



DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919

Web: www.magisneuquen.org.ar

Correo institucional: amyf@magisneuquen.org

Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2024 – Año 8. Volumen 7-8

Neuquén – Argentina

El presente texto es una ponencia presentada y compartida en las V *Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial*, organizadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén en 2022.

PREJUDICIALIDAD: PROGRAMA DE RESOLUCIÓN VOLUNTARIA DE CONFLICTOS (RESOLUCIÓN N° 58/2020)

María Valeria Cascino¹

Como destinatarios de las Reglas de Brasilia, los actores del sistema de justicia debemos garantizar el pleno goce de los servicios de nuestro sistema a través del acceso efectivo a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Por ello, se propone creación de una oficina de negociación como apoyo a las defensorías civiles y la formación y capacitación especializada y continua en negociación para defensores/as funcionarios/as y operadores jurídicos en general del fuero civil y de familia.

CONCEPTO Y OBJETO

El objeto del presente trabajo consiste en describir, a partir de la experiencia adquirida desde su creación y puesta en funcionamiento, el programa y la aplicación de la Resolución N°58/2020 de la Defensoría General a través del Cuerpo de Asesores en Mediación en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa y en función de ello, realizar algunas propuestas para maximizar el provecho de su aplicación.

Seguramente se preguntarán en qué consiste este programa de prejudicialidad de resolución voluntaria de conflictos creado a fines del año 2020 en el ámbito del Ministerio Público de la

¹ Asesora en mediación. Cuerpo de Asesores en Mediación - Ministerio Público de La Defensa.

Defensa. En primer lugar, no debemos confundir la prejudicialidad con aquella prevista en el Código Civil, que es definida como

Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir sobre alguna cuestión que, a su vez, sea el objeto principal de otro proceso pendiente ante él mismo u otro tribunal civil que no puedan ser acumuladas, el tribunal a petición de ambas partes o de una de ellas oída la contraria podrá decretar, mediante auto, la suspensión de las actuaciones hasta la finalización del proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial (1).

Bien, pues no es esta la prejudicialidad a la que nos referimos en el título del presente trabajo. Debemos distinguirla entonces, de aquélla que podemos describir, en el marco de la defensa pública civil, como la posibilidad de arribar a acuerdos o convenios fuera del ámbito del juzgado –ámbito extrajudicial– como paso previo a su homologación, ahora sí, por el juez/a.

NACE LA PREJUDICIALIDAD

El 17 de diciembre de 2020 el Ministerio Público de la Defensa emitió la Resolución N°58 que establece que

en pos de una mayor economía procesal y optimización de los recursos humanos y materiales de este Ministerio Público, se considera conveniente y oportuno brindar la inmediata intervención del citado Cuerpo de Asesoras/es en Mediación, [...] que la homologación judicial de tales acuerdos extrajudiciales redundaría en mayor seguridad

jurídica para los usuarios [...] prever tal homologación como paso necesario en todos los casos en que se arribe a un acuerdo extrajudicial, [...] se estima conveniente que sean las/los propias/os asesoras/es intervinientes en la etapa prejudicial quienes requieran la mentada homologación, mediante la presentación del acuerdo en sede judicial [...] tal conclusión [...] se impone con la actividad desempeñada por dichas/os asesoras/es en el marco de su intervención en las mediaciones convocadas en el seno de los juzgados de Familia.

En este punto, cabe señalar que el funcionariado y el personal que se desempeñan en las dependencias de la Defensa Pública se abocan a un sinnúmero de gestiones extra judiciales a fines de hallar soluciones alternativas que satisfagan los intereses de los asistidos. Así lo expresa la Resolución N° 58/2020 en su primer considerando cuando

en aras de arribar a soluciones compositivas del conflicto, a partir de lo resuelto por Resolución N° 04/2008 de la otrora Defensoría General ante el Tribunal Superior de Justicia, las Defensorías Civiles intervienen actualmente en la realización de acuerdos extra judiciales, en cuestiones que versan acerca de aspectos regidos por el Derecho de Familia, tales como conflictos de índole alimentaria, relativos a regímenes de comunicación y responsabilidad parental, divorcios y divisiones de la sociedad conyugal, entre otros.

En este sentido, cabe señalar la Regla 43 de Brasilia que reza

Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

Dicha regla constituye la fuente de inspiración de la intervención de la defensa pública con relación a la Resolución N° 04/2008, así como lo fue en la creación del cuerpo de asesores en mediación que actualmente integro.

Con fecha 22 de Marzo de 2021, a través de la Resolución N° 11, se extendió su aplicación a las restantes circunscripciones judiciales neuquinas y finalmente, el 21 de Diciembre de 2021, se dictó la Resolución N° 68 que realiza una serie de precisiones respecto al mentado procedimiento de resolución voluntaria de conflictos.

