

Trabajo Final de Graduacion.

ABOGACIA.



CONFIDENCIALIDAD DE LAS ACTUACIONES.

El alcance del principio en mediación.

María Liliana Guevara

2018

*“Hay que endurecerse,
Sin perder jamás la ternura”.*

Ernesto Guevara.

Agradecimientos

Quisiera agradecer en primer lugar a mis *padres*, José y Adriana, que desde el principio y como siempre me acompañaron a emprender este hermoso camino, gracias por el apoyo de todos estos años y por su ejemplo constante de que nada en esta vida es imposible y que luchando por lo que uno quiere de forma apasionada se puede conseguir. Gracias por todo el esfuerzo que hicieron desinteresadamente y con tanto amor para permitirme hoy llegar hasta acá. A mi *hermano* por ser siempre mi par, mi contención, por cuidarme y por darme siempre palabras de aliento cuando el camino se pone sinuoso. A mis *abuelos* que son constante inspiración de voluntad, fuerza y ternura.

A mis *amigas - hermanas* Cecilia, Aylén, Lorena y Valentina por haber estado presentes siempre, y acompañarme con sus abrazos, con sus palabras y por sobre todo por creer en mí. Gracias también a Verónica y Celeste dos amigas quienes además de apuntalarme constantemente colaboraron con este trabajo final traduciendo el abstract y encuadernando la presente Tesis.

Gracias a los *profesores* que generaron en mí la inspiración, las ganas de aprender y de crecer en esta carrera, particularmente al Dr. Caballero Sonzini Luis María y al Dr. Mauro Rodrigo quienes acompañaron activamente y fueron guías de este trabajo.

Gracias a todos aquellos *compañeros* que fueron parte de este camino y que sumaron conocimientos a mi persona desde otro lugar, en especial a mis *amigas* Romina y Victoria con quienes compartí intensidades de esta hermosa carrera.

Por último, gracias a esta apreciada *Universidad* que me acogió con un puñado de sueños y hoy me devuelve con la satisfacción de haber llegado a la meta.

Resumen

Es importante en el sistema judicial, contar con algún método alternativo de resolución de conflictos que pueda brindar soporte a los inconvenientes que se suscitan cotidianamente entre partes los que pueden encontrar solución de una manera más rápida e incluso más efectiva que accionando en un litigio. En el caso de la Mediación, tema del que nos ocupamos en el presente trabajo, es importante destacar su efectividad tanto en la modalidad judicial como en la extrajudicial; es un proceso donde las partes buscan de forma conjunta una solución, siendo el mediador un simple espectador o guía, lo cual hace que el cumplimiento del acuerdo alcanzado se ve efectivizado a posteriori en la mayoría de los casos, lo que lo define como un método eficaz.

En nuestro país existen leyes que le dan lineamiento y vida a este tipo de procesos, en el ámbito Nacional la Ley 26.589, y en las provincias las leyes que conciernen al tratamiento de la mediación en cada una de ellas. Estas leyes además de detallar el objeto, fin, forma y contenido del proceso hacen alusión a los principios generales que rigen el mismo, expresándose con particular énfasis sobre la confidencialidad.

Por todo lo expuesto es que en el presente trabajo abordaremos la Ley Nacional de Mediación comparándola principalmente con la Ley 8.858 (Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba) y explicando sus diferencias con respecto al alcance del principio de confidencialidad en ambas legislaciones; a su vez trasladaremos el alcance del principio a un caso hipotético que podría suscitarse en una mesa de mediación.

Palabras claves: mediación – confidencialidad – capacidad – delitos de acción pública dependientes de instancia privada.

Abstract

It is important in the judicial system to have an alternative method of conflict resolution that can support the inconveniences that arise daily between parts who can find a solution faster and even more effectively than by acting in litigation. In the case of mediation, which we are dealing with in this thesis, it is important to highlight its effectiveness in both the judicial and extrajudicial modalities; it is a process where the parts jointly seek a solution, the mediator being a simple spectator or guide, which means that the fulfillment of the agreement reached is effected a posteriori in most cases, which defines it as a method effective.

In our country there are laws that give guidance and life to this type of process, in the National scope Law 26,589, and in the provinces the laws that concern the treatment of mediation in each of them. These laws in addition to detailing the purpose, purpose, form and content of the process allude to the general principles governing the same, expressing with particular emphasis on confidentiality.

For that is explained above is that in this work we will address the National Mediation Law comparing it mainly with Law 8.858 (Mediation Law of the Province of Córdoba) and explaining their differences with respect to the scope of the principle of confidentiality in both laws; In turn, we will transfer the scope of the principle to a hypothetical case that could arise in a mediation table.

Key words: mediation - confidentiality - capacity - public action crimes dependent on private bodies.

Índice.

<i>Introducción</i>	8
<i>Capítulo 1. La mediación como método alternativo de resolución de conflictos</i>	14
1.1. Los métodos alternativos de resolución de conflictos.....	14
1.2. Conceptualización del proceso de mediación.....	16
1.3. Diferenciación con otros métodos alternativos de resolución de controversias....	17
1.4. El funcionamiento de la mediación en la Provincia de Córdoba y su regulación en la Ley 8.858.....	20
1.4.1. El procedimiento de mediación propiamente dicho, en Córdoba.....	25
1.5. Comparación con el régimen nacional regulado por la Ley 26.589.....	30
1.5.1. El procedimiento de mediación propiamente dicho a nivel Nacional.....	33
<i>Capítulo 2. Principios y garantías de la mediación</i>	36
2.1. Breve explicación de los principios y garantías que se protegen en el marco provincial y nacional.....	36
2.2 El principio de confidencialidad.....	41
2.2.1. Conceptualización del principio.....	41
2.2.2. Fundamentos de su origen.....	44
<i>Capítulo 3. Excepciones conceptualizadas en la ley para el principio de confidencialidad</i>	46
3.1. Excepciones a nivel de la Provincia de Córdoba.....	46
3.2. Excepciones a nivel nacional.....	49

