

“Cómo contribuye el Derecho colaborativo y los contratos conscientes a la gestión de riesgos y la transformación del conflicto”

Gestión de riesgos, Derecho colaborativo y los contratos conscientes.

Gonzalo Iturmendi.

Madrid 10 de octubre de 2019

Gestión de riesgos, Derecho colaborativo y los contratos conscientes.

Gonzalo Iturmendi.

Madrid 10 de octubre de 2019

Introducción.

- 1. ¿Qué es el derecho colaborativo?**
- 2. Principios del derecho colaborativo.**
- 3. ¿Cuál es la esencia o factor diferencial del proceso colaborativo?**
- 4. Valores.**
 - 4.1. Comprensión.**
 - 4.2. Compromiso de integridad.**
 - 4.3. Confianza.**
 - 4.4. Respeto.**
- 5. Método y Proceso.**
- 5. Cambio de paradigma.**
- 6. Poder de disposición.**
- 8. Cambio social.**
- 9. Otras manifestaciones del derecho colaborativo: los Contratos conscientes.**
- 10. Requisitos para el ejercicio del Derecho colaborativo.**
- 11. Algunas conclusiones que configuran el pacto por la paz.**

“El Abogado ante la Mediación y el Derecho Colaborativo”

Gonzalo Iturmendi.

Madrid 10 de octubre de 2019

Introducción.-

Próximamente se celebrarán el V Congreso de la Asociación de Derecho colaborativo de Euskadi, que es la entidad más avanzada en España de esta práctica profesional bastante desconocida.¹ En este Congreso se analizará el papel de los denominados contratos conscientes, como paradigma de los nuevos contratos en la empresa, participando grandes expertos en esta materia y los ponentes Glenn Meier, Abogado norteamericano y Andrea Ambrosini, Presidente de Capitalismo Consciente.

Nos preguntamos: ¿Cómo contribuye el Derecho colaborativo y los contratos conscientes a la gestión de riesgos y la transformación del conflicto? Pero para avanzar en esta cuestión es necesario conocer algunos fundamentos básicos sobre el Derecho colaborativo y cómo puede contribuir a la gestión de riesgos y solución de conflictos.

1. ¿Que es el derecho colaborativo?

El derecho colaborativo es un **método para ejercer la Abogacía para la solución de conflictos, no confrontativo, autocompositivo y amistoso**, basado en la negociación, pacificación y cambio social.

Como método alternativo de resolución de conflictos, se caracteriza por su carácter innovador, colaborativo y amistoso, pero sobre todo es una nueva forma de entender la defensa jurídica y la justicia **desde unos principios y valores**.

El Derecho colaborativo **crea un espacio para que las partes puedan disponer** de mutuo acuerdo la solución de sus conflictos.

El Derecho al acuerdo implica y posibilita **el acceso al pacto entre las partes** dentro del Derecho y a la Justicia.

Los conflictos jurídicos no son sino la manifestación de otro tipo de conflictos emocionales, afectivos, de lenguaje, incomprensión, etc. a la Abogacía los conflictos vienen de muchas formas y como quiera que la Abogacía está al servicio de la Justicia, este método de solución de conflictos **se basa en la esencia misma del ejercicio de la Abogacía que debe optar siempre por lo mejor para el interés del cliente**.

¹ V. Contratos Conscientes: Los nuevos contratos en la empresa. Programa disponible en: <http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2019/09/Programa-Congreso-V-ADCE-1-1.pdf>

El derecho colaborativo **se basa en la negociación por intereses**, buscando que todas las partes satisfagan sus necesidades. Es un proceso extrajudicial, voluntario, confidencial y multidisciplinar.

2. Principios del derecho colaborativo.

Se trata de un proceso amistoso basado en intereses.

El protagonismo de las partes es esencial de forma que cada abogado que utiliza este método de resolución de conflictos, lo que hace es asistir a la parte a la que representa y trabajar de forma conjunta con los distintos interesados en la solución del conflicto.

No se utiliza un mediador sino tantos Abogados como partes existan, sin embargo concurren los mismos principios que en la mediación de conflictos:

- Voluntariedad, en el sentido de que las partes eligen libremente acudir a un método de gestión de conflictos determinado y, también, en el sentido de que no están obligados a mantenerse en él ni a llegar a un acuerdo.
- Igualdad de las partes, en el sentido de que ninguna de las partes tendrá una posición de preeminencia sobre la otra.
- Confidencialidad, en el sentido de que las manifestaciones, ofertas e, incluso, documentos realizados en la negociación que se produce en el proceso de mediación, no podrán ser utilizados como prueba en un procedimiento judicial o arbitral posterior.
- Flexibilidad, en el sentido de que las partes pueden diseñar y gestionar un proceso a medida de sus necesidades en cuanto a tiempo, gestión de documentos, etc.