VENTAJAS DE LA PREJUDICIALIDAD

Podríamos decir que muchos de los aspectos de los casos de los procesos de familia se resuelven o podrían resolverse por acuerdos privados, tanto sea con relación a ocupación del

inmueble, comunicación, cuidado personal, alimentos, liquidación de bienes, etc. Estos acuerdos tienen prioridad sobre la jurisdicción, cuya intervención es admisible cuando evidentes y graves causas establecen la existencia de un notable desequilibrio entre las prestaciones con intención de perjudicar al otro o cuando la conducta de cualquiera de las partes o de ambas pueda causar notorios perjuicios con relación a sus hijos.

En general, negociar es plantear ante otro, de quien se quiere obtener algo, una serie de propuestas que tienden a que ese otro nos otorgue lo que queremos en razón de la superioridad de la alternativa que presentamos. Negociar consiste en convertir las desventajas en ventajas y alcanzar el mejor resultado posible; es un proceso complejo que incluye problemas, conflictos y dilemas. En la negociación pura, las partes actúan por su cuenta y sin intervención de terceros que interfieran entre ellas en ningún grado. Existe la mirada de que la negociación es un campo de conocimiento y de acción cuyo objetivo es ganarse el favor de una persona de la que se quiere cosas y que es el uso de la información y del poder para afectar comportamientos. En este sentido, en función de la mirada de considerar las cuestiones de familia como de gran interés social, hallamos en la negociación una excelente herramienta que coadyuva a contribuir a lograr un poco de paz social y a satisfacer algún aspecto del orden público. Este procedimiento, que promueve la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia, resulta devenir en una herramienta de inclusión que permite llegar a los sectores vulnerables con este mecanismo de acceso a la justicia del que fueron privados por mucho tiempo. Entre las políticas

públicas que un Estado democrático y moderno puede llevar adelante para favorecer el bienestar general se encuentran las de facilitar el acceso a un procedimiento más efectivo tratando de brindar mayor protección a menores costos y diversificar las formas de resolución de conflictos pensando en nuevas alternativas para desjudicializar el sistema.

Por otra parte, entendemos que la implementación de estas negociaciones prejudiciales a través de la Resolución N° 58 respondió a la positivización realizada en el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación del principio constitucional de tutela judicial efectiva, que se ubica en uno de los más altos puestos de la escala de valores del derecho vigente. El principio de especialidad del fuero de Familia deriva del principio más amplio de tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 18, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 2 inc. 3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 4, Convención sobre los Derechos del Niño; arts, 14, 18, 75, inc. 22, C.N; art. 27, Ley 26.061; 100 Reglas de Brasilia (regla 40); art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Si bien la tutela judicial efectiva es difícil de definir, abarca imperativamente las garantías del plazo razonable, el acceso a la jurisdicción, la ejecución de las resoluciones judiciales o convenios y sobre todo en materia de familia, a la atenuación de las formas procesales y simplificación de los trámites. Esto último en función de la trascendencia de la materia tratada donde se ponen en juego intereses de niños, niñas y

adolescentes, personas con capacidad restringida, sujetos en estado de vulnerabilidad donde la actuación oportuna contribuye a una mejor prestación del servicio de justicia. De allí la importancia de no sujetarse en estos procesos a tanta formalidad y poder echar mano a la negociación prejudicial como una herramienta que permite alcanzar los fines que son esenciales en los conflictos familiares. Es indiscutible que en los asuntos de familia una solución autocompositiva presenta mayor expectativa de cumplimiento, disminuye el desgaste emocional de los integrantes del grupo familiar, va de la mano con el principio de autonomía personal en el ámbito familiar y permite el ahorro de costos, tiempos y evita la sobrecarga del servicio de justicia. Puede destacarse que se logran acuerdos más equitativos, se disminuye la litigiosidad y a veces es el único medio para no exponer a los menores.

Uno de los aspectos más relevantes de la tutela judicial efectiva, entonces, es el mencionado “acceso a la justicia”, que merece una cuidadosa atención por nuestra parte. Este principio, debe garantizarse a través del Estado para la efectiva concreción de los derechos de las personas. En este sentido, la gratuidad y la negociación prejudicial allanan el camino para que la gente pueda ejercer sus derechos con mayor eficacia atento la celeridad que ofrece en el marco del sistema de garantías constitucionales. El maestro Mauro Cappelletti, en su obra “Acceso a la Justicia” de 1983, decía que el principio fundamental en todo sistema jurídico es que el pueblo pueda ejercer sus derechos y solucionar sus conflictos por medio del Estado; que el sistema legal sea por

igual para todos en su acceso y que su funcionamiento sea individual y socialmente justo. Y entendió que

El acceso a la justicia se presenta por lo tanto en dos aspectos principales, de un lado como efectividad de los derechos sociales, que no deben quedar al nivel de las declaraciones meramente teóricas, sino que deben actuar sobre la situación económico-social de los individuos, por lo que requiere un gran aparato gubernamental de actuación, pero por otro lado, también como búsqueda de formas y de métodos –a menudo nuevas y alternativas a aquellas tradicionales–, para la “racionalización” y “control” de tal aparato, y para la protección contra los abusos que el mismo puede hacer directa o indirectamente.