3.3. El régimen en otras legislaciones.....	50
3.4. La nueva Ley 10.543.....	54
<i>Capítulo 4. La confidencialidad y los delitos de acción pública dependientes de instancia privada.....</i>	56
4.1. Conceptualización de acción pública dependiente de instancia privada.....	56
4.2. Definición de abuso sexual con acceso carnal.....	59
4.3. Incapacidad de ejercicio según el art 24 del CCCN.....	61
<i>Capítulo 5. Jurisprudencia. Secreto profesional.....</i>	66
5.1. Breve desarrollo del Auto N° 265 dictado por la Cámara de Acusación Penal de la provincia de Córdoba, “Zarate, Lucas Matías psa abuso sexual, etc.”.....	66
<i>Conclusión.....</i>	71
<i>Bibliografía.....</i>	75

Introducción

El presente trabajo de investigación surge de la inquietud en poder determinar que sucede en circunstancias donde se ven afectados derechos o principios de una persona y ante los cuales no existe un remedio judicial concreto. Cuando se presentan situaciones de esta índole se realizan búsquedas para arribar a una posible solución donde deben ponderarse las diferentes opciones a ser tenidas en cuenta, para dar una respuesta acertada al caso que se presenta.

En nuestro país ante la presencia de un conflicto de intereses entre partes contamos con la posibilidad de solucionarlo judicialmente. En un principio esta era la única opción que había para poder remediar una situación conflictiva donde las partes no pudieran ponerse de acuerdo por su propia cuenta, sin embargo, si bien necesariamente este proceso traía a futuro una solución, para arribar a la misma debíamos, y debemos aun actualmente, atravesar de forma inevitable la tramitación de un juicio ante los tribunales ordinarios, donde deben desarrollarse concatenados procedimientos y superarse diversas etapas con impulso procesal a cargo de las partes, a fin de llegar a una decisión definitiva dictada por la autoridad imparcial e independiente que juzgue el mismo. Esta situación trae como consecuencia indefectiblemente en largos plazos procesales que prolongan la toma de una decisión, la solución del conflicto entre partes y por supuesto retrasan la disposición que tienen las partes de los intereses en juego.

Sin embargo, con el devenir de los años el incremento desmedido que se produjo en la acumulación de causas y los prolongados plazos de los que hablábamos anteriormente traen aparejada la búsqueda de estrategias por parte del gobierno nacional con el fin de solucionar estos inconvenientes. Es así que en la valoración de alternativas que pudieran

dar solución a los conflictos que se presentan entre partes, surge la idea de implementar la mediación como método de autocomposición pacífico. En este campo de acción es que se dicta en 1992 por el poder ejecutivo nacional el Dec.1480/92 declarando de interés nacional el desarrollo y la institucionalización de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos. Dicha decisión se toma en el marco de un abarrotamiento generado en los tribunales, debido a la acumulación de causas judiciales que se incrementaban día a día, lo cual generó en su momento un nivel de morosidad incompatible con las exigencias sociales. La mediación se ubica dentro de los métodos no adversariales y de autocomposición debido a que el fin perseguido, no es que un tercero imparcial e independiente tome una decisión definitiva, sino que justamente las partes en igualdad de condiciones y según sus propias decisiones, lleguen conjuntamente a una solución. En conclusión, la solución queda en manos de las partes y el tercero interviniente solo posee un rol de “guía” para ayudar a destacar cuales son las posibles caminos a tomar.

En abril del 2010 el senado y la cámara de diputados de la nación sancionan la Ley 26.589 (Ley de Mediación y Conciliación Nacional) donde se establece el carácter obligatorio de la mediación previa a todo proceso judicial. Es de esta manera que comienza a promoverse la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia que se les presenta, a fin de evitar el ingreso al sistema jurídico de aquellos casos a los que se les encuentre solución en esta instancia previa. En la provincia de Córdoba también nace una ley de mediación, en este caso la Ley 8.858 que se presenta como un conjunto de normas que intentan determinar el ámbito de aplicación, los principios, garantías y la forma de llevar adelante el proceso en la provincia.

La presencia de estas dos normas aparejan algunas inquietudes originadas a partir de sus artículos, que por ser relativamente recientes poseen ciertas cuestiones a ser tenidas en cuenta. La ley cordobesa enumera en su Art 4, los principios y garantías indispensables para el correcto funcionamiento del proceso, sin embargo otorga particular importancia a uno de ellos, el de “*confidencialidad*” y lo detalla a continuación en su Art 5. El mismo obliga a las partes y a todo otro interviniente en el proceso a suscribir un “*compromiso de confidencialidad*”, pero a su vez la propia ley determina para este compromiso la única excepción conceptuada: “*un caso en el que se haya ejercido violencia contra un menor o se hubiere transgredido lo dispuesto en las convenciones sobre derechos del niño ratificadas por la República Argentina*” (Art.5 inc. c, Decreto Reglamentario 1773/00). Por su lado la Ley 26.589 posee otro catálogo de principios y excepciones más amplio. En el Art 7 nombra los principios que deben regir la mediación y dentro del mismo conceptualiza los de mayor importancia para el presente trabajo a saber: el inc. “*d*” que habla de la *consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes*; y el inc. “*e*” que hace referencia a la *confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sucesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria*. Dicho marco normativo presenta también las excepciones correspondientes al principio de confidencialidad y dispone cuando se da el cese de la misma. Encontramos así en los Arts. 8 y 9 de la Ley 26.589 la explicación de que *el principio de confidencialidad se hace extensivo a papeles o cualquier otro material que se haya confeccionado durante el proceso, e indica que la confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes*. A su vez con respecto al cese del principio argumenta *que puede cesar por dispensa expresa de todas las partes o para*

evitar la comisión de un delito o si este se está contiendo, impedir que continúe cometiéndose.