La carta de Stuart Webb.²

² La carta de Stuart Webb

“Fue hace un cuarto de siglo cuando las frustraciones de Stu Webb con el sistema legal, a menudo infraequipado para servir a la gente, y su visión y coraje para buscar un camino mejor, culminaron con una carta al Juez Sandy Keith. ¡Con esa carta se produjo el nacimiento del “proceso colaborativo”! ¡Hemos llegado muy lejos desde entonces!” Estas son las palabras de Linda K. Wray, actual Presidenta de la IACP, invitando a toda la comunidad a participar en este IACP Forum, al tiempo de aprendizaje y de networking. Stuart Webb era un abogado matrimonialista “quemado” tras 17 años de ejercicio profesional “adversarial”, tradicional, en la Minnesota de los últimos ochenta. Imposible de sintetizar en una frase o un lema, establezcamos que lo “ancilar y esencial” del proceso que diseño “Webb” es la “cláusula de representación limitada”.

¿Qué es esto, qué significa? ¿Cuál es la esencia, lo diferencial, del proceso colaborativo? En el “proceso colaborativo” los letrados llevan al extremo su compromiso con la consecución de un acuerdo dialogado, razonable, plenamente asumible por ambas partes, y eficaz y sostenible en el tiempo..., y lo llevan al extremo renunciando expresa y explícitamente a intervenir en el caso fuera de ese contexto, renunciando expresa y explícitamente a representar a su cliente ante los tribunales para el caso, hipotético, de que el proceso no llegue a buen fin, no se consiga ese acuerdo.

Ese detalle “extremo” generó un cambio radical en el modo de ejercicio de la Abogacía en este ámbito del “proceso colaborativo”, y la preparación técnico-jurídica se convirtió en “necesaria pero no suficiente”.

El Abogado necesita ahora otra “set de herramientas”, sobre negociación, escucha activa, diálogo, asertividad y empatía... Todo se transforma en el “proceso colaborativo”, al punto que la expresión “paradigm shift”, el “cambio de paradigma”, es la consigna más repetida en los diversos seminarios y formaciones en que he participado.

3. ¿Cuál es la esencia o factor diferencial del proceso colaborativo?

En el “proceso colaborativo” los Letrados llevan al extremo su compromiso con la consecución de un acuerdo dialogado, razonable, plenamente asumible por ambas partes, y eficaz y sostenible en el tiempo..., y lo llevan al extremo **renunciando expresa y explícitamente a intervenir fuera de ese contexto, renunciando** expresa y explícitamente a representar a su cliente ante los tribunales para el caso, hipotético, de que el proceso no llegue a buen fin, no se consiga ese acuerdo.

* El procedimiento de solución de conflictos basado en el derecho colaborativo es un procedimiento **extrajudicial**.

* Es un procedimiento **transparente**.

* **Se basa en el trabajo en equipo** de las partes.

* Se trata de un procedimiento **basado en la buena fe y la confianza** que suscita la renuncia al procedimiento judicial y el conocimiento compartido sobre las bases sobre el que se sustenta el método.

* La confianza posibilita **alcanzar pactos de paz gracias a la autonomía de la voluntad**.

El éxito del “Derecho Colaborativo” y su potencial transformador están hoy fuera de toda duda, en USA y Canadá, principalmente, y en otras muchas comunidades anglosajonas y europeas.

En las comunidades hispanas, y en España en particular, la cuestión va mucho más despacio. Este 16th IACP Forum tiene de especial, como avanzábamos, la participación de una delegación española.

En la tarde del sábado 17 de octubre está programado un taller con el título “Business and CP: Prevent/Resolve Disputes (ADCE Experience)”, encomendado a Ana Armesto, JD; Carmen Aja, JD and Amancio Plaza, JD, PhD (ADCE, es la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi).

