciamiento Civil*).

X. BIBLIOGRAFÍA

- LIÉBANA ORTIZ, J. R. y PÉREZ ESCALONA, S., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- LOREDO COLUNGA, M., «El método colaborativo: nuevos horizontes en el marco de la autocomposición», en CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2012.

- MOSTEN, F. S., *Collaborative divorce handbook: helping families without going to court*, 1ª ed., Josey-Bass, Estados Unidos, 2009.
- SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2013.
- SOLETO MUÑOZ, H., «El Derecho Colaborativo como nueva forma de ejercicio», en *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 203-204, de diciembre de 2013, p. 29.
- TESLER, P. H., *Collaborative Law: achieving effective resolution in divorce without litigation*, 2ª ed., American Bar Association, Estados Unidos, 2009.
- TESLER, P. H. y THOMPSON, P., *Collaborative divorce: the revolutionary new way to restructure your family, resolve legal issues, and move on with your life*, 1ª ed., Harper, Estados Unidos, 2007.
- WEBB, S. G. y OUSKY, R.D., *The collaborative way to divorce: the revolutionary method that results in less stress, lower costs, and happier kids without going to court*, 1ª ed., Plume, Estados Unidos, 2007.