Con este panorama podemos ver que las normas tienen dispuestos diferentes alcances en cuanto a los principios y garantías en ellas nombrados, principalmente en cuanto principio de confidencialidad que nos compete para el presente trabajo de investigación. Está claro que la ley provincial no es tan flexible ante otras posibilidades que puedan presentarse donde se considere la oportunidad de permitir la trasgresión del principio en cuestión, a diferencia de la ley nacional que tiene un mayor número de situaciones contempladas. Teniendo en cuenta que el tema que da origen al presente trabajo es *“el alcance del principio de confidencialidad en la provincia de Córdoba”* me pregunto: *¿es posible flexibilizar el principio de confidencialidad al entrar en conflicto, con el principio de integridad física y mental, al darse a conocer durante la sustanciación de la mediación, el delito de acceso carnal por cualquier vía contra una persona declarada incapaz por sentencia judicial?* Ante este interrogante queda claro de que existen circunstancias que pueden ocurrir ante la tramitación de una mediación, para las cuales la ley provincial no da respuestas de cómo resolver. La falta de regulación o la poca flexibilidad de la ley provincial, hacen que los pasos a seguir ante el supuesto planteado no estén contemplados, o mejor dicho no sea punto de discusión siendo que la ley no autoriza ninguna trasgresión más que la nombrada en su Art 4. El panorama ante este supuesto se apunta en la particularidad de la naturaleza de la acción penal que es pública dependiente de instancia privada, y además de la particularidad de que el delito planteado en la hipótesis es cometido contra un incapaz declarado por sentencia judicial, esto hace que al ser un incapaz el mismo necesite de su curador para poder hacer la denuncia pertinente en su

nombre, pero si el curador es la misma persona que es autora del delito, raramente lo hará. Con esta perspectiva podríamos asegurar que el problema comienza a ser mayormente de principios y no tan solo de normas. Vemos por un lado el principio de confidencialidad resguardado por la norma, y por el otro el principio de integridad física y mental de la persona afectada resguardado por normas constitucionales. Por lo cual nos encontramos ante un “caso difícil” donde debemos ponderar para esta situación específicamente cuál de estos principios se considera de mayor relevancia y cual puede ceder ante el otro. Si bien el argumento principal del proceso de mediación y las bases que le dan origen es justamente que las partes puedan recomponer la situación sin ponerse en posiciones enfrentadas, cuando surge del proceso el conocimiento de una situación de tal envergadura, debería considerarse la posibilidad de romper con ese acuerdo por estar en peligro derechos más importantes, incluso la vida misma o la salud tanto física como mental de una persona.

Queda claro hasta aquí entonces, que entre la Ley Nacional de Mediación y la Ley Provincial de Mediación de Córdoba existe una diferencia enorme respecto al tratamiento que se le brinda a la confidencialidad; debemos tener en cuenta en este punto que en principio, de acuerdo al sistema de organización federal que poseemos en nuestro país y respecto también a las autonomías provinciales, cada uno de los estados locales tienen la facultad de regular sus propios institutos, en este caso la mediación, por lo que si ambas leyes le dan un tratamiento distinto o tienen un alcance diferente, se podría tomar la Ley Nacional como parámetro interpretativo, pero no como una ley de aplicación subsidiaria. Si trasladamos esta concepción al caso hipotético que estamos planteando, podemos ver que debería interpretarse concretamente si esa transgresión puede habilitarse o no según los principios y derechos que se encuentren en juego. A nuestro entender el principio de

confidencialidad como fundamento del proceso de mediación es completamente válido, siempre y cuando no se contraponga con otros intereses más importantes o prioritarios en el caso concreto, o al menos es lo que intentaremos demostrar mediante esta tesis de grado, argumentando los motivos que se han encontrado para justificar la transgresión del principio contemplado en la norma provincial.

Capítulo 1.

La mediación como método alternativo de resolución de conflictos.

1.1. Los métodos alternativos de resolución de conflictos:

Existen diversas maneras de solucionar los conflictos que puedan surgir entre partes, pueden resolverse de forma pacífica e incluso violenta más allá de que no sea lo adecuado para concluir en una solución. Sin embargo en muchas ocasiones no es posible llegar a un acuerdo entre las partes por voluntad propia de ellas, ya sea por falta de entendimiento, falta de herramientas o cualquier otro motivo que pueda surgir, lo que sucede generalmente en estas situaciones es que el conflicto es llevado a sede judicial a fin de encontrar una solución. Esto es lo que transcurre con normalidad en nuestro país, el sistema judicial debe dar soluciones a conflictos que pueden suscitarse entre partes y que son llevados ante un juez para que resuelva, imponiendo a las partes una solución meritada por él. El trabajo que tienen los tribunales a través del litigio es dar una respuesta según la normativa vigente y el criterio del juzgador que intervenga, buscado hacer lugar a la decisión más ajustada a los derechos de cada parte. Los tribunales utilizan un sistema de confrontación, donde cada una de las partes defiende sus intereses a fin de “ganar” el pleito demostrando a través de los diferentes medios probatorios la comprobación de su verdad. El juez por su parte, realiza una valoración de la prueba volcada en el juicio y toma la decisión final en base a la misma, a fin de obtener razones que argumenten su resolución.