En el descriptor de nuestro “Workshop” se puede leer que “El Derecho Colaborativo de los Negocios debería también focalizarse en la prevención de conflictos. En las etapas iniciales de las relaciones comerciales, los abogados colaborativos pueden ayudar a sus clientes a definir los contratos de forma colaborativa y sostenible. Este taller abordará la consideración del Derecho Colaborativo como una parte de las políticas de gobierno corporativo en las empresas, así como la implementación de protocolos específicos para los conflictos empresariales”.

Es un gran paso para la consolidación del “Derecho Colaborativo” en las comunidades de habla hispana (en Latinoamérica sólo en Brasil existe una comunidad amplia de profesionales del “Derecho Colaborativo”); y es una gran responsabilidad. Pero al mismo tiempo, es un símbolo de como es posible que, aun habiendo llegado los últimos, o precisamente por haber llegado los últimos, desde aquí se puedan promover enfoques novedosos, iniciativas avanzadas que pongan un grano de arena en el desarrollo del “Derecho Colaborativo”.

Porque el “Derecho Colaborativo” en España está todavía en su más tierna infancia. Poco más de dos años desde los primeros pasos de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, pionera y “tractora” del “Movimiento del Derecho Colaborativo” en España. Pero la intensa implicación de nuestros “pioneros”, con el liderazgo de María José de Anitua desde ADCE, y las de los compañeros de las hermanas Asociaciones de Derecho Colaborativo de Madrid, o Asturias, Navarra, Galicia o La Rioja, y en crecimiento..., van dando sus frutos.

Juventud y frescura, pero compromiso y alta preparación, nos permiten aprender y compartir experiencias de forma simultánea.

Nos vamos a Washington, DC con orgullo y responsabilidad. Vamos a participar en un evento que es especial para toda la comunidad del “Derecho Colaborativo”, por la celebración de estas “bodas de plata”; y que es especial para la comunidad hispana del “Derecho Colaborativo”, porque nuestra voz estará presente allí para mostrar nuestro propio camino hacia un nuevo paradigma de gestión y resolución de conflictos en el ámbito empresarial con base en el “Derecho Colaborativo”.

* Es un **procedimiento multidisciplinar** en tanto en cuanto pueden ser invitados al mismo otros profesionales que participen ya ayuden en la solución de las distintas alternativas al conflicto.

* Las partes deben de llegar a un **acuerdo global y duradero** basado en la comprensión y el respeto a los intereses en conflicto, pero también pueden establecer **mesetas de paz** que permitan desbloquear el conflicto y alcanzar acuerdos futuros a corto plazo.

* La negociación está basada en intereses

4. Valores.

Los valores del derecho colaborativo son los mismos que los de la mediación u otros sistemas alternativos de solución de conflictos, ya que todos ellos comparten los mismos valores reflejados en la Directiva 52/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y la ulterior Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El artículo 4 de la mencionada Directiva, establece que dentro del marco de la calidad de la mediación, los Estados miembros fomentarán la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios a dichos códigos. En el mismo sentido el artículo 12 de la Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que traspone al Derecho español dicha Directiva, establece que el Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán la elaboración de códigos de conducta voluntarios, así como la adhesión a ellos de los mediadores y de las instituciones de mediación.

Principios y valores que -como decíamos- deben estar alineados en todos los intervinientes en la solución del conflicto, pues de lo contrario, la distinta visión de los fundamentos del procedimiento de solución puede hacer fracasar el intento de resolución de las controversias. De ahí la relevancia de tomar decisiones basadas en principios y códigos de conducta compartidos por la comunidad de profesionales de la resolución y transformación de conflictos, ya que “esto requiere valorar cursos de acción alternativos durante el proceso de mediación y decidir cuáles favorecen más los objetivos y valores subyacentes a la mediación.”³

Advertimos que cuando nos referimos a los **principios** de la solución de conflictos, hablamos de aquellos establecidos en el marco legal de referencia y el Estatuto de la Abogacía, tales como la buena fe, autonomía y autodeterminación de las partes, la imparcialidad de la persona mediadora (en caso de mediación), la evitación de conflictos de interés de los Abogados colaborativos con las partes o el asunto a gestionar, la formación profesional, habilidades, competencia y calidad personal y profesional de los Abogados, la confidencialidad, la flexibilidad, el debate simétrico, la inmediatez y

³ ALZATE SAÉZ DE HEREDIA, RAMÓN y MERINO ORTIZ, CRISTINA (2010): “Principios éticos y Código de Conducta para personas y entidades mediadoras” en DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 33, pp. 659-670. Disponible en: <https://doxa.ua.es/article/view/2010-n33-principios-eticos-y-codigo-de-conducta-para-personas-y-entidades-mediadoras>

presencialidad, la calidad del proceso de gestión de solución de conflictos y las garantías jurídicas y control de transparencia del proceso de solución.