El acceso a la justicia, según indica este gran maestro, entre las distintas etapas que reconoce se encuentra el de asistencia jurídica a los pobres quienes muchas veces nada saben de la existencia de ciertos derechos que poseen y la posibilidad de hacerlos valer en juicio sirviéndose del patrocinio gratuito. El acceso a la justicia, sin perjuicio de no ser un derecho absoluto y sufrir algunas limitaciones (por ejemplo la pauta económica a considerar para proporcionar defensa pública y gratuita a los usuarios del sistema judicial), se ha transformado en el principal derecho que hace posible el ejercicio de los demás. Constituye un importante desafío trabajar para facilitar el acceso a la justicia (entendido como acceso al sistema judicial) y acceso a justicia (entendido como acceso a una solución justa), no sólo mediante el asesoramiento jurídico gratuito a quienes carecen de recursos

sino también mediante la formación profesionales especializados en resolución de conflictos. Los métodos alternativos para la solución privada de los conflictos son los que buscan resolverlos directamente entre las partes, como es el caso de la negociación donde no hay intervención de un tercero.

En la tarea que nos ocupa, las características del proceso de familia requieren una capacidad y calidad profesional especial. Comprender al otro, poseer empatía con sus posturas e intereses, ya forman parte del vocabulario del abogado moderno. El acompañamiento, el consejo, la escucha, el llamado a la reflexión, el estar dispuesto a ceder en pos de encontrar una solución, resulta una función esencial en su carácter de auxiliar de la justicia, como organismo y como concepto. Con relación a esto, Henning, en su obra “Negociando para ganar”, señalaba “recuerde que llegar a convertirse en un negociador experto es un proceso, no un evento singular de aprendizaje”.

PROPUESTAS

Como destinatarios de las Reglas de Brasilia, los actores del sistema de justicia debemos garantizar el pleno goce de los servicios de nuestro sistema a través del acceso efectivo a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Por ello, se propone lo siguiente:

- *Institucionalización de la negociación en el ámbito Del Ministerio Público de la Defensa*: el aumento de conflictividad social en la actualidad ha generado que tanto tribunales como defensorías se vean sobrepasados en la atención de estos conflictos. Si bien esta vía puede no erradicar definitivamente el

congestionamiento mencionado, de instrumentarse debidamente podría cooperar a paliar la crisis reinante y ampliar el acceso a la justicia. La propuesta consiste en la creación de una oficina que funcione como apoyo a la defensa pública en su totalidad (incluso la defensoría patrimonial) en las tareas extra o prejudiciales, diferenciándose necesariamente de las facultades que hoy en día poseen los asesores/as en mediación.

- *Capacitación especializada y continua*: la exigencia de especialización debe ser acompañada por todos los operadores del derecho familiar: magistrados, funcionarios, defensorías civiles, asesoras/es en mediación. Debemos hacer hincapié en la figura del “abogado negociador” que propende más a solucionar el conflicto que a ganar el caso y requiere no solamente saber derecho, sino también conocer y manejar métodos no adversariales propios de la ciencia de la negociación. Sabemos que todos podemos negociar intuitivamente, pero si queremos obtener verdaderos resultados, debemos estar asistidos por diversos estudios y técnicas, como la comunicación, persuasión, estrategia y táctica. El abogado debe tener facultades amplias y claras de comunicación porque tal vez deba traducir a sus asistidos o intervenir para fijar pautas y parámetros. Por otro lado, los operadores jurídicos deben estar preparados para advertir patrones violentos, imposibilidad de auto-gestionar intereses, limitaciones cognitivas, intenciones dilatorias, entre otras situaciones que desequilibrio o afecten la igualdad relacional de las partes. Esto implica una formación específica con perspectiva de género, violencia de género y doméstica, entre otras, que ayuden a detectar los casos no remitibles a

negociación, ya que de lo contrario el remedio sería peor que la enfermedad. Para finalizar, el maestro Roland Arazi en “El Futuro de la Abogacía”, nos enseña que “la función primordial del abogado es preservar la paz” y hacia ello dirigiremos todos nuestros esfuerzos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

“100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad”.

“Mediación electrónica”, Acceso a la justicia y resolución de conflictos en el entorno electrónico, Bibiana Beatriz Luz Clara, La Ley, 2021.

“Mediación para Resolver Conflictos”, Elena I. Highton y Gladys S. Alvarez, 1ª reimp., AdHoc S.R.L, marzo de 1998.

“Procesos de Familia”, Tomo II, Quadri, Gabriel Hernán, 1ª ed., La ley, 2019.

“Sistemas Alternativos de Resolver Conflictos Jurídicos- Negociación, Mediación, Conciliación”, Enrique M. Falcón, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, 2012

“Tratado de la Familia”, Tomo I, “Procesos de Familia: Principios y Caracteres Generales” de Silvia V. Guahnon, La Ley, 2020.