Sin embargo, como es sabido el sistema judicial se encuentra colapsado por el gran número de causas del que deben hacerse cargo cada uno de los juzgados existentes, lo cual produce inevitablemente morosidad en la respuesta que deben dar los magistrados por cada

una de ellas. Bajo este panorama es que surgen los llamados “*métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC)*”. Podemos explicar según GLADYS ALVAREZ que “*se incluye bajo este nombre toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto*”.¹ Para comprender mejor esta conceptualización podemos explicarla a partir de dos puntos de vista, como indican HIGHTON Y ÁLVAREZ

“Además del litigio, siempre han existido otros modos de resolver conflictos, pues indudablemente, no es el derecho la única solución a que acuden los contendientes. La cuestión puede verse desde dos ópticas: Concepto amplio: Desde el punto de vista conceptual y del análisis social, todos los conflictos acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la relación social o la sumisión autoritaria, de manera que en los hechos, toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución. Concepto restringido: Lo que interesa no es introducir formas alternativas, sino las adecuadas para encauzar positivamente las disputas, a más de las que se solucionan por vía de su ingreso al sistema judicial considerándose tales—en sentido estrecho— las que conocen los abogados: arbitraje, mediación, conciliación.” (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 25 y 26).

El surgimiento de estos novedosos métodos trae ventajas, que hacen aconsejable su puesta en práctica. Según nos detallan HIGHTON Y ÁLVAREZ son métodos:

Rápidos: ya que el problema puede ser resuelto en pocas semanas y no tardar tanto tiempo como ocurre con el litigio judicial. Confidenciales: todo lo que se habla en una mesa donde se debata el tema en conflicto está cubierto por la confidencialidad, que es una garantía para las partes y todo tercero involucrado, debido a que estos métodos son privados y no públicos. Informales: debido a que no poseen una estructura rígida, ni pasos estructurales a seguir. Flexibles: las partes son libres de acordar una decisión que sea conveniente para ambas ya que es posible que se haga justicia en el caso concreto sin tener que arribar a precedentes legales. Económicos: siempre los costos de este servicio serán inferiores a los que puedan generarse en un litigio. Justos: como indicamos anteriormente, la solución es lo que las partes consideran más convenientemente y justo para ellas. Exitosos: está demostrado que los resultados son más exitosos que los de los juicios, ya que el

¹ Información obtenida de la página web <http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf010043-roca-de-estrada-medios-alternativos-resolucion-conflictos.htm?bsrc=ci> consultada el [03/10/2017]

cumplimiento de los acuerdos alcanzados, al haber sido acordado por las partes, se efectivizan por los intervinientes. (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998).

Sin embargo podemos nombrar también algunos aspectos negativos o críticas dadas a los MARC, dentro de ellos las autoras nombran: *el desequilibrio de poder entre las partes, la ausencia de representación suficiente para dar consentimientos, falta de fundamento para la posterior actuación judicial, la justicia debe prevalecer antes que la paz* (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 31 y 32).

Dentro de los MARC encontramos diferentes posibilidades que se adecuan a la necesidad que tengamos para arribar a una solución, podemos nombrar los cuatro métodos más conocidos y utilizados a saber: la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, los cuales desarrollaremos en amplitud más adelante. El interés en los métodos alternativos nace para brindar solución a los problemas existentes entre partes, pero por sobre todo para descomprimir el sistema judicial y efectivizar la solución de conflicto.

1.2. Conceptualización del proceso de mediación.

Dentro de los nombrados métodos alternativos de resolución de conflictos haremos principal enfoque en la *Mediación* que de manera reciente, se ha introducido como uno de los más utilizados. Podemos conceptualizar la misma tomando las palabras de HIGHTON Y ÁLVAREZ “*La mediación es un procedimiento no adversaria en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable.*”(HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 122)

Cuando decimos que es un procedimiento no adversarial, hacemos referencia a que es un método pacífico de resolución de conflictos, donde las partes no se encuentran confrontadas y no suplen su voluntad por un tercero, sino que realizan un trabajo conjunto

para llegar a la solución del conflicto. Se sostiene en este concepto que son las partes quienes llegan a un resultado mutuo con la guía de un tercero neutral, esto hace referencia al carácter de autocomposición que posee este método. Como bien indican las autoras HIGHTON Y ÁLVAREZ

“El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los puntos de la controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución, puntualizando las consecuencias de no arribar a un acuerdo.”(HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p 122.).

Con todo lo expuesto queda claro que la mediación ayuda a las partes a solucionar el conflicto de manera pacífica y dando lugar a propuestas creadas por ellas. El estado deja de ser tenido como el único dispenser de justicia y da lugar a que las partes tengan un rol más activo para la toma de decisiones que solucionen sus conflictos.

1.3.Diferenciación con otros métodos alternativos de resolución de controversias.