Pero cuando nos referimos a los **valores del proceso colaborativo**, hablamos de comprensión, compromiso de integridad, confianza y respeto, cualidades, capacidades y aptitudes que sustentan la ética del proceso colaborativo, sin las cuales este sistema de resolución de conflictos corre el riesgo de terminar siendo un mecanismo formal vacío de sentido y de escasa eficacia práctica.

4.1.- Comprensión.

El primer problema que se plantea en todo conflicto es la identificación, análisis y evaluación desde la buena fe de la realidad del conflicto, así como de las posiciones, intereses y necesidades de las partes.

La fase de diagnóstico y comprensión del conflicto es fundamental. La comprensión de la realidad del conflicto, su descripción, el diagnóstico correcto de los problemas detectados, es básico para después determinar sus causas y para proponer las acciones correctivas o tratamiento para alcanzar el consenso en su resolución. Para ello todos los implicados en el procedimiento colaborativo deben contar con fuentes fiables de información, tanto de tipo externo, como interno y del entorno, comprensión no sólo de las claves del conflicto, sino también del procedimiento de mediación intrajudicial, como establece el Código de Conducta Europeo para mediadores de la Comisión Europea de julio de 2004: “El mediador tomará todas las medidas apropiadas para asegurarse de que las partes den su consentimiento al acuerdo con pleno conocimiento de causa y comprensión de los términos del mismo.”⁴ Esta fase del proceso es especialmente delicada ya que, si se fracasa a la hora de comprender la realidad del conflicto con objetividad o si falta comprensión de las partes sobre el significado del procedimiento de mediación la trascendencia de la prestación del consentimiento en caso de alcanzarse un acuerdo, es casi seguro que fracasaremos en la eficacia de todo el proceso de mediación.

La falta de empatía es la causa principal de la incomunicación. Cada persona tiene una percepción diferente de la realidad, aprecia matices diferentes y la interpreta a través de experiencias diferentes. Si la comprensión nos hace indulgentes, la empatía nos permite adaptar el modo de transferir la información al interlocutor y al receptor escuchar activamente, hasta alcanzar una forma de comprensión de las situaciones ajenas en cualquier circunstancia, lo cual, a la postre, es algo más cognitivo que emocional. Sin embargo, existen factores que impiden el encuentro y el reconocimiento de las partes, de forma que la narración inicial de las partes es una apreciación conscientemente espuria

⁴ El código de conducta europeo para mediadores establece una serie de principios cuyo cumplimiento se deja al arbitrio de los mediadores individuales, bajo su propia responsabilidad. Según determina el mismo: “Podrá aplicarse a cualquier tipo de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Las organizaciones que proporcionen servicios de mediación podrán también ajustarse a él, pidiendo a los mediadores que actúen bajo sus auspicios que respeten el Código de conducta. Las organizaciones podrán divulgar información sobre las medidas que estén tomando en materia de formación, evaluación y supervisión con el fin de que los mediadores individuales respeten el Código de conducta. A efectos del Código de conducta, se entenderá por mediación cualquier procedimiento, con independencia de cómo se denomine o a él se refiera, en el que dos o más partes en un conflicto de intereses acuerden voluntariamente intentar resolverlo con la asistencia de un tercero, denominado en lo sucesivo, "el mediador". el texto está disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf

de lo real, en la que las partes y los testigos perciben de modo diferente la realidad misma, como consecuencia de las interferencias originadas por la intensidad emocional de cada persona, de las experiencias previas, de las propias expectativas, así como una larga lista de factores como las creencias, la educación, la cultura, el interés extremo, la necesidad, la supervivencia, la seguridad, las limitaciones del lenguaje limitado, los prejuicios sociales y personales, etc.

Los factores que impiden la comprensión de la verdad del conflicto se basan casi siempre en la subjetividad y la percepción personal a la hora de contar la misma historia o situación, desde los distintos puntos de vista de las personas que narran su discurso de forma diferente, pero de manera que cualquiera de las versiones es razonablemente posible, sin tener que ser por ello ninguna de estas versiones falsa; simplemente están influidas por la propia variabilidad y percepción individual.

Una propuesta metodológica que ayuda a superar los factores distorsionantes de la realidad pasa por hacer tres preguntas básicas por este orden. Primero: ¿Qué?. Segundo: ¿Cómo? Y tercero: ¿Por qué? Es decir, de forma objetiva: ¿Qué pasó? ¿Cómo pasó? y ¿Por qué pasó? Resulta decisivo respetar este orden, ya que –advertimos– que de no hacerlo, se puede generar aún más confusión ya que el recorrido del relato desde las causas de los problemas normalmente terminan radicalizando las posiciones opuestas a partir de las justificaciones personales u otros factores que impiden alcanzar el objetivo propuesto de basado en la comprensión mutua de las partes en conflicto que es, a la postre, la base de una relación cooperativa y colaborativa.

4.2.- Compromiso de integridad.

La integridad es clave para construir la confianza necesaria para que todos los implicados en el proceso colaborativo de solución del conflicto ejerzan la legitimación social reconocida procedente del conocimiento, la experiencia y las buenas prácticas de la negociación; autoridad, al fin, que es otorgada por las partes en conflicto a los agentes intervinientes en el proceso de solución.

El objetivo es la recuperación de la dignidad de las personas que llegan al proceso colaborativo en una manifiesta situación de deterioro.

El compromiso de integridad incluye otros valores adicionales, tales como el **cumplimiento**, la **justicia**, el **respeto** y la **fiabilidad**. Así, dentro de este contexto, cumplimiento hace referencia al contenido y espíritu de la ley y el marco legal aplicable en cada caso. La justicia y el respeto implican no solo el tratamiento igualitario a todas las personas con independencia de su raza, género, orientación sexual, religión, edad o discapacidad, sino también el compromiso permanente con la tutela judicial efectiva, acercando la justicia a las personas que la reclaman, ofreciendo una solución práctica, cercana, rápida y eficaz y más humanizada, mediante la búsqueda activa de soluciones y el eficaz cumplimiento de los acuerdos. Y la fiabilidad es una cualidad esencial necesaria para asegurar que se respetan los valores del proceso de solución colaborativa.

El proceso de solución basado en el derecho colaborativo no será posible sin un compromiso de integridad de los Abogados que permita la autodeterminación y libertad de las partes en el mismo. La integridad se considera un principio fundamental de conducta de los Abogados, que conducirá a un comportamiento profesional adecuado, entendiéndose por comportamiento profesional el estado mental aplicado a todas las

tareas diarias de su actuación, en el entendimiento de que se está haciendo lo correcto según el marco legal de actuación y las expectativas de las partes.

La Integridad también requiere tener una idea clara de cuáles son los intereses de las partes a largo tiempo sin verse afectados por los beneficios a corto plazo que no se correspondan con las mejores prácticas.

En el procedimiento de solución basado en el derecho colaborativo, se garantizará la intervención de las partes con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

En cualquier momento del procedimiento debe existir suficiente control de transparencia fomentado por los Abogados colaborativos que deberá informar a las partes sobre los términos del proceso de solución, así como su desarrollo y consecuencias de los acuerdos alcanzados. El compromiso de confidencialidad implica que, si no se alcanza un acuerdo, las partes no podrán utilizar en el procedimiento judicial la información nueva que hayan adquirido en proceso, debiendo apartarse los Abogados de la defensa jurídica de sus defendidos en caso de plantearse la intervención del juzgado o tribunal.

4.3.- Confianza.

La confianza es el ingrediente básico de las relaciones interpersonales, sin embargo lo habitual es que cuando las partes someten sus disputas a la resolución judicial, la confianza entre ellas está muy deteriorada. Se basa en dos pilares, que coinciden con dos habilidades personales, por un lado la capacidad de apertura a la hora de compartir sin asimetrías las necesidades, posiciones e intereses y por otra parte el juicio de valor respecto de si los demás son dignos o no de nuestra confianza y los temores de compartir información que debiliten las posiciones en caso de no alcanzar el acuerdo.