Ya hemos dicho que existen varios *métodos alternativos de resolución de conflictos* (MARC), y que dentro de los más utilizados en la actualidad y los más conocidos enumeramos la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Para conceptualizar cada uno de estos métodos alternativos, utilizaremos las definiciones otorgadas por las autoras HIGHTON Y ÁLVAREZ en su libro “Mediación para resolver conflictos”. Así podemos definir en primer lugar a la negociación indicando que *“se hace directamente por las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros. Es un proceso voluntario, en su generalidad informal, que no posee una estructura necesaria ni pasos exactos a seguir y que las partes utilizan para llegar a un acuerdo que sea mutuamente aceptable y cubra las necesidades de ambos.”(HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 119).*

Por otro lado tenemos la mediación que la definimos anteriormente ya por las autoras, “*La mediación es un procedimiento no adversaria en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable.*” (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 122). También podríamos tomar la definición un poco más amplia otorgada por el SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACION JURIDICA (SAIJ), vigente en su página web oficial donde se la define como

“un proceso por el cual un tercero imparcial facilita una negociación entre las partes sobre la base de sus intereses y necesidades. No tiene poder de decisión, ni para proponer alternativas de solución, dar consejos o intervenir en forma directa en el acuerdo. Se caracteriza por ser un proceso informal, voluntario y confidencial en el que el mediador no decide la disputa sino que coadyuva a que las partes lo hagan, no da consejos, no opina ni asesora.”(SAIJ).²

Otro de los métodos alternativos que nombramos es la conciliación, que en palabras de las autoras HIGHTON Y ÁLVAREZ se puede decir que

“consiste en un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en que puede ayudar un tercero quien interviene entre los contendientes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión sin un rol activo”...”la conciliación está regulada normativamente para permitir que el juez convoque a las partes en litigio a fin de intentar que lleguen a un avenimiento” (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 120).

Vemos aquí que lo que diferencia a estas últimas dos figuras entre sí, es la posibilidad que tiene el juez interviniente en el litigio, de poder convocar a las partes para que pacíficamente lleguen a un acuerdo. A diferencia de la mediación, que en su forma judicial es obligatoria como paso previo para ingresar al sistema judicial, y en su ámbito extrajudicial puede accederse por simple interés de las partes.

Finalmente el arbitraje por su parte HIGHTON Y ÁLVAREZ lo definen como

“un método de resolución de conflictos tradicional y de carácter adversarial pues es un - si bien en forma más rápida y menos formal que un juicio - tercero

² Información obtenida de <http://www.saij.gob.ar> [consultado el 05/10/2017]

neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión - en principio - obligatoria. En consecuencia, las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición”. (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 120 y 121).

En este método, las partes podrán tomar decisiones en cuanto a algunas formas que pueda asumir el procedimiento, además pueden decidir que árbitro será el encargado de intervenir en el proceso o bien cuál será la institución que los proveerá. Siguiendo a las mismas autoras, vemos que

“el arbitraje puede ser “iuris” o “de amigables compondores”. El primer caso será aquel en el que se dicte un “laudo arbitral” según el derecho, y el segundo caso será cuando se dicte un laudo arbitral de acuerdo a su leal saber y entender, es decir teniendo en cuenta la equidad.” (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998).

Teniendo un panorama más amplio de los métodos de resolución de controversias luego de las definiciones otorgadas, podemos entender que hay dos tipos: los adversariales y los no adversariales y a su vez los métodos de autocomposición y los heterocompositivos. Siguiendo a las autoras ya nombradas HIGHTON Y ÁLVAREZ, podemos expresar que son

“métodos adversariales aquellos en los que las partes están enfrentadas y son contendientes, además un tercero suple la voluntad de estas partes y toma la decisión por ellos. Se caracterizan generalmente porque en estos métodos, una parte gana y la otra pierde ya que la decisión que pone fin al litigio no es consensuada, sino basada en la ley o en la aplicación de un precedente, por lo que no necesariamente resuelve el problema satisfaciendo los intereses de las partes.” En contraposición, “los métodos no adversariales son aquellos en los que las partes actúan conjuntamente y de forma cooperativa para llegar a un acuerdo común, además mantienen el control del procedimiento. Con este tipo de métodos, todas las partes se benefician de la decisión que conjuntas han tomado”. (HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998, p. 96).

A su vez, dijimos que los métodos de resolución de conflictos podían ser de autocomposición o heterocompositivos, y para entenderlos mejor tomaremos la explicación aportada por la Dra. SAN CRISTÓBAL REALES, quien indica que

“los sistemas autocompositivos se caracterizan porque son las propias partes contendientes las que de forma voluntaria van a alcanzar un acuerdo o transacción, para resolver su conflicto. Por tanto, a través del consenso entre las partes se resuelve el conflicto... La autocomposición necesita la cooperación de las partes, de modo que ambas ganen y pierdan algo, para resolver su conflicto”. En contraposición están los ya nombrados “sistemas heterocompositivos, se caracterizan porque una persona Individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral), e imparcial, va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo). Por tanto, son sistemas heterocompositivos tanto el arbitraje como la jurisdicción. En ellos, el tercero imparcial, actúa supra partes, imponiendo su decisión.” (SAN CRISTÓBAL REALES, 2013, p. 42, 43 y 48).

Con lo expuesto queda clara la división existente entre los métodos que se pueden utilizar para resolver conflictos, así podemos aseverar que la negociación, la mediación y la conciliación son métodos no adversariales y de autocomposición a diferencia del arbitraje que es un método adversarial y heterocompositivo.

1.4.El funcionamiento de la mediación en la Provincia de Córdoba y su regulación en la ley 8.858.

Como ya hemos detallado al comenzar este trabajo, en el año 1992 es dictado por el poder ejecutivo nacional, el Dec.1480/92 que declara de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos. Surge este método como medio para descomprimir los tribunales sobrepasados por las causas existentes, y así el estado, poder garantizar una de sus principales funciones que es tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

En Córdoba se dictó la Ley 8.858 en el año 2000 aspirando a los fines buscados por el decreto del ejecutivo nacional. Dicha ley determina en su Art. 1: *“Instítúyase en todo el ámbito de la Provincia de Córdoba y declárese de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario,*

como método no adversarial de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares, que se regirá por las disposiciones de la presente Ley.”