La confianza se propicia mediante la buena comunicación de las partes, algo que se materializa en el equilibrio y el principio de igualdad de oportunidades en la participación de las partes en el proceso de solución colaborativa del conflicto. Pero tan importante como que no existan asimetrías en la oportunidades de intervención es que exista un diálogo voluntario basado en la escucha, en el que “los que dialogan tienen algo válido que decir, argumentando sus convicciones, estando dispuestos a aceptar el cambio de posición si los argumentos en contra son convincentes, encontrando los puntos comunes que son el logro del entendimiento, basando las decisiones finales en los intereses, no solo de las partes sino de todos aquellos a los que puedan afectar las decisiones.”⁵

Es sabido que los sistemas de resolución alternativa de conflictos son voluntarios, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea la legislación procesal, de manera que nadie pueda sentirse presionado a alcanzar un acuerdo. La voluntariedad del proceso de solución del conflicto implica que las partes son libres para optar por este procedimiento y acceder a él o desistir del mismo en cualquier momento, sin que pueda derivarse sanción alguna por esta circunstancia. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento colaborativo ni a concluir un acuerdo. La voluntariedad alcanza también a la persona a los Abogados colaborativos, quienes pueden declinar en su intervención,

⁵ BAREA COBO, LUIS CARLOS: “Los valores del mediador. Reflexión sobre su formación y desarrollo” en Repositorio Institucional de la Universidad Internacional de Andalucía: <http://dspace.unia.es/handle/10334/2677>

negarse a comenzar un procedimiento colaborativo, suspenderlo o darlo por finalizado una vez comenzado si apreciaran que no se dan las circunstancias adecuadas para su desarrollo. En los supuestos en que cualquiera de los Abogados colaborativos apreciara el incumplimiento de alguno de los principios rectores del proceso de solución colaborativa, deberán negarse a actuar en el mismo.

Junto con la integridad y la profesionalidad, la confidencialidad forma parte esencial del código de conducta de los Abogados colaborativos. La capacidad de saber garantizar la confidencialidad supone una demostración práctica de la fiabilidad del sistema. La revelación de información confidencial podría dañar seriamente a las partes y su reputación. El respeto de la confidencialidad es un elemento esencial de confianza que depositan las partes interesadas en Abogados.

Si las partes comparten en un espacio de confidencialidad la convicción de que pueden alcanzar acuerdos que solventen el conflicto, es porque previamente se ha generado el clima de confianza necesario basado en el convencimiento de que el procedimiento de mediación será útil, de ahí que una de las primeros objetivos de la persona mediadora es intentar restaurar la confianza entre las partes en conflicto a través del diálogo y la construcción positiva.

4.4.- Respeto.

El respeto se manifiesta en el ámbito interno del proceso de solución colaborativa. Naturalmente nos referimos a la tolerancia en el desarrollo del proceso, el derecho a expresar las ideas propias, aunque los demás no las compartan y el derecho a ser escuchado sin ser juzgado ni atacado.

A lo largo del procedimiento de solución colaborativa, las partes deben poder expresar libremente sus puntos de vista sobre la situación conflictiva.

Hay que contar con que en cualquier diálogo tolerante surgirán confrontaciones. Se puede ser crítico desde el respeto, a pesar de ello, lo peor es el déficit de esfuerzo de las partes a la hora de comprenderse mutuamente, ya que no se aceptan, se disgustan, se inquietan, se pierden en el temor, la inseguridad y las limitaciones del lenguaje de confrontación vivido antes del intento de la mediación intrajudicial. El proceder destructivo de la confrontación ignora que la tolerancia, por definición, es un ejercicio activo de respeto ante la pluralidad de pensamientos basado en la idea de que, con casi absoluta seguridad, si el diálogo es respetuoso, la otra parte del conflicto aportará algo positivo a nuestro propio pensamiento. Pero parece realista contar con los mecanismos del funcionamiento interno de toda confrontación, en los que la hostilidad irrumpe como el sentimiento profundo e intenso de repulsa hacia alguien, que provoca el deseo de producirle un daño o de que le ocurra alguna desgracia, su instinto se encarna en la pulsión de muerte, su base es la falta de aprendizaje, la ignorancia, la incapacidad de escuchar, que provocan, el odio, la destrucción y la intolerancia que no sabe perdonar, desconoce la habilidad de doblar sin romper en el trance de los inevitables fallos de la vida. Negar el perdón a uno mismo y a los demás supone seguir haciendo daño, desconocer los mecanismos del perdón.

El espacio que existe va entre la pasividad, la indolencia la indiferencia y el pasotismo a la tolerancia, el respeto, la comprensión y la aceptación, pasa por puentes como la escucha, la observación, la empatía, en suma el acto de reconocimiento de la realidad del otro. A menudo se confunde tolerancia con indiferencia. Sin embargo, una actitud

tolerante no implica ser indiferente, pues lo realmente relevante no es ser pasivo sin crítico, confiar en el ser humano, en su dignidad, sus derechos y su aspiración a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida, dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Entre los riesgos de la tolerancia está la condescendencia o tolerancia blanda que es la complacencia, indulgencia, beneplácito, benevolencia, anuencia, que roza la indiferencia por comodidad de no afrontar el conflicto de forma madura, al fin, una forma de acomodarse por evitar la confrontación al gusto y voluntad de alguien. Somos conscientes de que la tolerancia hay que trabajarla mediante al aprendizaje diario, de ahí la importancia de la educación dirigida al pleno desarrollo de la personalidad humana, al respeto a la pluralidad y la tolerancia como vehículo de concordia. El respeto en el procedimiento colaborativo implica expresar de forma veraz, honesta y digna los planteamientos propios, reconociendo el derecho a que los demás no los compartan, como el primer paso para superar las discrepancias.

5. Método y Proceso.

El método se basa en la negociación por intereses o lo que es lo mismo en el sistema denominado Harvard de negociación.

El ritmo y el tiempo del proceso de solución de conflictos deben ajustarse a las necesidades de las partes.

Las partes tienen que prestar un **consentimiento informado** para abordar el proceso de solución de conflictos.

El diseño de las reuniones debe responder a un propósito común de solucionar el conflicto. En este sentido los Abogados deben de tener un especial cuidado a la hora de diseñar los objetivos de las reuniones y su forma de llevarse a cabo, teniendo en cuenta los Principios del derecho colaborativo.

6. Cambio de paradigma.

El cambio de paradigma de cara la solución del conflicto que sustenta el derecho colaborativo **se basa en la nueva escucha, el trabajo en equipo y la confianza en el trabajo desarrollado y la voluntad de todos de llegar a acuerdos.**

Cambiar el paradigma como consecuencia de una **evolución en el *modus operandi* del ejercicio de la Abogacía**, de forma que podamos pasar de un modelo cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar que suministra la base metodológica para resolver conflictos a otro modelo basado en la justicia de paz como sistema de resolución de conflictos en el que las partes siempre ganan porque avanzan en el conocimiento y superación consensuada de los problemas.

Dos **características** predominan en este cambio de paradigma:

- Ruptura de la comunicación personal entre las partes que han tocado fondo

- Posibilidad de mantener las relaciones continuadas en el futuro.

El derecho colaborativo permite superar viejos planteamientos. El cliente pide más cada vez que le participar en la solución de los problemas con una mayor grado de implicación personal.

El compromiso de los Abogados de no recurrir a los Tribunales implica una transformación que supone:

- * Pasar de un planteamiento de objetivos de ganar o perder, a ganar y ganar.
- * Pasar de un planteamiento adversarial a otro de búsqueda de aliados.
- * Pasar de la figura de un Abogado que es protagonista a un abogado actor secundario.
- * Pasar de defender posiciones jurídicas a asesorar y llenar en el proceso de negociación.
- * Pasar de ceñirse a los hechos objetivos a integrar y gestionar las emociones en juego.
- * Pasar de buscar la mejor solución técnica a respetar la mejor solución para el cliente.
- * Pasar de una visión unilateral del conflicto a una visión integral del conflicto.

Sin embargo, no basta solamente con la intención. En el derecho colaborativo es imprescindible:

- * El uso de nuevas herramientas de negociación y ADRs.
- * Mucho entrenamiento del método Harvard y preparación minuciosa de la reuniones encaminadas al pacto de paz.
- * La aplicación de los principios y procedimientos del Estatuto General de la Abogacía Española. Debemos recordar la formulación del artículo 1, 1 del Estatuto General de la Abogacía para comprender el sentido del derecho colaborativo: La Abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, **en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia.**

7. Poder de disposición.

Es muy importante saber los asuntos que son susceptibles de ser abordados por este método de solución de conflictos. Sin embargo es cuestión de diferenciar lo que es innegociable y lo que se soluciona sin necesidad de litigio.

Común denominador en todos los casos será la **posibilidad jurídica para disponer del derecho por las partes.**

El derecho colaborativo no es un método adecuado para la resolución de cualquier tipo de conflictos, es necesario el uso de herramientas de diagnóstico y análisis de conflicto para reconocer cuando nos encontramos ante un conflicto susceptible de ser resuelto a través de la mediación.