Con este primer artículo de la ley se deja en claro la importancia de la instancia de mediación en Córdoba, otorgándole la libertad a los particulares de elegir transitarla cuando se trate de derechos disponibles, es decir cuando los afectados no sean derechos de orden público. Sin embargo la ley pone límites a esta libertad de poder elegir o no elegir la tramitación de este proceso de mediación, es decir otorga excepciones a la voluntariedad de las partes, disponiendo la instancia de mediación como obligatoria para ciertos casos que enumera en su Art. 2 a saber: *“Excepcionalmente será de instancia obligatoria en toda contienda judicial civil o comercial en los siguientes casos:*

a) En contiendas de competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite del juicio declarativo abreviado y ordinario cuyo monto no supere el equivalente a cinco mil pesos (204 jus);

b) En todas las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos;

c) Cuando el Juez por la naturaleza del asunto, su complejidad los intereses en juego, estimare conveniente intentar la solución del conflicto por la vía de la mediación.

El intento de solución del conflicto por vía de la mediación, realizada en sede extrajudicial a través de un mediador o Centro de Mediación público o privado, debidamente acreditado, eximirá a las partes del proceso de mediación en sede judicial”.

A su vez, por su parte el Art. 3 excluye de la posibilidad de transitar la mediación algunas causas que nombra mediante sus incisos: *“quedan excluidas del ámbito de la mediación las siguientes causas:*

a. Procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal. Las causas penales donde se haya instado la constitución de actor civil y en las cuales el imputado no se encuentre privado de su libertad, podrán ser sometidas a mediación en el aspecto civil, una vez vencidos los términos de la oposición a la constitución del mismo, sin que ello implique la suspensión de término alguno;

b. Acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas;

c. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación;

d. Amparo, hábeas corpus e interdictos;

e. Medidas preparatorias y prueba anticipada;

f. Medidas cautelares;

g. Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstos;

h. Concursos y quiebras;

i. En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares”.

En cuanto al inc. “a” debemos destacar que si el delito es de acción pública queda excluido expresamente de la posibilidad de ser resueltos por este medio, lo que deja entrever que todos aquellos delitos que dan lugar a la acción privada previstos en el Código Penal quedan incorporados en el ámbito de la mediación. Por su lado el inc. “b” de este

artículo refiere a derechos personales como el de contraer matrimonio, adoptar o divorciarse entre otros, como estos se adquieren por medio de una disposición judicial es entendible que para modificar ese status, la resolución emane también de un órgano judicial. Misma explicación concierne al inc. “c”, debido a que también la modificación de ese estado de incapacidad o rehabilitación, debe emanar de un juez porque fue anteriormente declarado por una resolución judicial que lo pone en ese estado. También quedan excluidas de la posibilidad de ser tramitadas por este proceso, las medidas preparatorias y de prueba anticipada, al igual que las medidas cautelares, inc. “e” y “f” respectivamente, su fundamentación proviene de que su adopción en general se da inaudita parte, es decir primero se traba la medida cautelar, la medida preparatoria o se solicita la prueba anticipada y luego se le comunica a la otra parte. De igual modo también quedan excluidas debido a su pronunciamiento en el inc. “d” las acciones correspondientes a amparo, habeas corpus e interdictos, que por tratarse de garantías constitucionales para dar remedio a diferentes situaciones que necesitan resolverse con cierta urgencia, poseen un trámite más veloz, incluso que el mismo proceso de mediación. Finalmente y para hacer más comprensivo este artículo el inc. “i” deja en claro que quedan afuera de la posibilidad de ser tramitadas por mediación, aquellas causas que sean de orden público o que sean indisponibles por las partes, es decir aquellas en las que sea necesario el pronunciamiento del estado. Con este artículo se aclara cualquier escollo que pueda presentarse con respecto a los incisos anteriores o a cualquier otra situación que se pueda presentar.

Dentro de la ley cordobesa encontramos en el capítulo II lo atinente a los principios y garantías que se resguardan por esta ley para el proceso en la provincia. Como principios indica en su Art 4: *“El procedimiento de mediación deberá asegurar:*

- a- *Neutralidad;*
- b- *Confidencialidad de las actuaciones;*
- c- *Comunicación directa de las partes;*
- d- *Satisfactoria composición de intereses;*
- e- *Consentimiento informado”.*

Si bien todos los principios detallados son de importancia, el legislador quiso rescatar particularmente el de confidencialidad nombrada en el inc. “b” y dedicarle el Art 5 por completo para tratar su extensión. Es así que el artículo 5 nos dice: *“EL procedimiento de mediación tendrá carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el o los mediadores, los demás profesionales o peritos, y todo aquél que intervenga en la mediación, tendrán el deber de confidencialidad, el que ratificarán en la primera audiencia de la mediación mediante la suscripción del compromiso.*

No deberán dejarse constancias ni registro alguno de los dichos y opiniones de las partes ni podrán éstos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. En ningún caso las partes, el o los mediadores, los abogados, los demás profesionales y peritos y todo aquél que haya intervenido en un proceso de mediación, podrán absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación.”

En su primer párrafo se indica con claridad la necesidad de que en la primer audiencia de mediación se firme un “compromiso de confidencialidad” entre los intervinientes en la misma. Incluye obviamente a las partes, sus abogados, el mediador y todos los demás presentes en la misma. No es posible que alguien que presencie la mediación o intervenga en ella no firme este compromiso debido a que es uno de sus

principios fundamentales y sobre todo uno de los que le da base a esta instancia para que funciones efectivamente. En cuanto al segundo párrafo de este artículo, podemos explicarlo dividido en dos. En un primer lugar hace referencia a que no puede dejarse ningún tipo de huella de lo ocurrido en la mesa de mediación, es decir no deben dejarse registros, ni constancias sobre lo opinado por las partes, lo dicho por el mediación, las notas que fueron tomadas, etc. Todo lo que se utilice y de lo que pudiese quedar registro debe ser deshecho. Por otro lado, cabe aclarar que ninguno de los intervinientes en el proceso podrá futuramente absolver posiciones o prestar declaración sobre lo dicho en la mediación.

1.4.1. El procedimiento de mediación propiamente dicho, en Córdoba.

Luego de la primera parte de la ley 8.858, la introductoria podríamos decir, la misma trata a la mediación desde sus dos posibilidades. En primer lugar la “mediación judicial” bajo el Título II y luego a la “mediación en sede extrajudicial” bajo el Título III.

a) Mediación Judicial.

Como ya adelantamos, la misma es tratada bajo el Título I de la Ley 8.858, dentro de la que tenemos el Capítulo I donde se trata el procedimiento en sí mismo, y luego el Capítulo II que trata la excusación y la recusación de los mediadores.

Para que se produzca la apertura de esta instancia, la ley nos indica que debe disponerla el Tribunal, puede ser a solicitud de parte en forma voluntaria o de oficio declarada por el juez. El comienzo del proceso podrá ser requerido por cualquiera de las partes en la demanda o la contestación o en cualquier oportunidad procesal y en todas las instancias. El Art 7 hace la salvedad en su segundo párrafo indicando: “(...)En los supuestos del Artículo 2º, Incisos a) y b), el Juez lo dispondrá de oficio, en la oportunidad

procesal que corresponda y, en el Inciso c) en la oportunidad de tomar conocimiento de la existencia de los extremos que justifican la mediación.”.

Requerida la apertura de la instancia por las partes, deberá correrse traslado a la contraria, y si media conformidad de esta parte, se suspende el proceso judicial, y se somete la causa al proceso de mediación, debiendo previamente el Tribunal comunicar al Centro Judicial de Mediación, para que se dé inicio al trámite. En los casos en que el actor propusiere someter la causa a mediación y la misma no esté incluida en el Art 2, deberá abonar el 50% de la tasa inicial de justicia que correspondiere. De mediar acuerdo, el actor quedara eximido del pago del 50% de la tasa restante. Por el contrario, si no mediara acuerdo o si el mismo fuera parcial, se completara el pago de la tasa en proporción a las pretensiones subsistentes a los fines de la continuidad del proceso.

Con respecto a la designación del mediador el Art 10 de la ley nos indica que el Centro Judicial de Mediación fijara un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la recepción de las actuaciones, una audiencia donde las partes de común acuerdo propondrán el mediador que intervendrá. En el caso en que no hubiera acuerdo se decidirá de oficio por sorteo por el Centro Judicial, debiendo notificar previamente al mediador electo y a las partes. El mediador que haya sido designado tiene que realizar la aceptación del cargo en el término de 3 días hábiles a contar desde la notificación, bajo apercibimiento de remoción así lo estima el Art 12 de la ley. En cuanto al cargo la ley menciona que quien haya sido designado por sorteo no podrá integrar nuevamente la lista, hasta tanto no hayan sido designados la totalidad de los mediadores registrados, salvo que hayan debido excusarse o haya sido recusado, aplicándose idéntico criterio en la relación a quien no acepta el cargo.

Una vez solicitada la apertura del proceso de mediación y designado el mediador se procede a la fijación de la primera audiencia que será establecida por el Centro Judicial de Mediación a los 10 días hábiles de haber aceptado el cargo el mediador. La fecha de la audiencia debe notificarse a las partes por cualquier medio de notificación fehaciente.

Es importante tener en cuenta que la Ley Provincial obliga en su Art 14 a que las partes desde la apertura del proceso posean asistencia letrada particular. El fin de lo solicitado por este artículo, es que las mismas se encuentren informadas y asesoradas por un especialista, la importancia de la presencia de los abogados para cada una de las partes radica en que se ha promovido por ellas una demanda judicial. Si por alguna razón las partes no cuentan con la presencia de un letrado, el mediador no puede abrir el proceso y se considera tal ausencia como si no hubiera comparecido.

En cuanto a la convocatoria por parte del mediador, el mismo podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere que son necesarias para cumplimentar la ley provincial, así lo indica el Art 17 de la Ley 8.858. La comparecencia a estas audiencias deberá hacerse de manera personal en cuanto a lo que son las personas físicas. En caso de que por causas fehacientemente justificadas comparezca un apoderado de la misma, deberá hacerlo con asistencia letrada, como ya indicamos. Por otro lado, las personas jurídicas comparecen por medio de sus representantes legales o autoridades estatutarias, debidamente acreditadas y con facultad para acordar (Art18). Si no pudiere llevarse a cabo la mediación por la incomparecencia injustificada de alguna de las partes, se impondrá a favor del Centro de mediación una multa.

Producida la primera audiencia donde hayan comparecido las partes y el mediador haya intervenido, cualquiera de ellas podrá dar por terminada la mediación, en cualquier

etapa del procedimiento. De dicha circunstancia deberá dejarse constancia en acta reservando una copia de la misma para cada parte y otra para el Centro Judicial de Mediación así lo especifica la ley en su Art 21.