Hay conflictos que por sus características, parecen especialmente adecuados al intento de llevar a cabo una gestión inter-partes y extrajudicial.

Por ejemplo:

- los conflictos en el ámbito familiar (derivados de ceses de la convivencia, relaciones paternofiliales, alimentos, sucesiones),
- en la empresa familiar (en el que los lazos familiares se entrecruzan con las relaciones empresariales),
- aquellos en los que hay multitud de partes, (que pueden dar lugar a una concatenación de litigios que encarecen y demoran las soluciones),
- los conflictos laborales o internos en la organización
- y los relacionados con vecindad.
- responsabilidad por negligencia profesional.
- división de cosa común (activos materiales e inmateriales compartidos),
- conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles.
- reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual y reparación de daños y perjuicios.
- propiedad horizontal y comunidades de bienes.
- derechos reales sobre cosa ajena.
- contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual,
- reclamaciones de cantidad entre personas físicas cuando no traigan causa de un acto de consumo,
- defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra, diseño y dirección facultativa de procesos constructivos,
- protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18 de la CE)
- contratos de arrendamiento y procesos arrendaticios.

8. Cambio social.

La repercusión social pone al Abogado como eje fundamental, agente para el cambio social entendida la sociedad, no como un sistema rígido, estático o estacionario, sino como una realidad en evolución, flexible y multidimensional de relaciones con procesos constantes en lugar de entidades estables.

El Abogado se centra en la solución de problemas que permite una superación de los mismos y por tanto una aportación al cambio social.

9. Otras manifestaciones del derecho colaborativo: los Contratos conscientes.

Los contratos conscientes son una nueva herramienta y metodología para alcanzar acuerdos duraderos. Se trata de acuerdos basados en la confianza y colaboración entre las partes. Para ello es necesario que las partes puedan compartir sus intereses, expectativas, valores y visiones; con ayuda de profesionales colaborativos. Como resultado del proceso, las partes obtendrán un acuerdo donde regularán su relación y preverán el mecanismo para resolver sus propias disputas.

Para ello es necesario que las partes puedan compartir sus intereses, expectativas, valores y visiones; con ayuda de profesionales colaborativos. Se trata de un proceso donde las partes exponen sus necesidades e indagan las de la otra parte en aras a encontrar las sinergias y colaboraciones posibles.

Además, las partes tendrán la oportunidad de diseñar su propio método de resolución de diferencias y/o controversias ajustado a sus necesidades y reacciones. De esta manera, en el momento de creación de la relación prevén como quieren abordar los desacuerdos que puedan surgir.

Se trata de contratos flexibles y vivos que se deben adaptar a las necesidades de las partes en cada momento; siendo una herramienta que busca la colaboración genuina de las partes.

Se pueden aplicar a toda clase de relaciones contractuales, siempre que las partes valoren la relación y se comprometan con el proceso.

Tal y como hemos explicado con anterioridad el derecho colaborativo participa y coincide con los principios fundamentales de la mediación de conflictos pero sin la presencia de un mediador que intervenga en el proceso.

En cada conflicto cabe el diseño propio de un sistema de resolución mediante un proceso convenido.

10. Requisitos para el ejercicio del Derecho colaborativo.

1. Cada parte debe tener su propio Abogado ejerciente que acompañará al cliente.
2. El acuerdo de negociación colaborativa donde se establezcan las reglas del proceso.
3. Trabajo en equipo de los Abogados de las partes en el proceso colaborativo que deben preparar con detenimiento las sesiones y fases del proceso.
4. Formación adecuada de los Abogados colaborativos.
5. Entrenamiento de los Abogados colaborativos en habilidades del proceso colaborativo

11. Algunas conclusiones que configuran el pacto por la paz .

1. La viabilidad y el éxito del proceso colaborativo, reside en su adecuación a las características del conflicto concreto que deba ser gestionado, de ahí la importancia del correcto diagnóstico y análisis del conflicto y si el mismo es susceptible o no de resolverse con arreglo al método del derecho colaborativo.

2. El desarrollo del derecho colaborativo es una vuelta a las fuentes de la pulsión que subyace en el Derecho de obligaciones.
3. No hay proceso colaborativo de solución de conflictos sin consentimiento informado de las partes implicadas.
4. La apuesta por el acuerdo y la renuncia a los órganos jurisdiccionales por parte de los Abogados intervinientes supone un compromiso de enorme trascendencia que facilita la consecución del el éxito del proceso colaborativo.