Con respecto al acuerdo que se logre mediante la o las audiencias de mediación, la ley provincial trata el tema en los Arts. 22, 23 y 24. Especifica que de mediar acuerdo, total o parcial se deberá labrar un acta donde debe dejarse constancia de los términos del mismo y la retribución correspondiente al mediador, la misma deberá ser firmada por todos los que hayan presenciado el proceso. El mediador deberá entregar al Centro Judicial de Mediación copia de la misma dentro de los tres días de alcanzado el acuerdo. Si bien no es necesariamente obligatoria la homologación del mismo, puede hacerse a petición de parte. El tribunal a quien se le encargue la misma puede negarse a realizarla argumentando que el contenido del acuerdo va en contra de la moral, las buenas costumbres y el orden público. Obviamente, esta resolución judicial puede recurrirse por las partes, sin embargo si queda firme la resolución, el acuerdo le será devuelto a las partes para que conjuntamente en una nueva audiencia subsanen las observaciones que les haya hecho el juez o en su caso den por terminado el proceso. Una vez que lo observado por el juez se haya resuelto, y se haya homologado dicho acuerdo, se prosigue al cumplimiento del mismo. Si por alguna razón no se cumple con el acuerdo homologado, la parte que lo requiera podrá pedir que se haga por medio del procedimiento de ejecución de sentencia.

Todo el proceso de mediación deberá durar hasta 60 días hábiles a contar desde la primera audiencia, plazo que podrá prorrogarse por acuerdo de las partes dejándose previamente constancia por escrito y comunicándolo al Centro Judicial de Mediación de tal manera lo indica el Art 25 de la Ley. Vencido el término estipulado por este artículo, se

dará por terminado el procedimiento de mediación, labrándose acta por el mediador como ya se indicó y entregándose copias de las mismas a cada una de las partes además de dejar una en el Centro Judicial de Mediación.

b) Mediación Extrajudicial.

Como ya adelantamos, la misma se encuentra ubicada bajo el Título III de la Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba explayándose entre los Arts. 37 y 42 de la misma.

En cuanto al procedimiento en el primer artículo de este Título III la ley nos indica que:

“Habrá mediación en sede extrajudicial cuando las partes, sin instar proceso judicial previo, adhieran voluntariamente al proceso de mediación para la resolución de un conflicto, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin”.

El trámite de este tipo de mediación se rige en su generalidad por lo dispuesto en los artículos que tratan la mediación judicial.

Con respecto al acuerdo alcanzado por las partes, el mismo tendrá el mismo efecto que un convenio entre partes y su validez también será igual, independientemente del centro de mediación público o privado que se halla elegido y del mediador habilitado que haya intervenido. En cuanto a la homologación de ese acuerdo, en el Art 40 de la Ley se deja en claro que cualquiera de las partes puede solicitarla ante el Juez de turno con competencia en la materia. El nombrado artículo especifica que deben tenerse en cuenta las disposiciones del Art 80 de la Ley 8.465 (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba) y las del Art 4 de la Ley 8.226 (Código Arancelario para Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba). El Art 8 del Código de Procedimiento Provincial solicita tener en cuenta la obligatoriedad de que la actuación en sede judicial (en caso de la homologación

del acuerdo) debe hacerse indispensablemente con asesoramiento de un abogado matriculado.

1.5. Comparación con el régimen nacional regulado por la ley 26.589.

La Ley 26.589 regula a nivel nacional el proceso de mediación. Sancionada en el 2010 la misma establece como obligatoria la mediación previa a los procesos judiciales, el objeto de la misma está especificado en su Art 1 donde se expresa: “*Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia*”. Como podemos ver la mediación en el ámbito nacional es obligatoria, por este motivo es que para que sea admitida la demanda judicial debe acompañársela con el acta de mediación, expedida y firmada por el mediador interviniente. En dicho instrumento deberá constar todo lo estipulado en el Art. 3 a saber: “*Contenido del acta de mediación. En el acta de mediación deberá constar:*

- a) Identificación de los involucrados en la controversia;*
- b) Existencia o inexistencia de acuerdo;*
- c) Comparecencia o incomparecencia del requerido o terceros citados notificados en forma fehaciente o imposibilidad de notificarlos en el domicilio denunciado;*
- d) Objeto de la controversia;*
- e) Domicilios de las partes, en los cuales se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación;*
- f) Firma de las partes, los letrados de cada parte y el mediador interviniente”.*

La ley nacional especifica cuáles serán las controversias comprendidas a nivel nacional que obligatoriamente deberán transcurrir el proceso de mediación prejudicial y para ello detalla que estarán incluidas todas aquellas causas que no estén previstas en el Art. 5 de la Ley: “*Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:*

a) Acciones penales;

b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;

c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;

d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;

e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;

f) Medidas cautelares;

g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;

h) Juicios sucesorios;

i) Concursos preventivos y quiebras;

j) *Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;*

k) *Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;*

l) *Procesos voluntarios”.*

Sin embargo existe un “gris” donde es optativo elegir la aplicación de la mediación prejudicial, y es en los casos de ejecución y desalojo donde la ley habilita a salir del campo de la obligatoriedad y convertir la mediación en una herramienta para resolver conflictos, electiva.

La Ley 26.589 también trata los principios que resguarda la ley para el correcto funcionamiento de la mediación, su Art. 7 los nombra: *“Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios:*

a) *Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria;*

b) *Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación;*

c) *Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación;*

d) *Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes;*

e) *Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria;*

f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto;

g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido;

h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”

Como se puede ver, en el ámbito nacional los principios tenidos en cuenta por el legislador al momento de confeccionar la ley, son más que los que se encuentran a nivel provincial en la Ley 8.858.

1.5.1. El procedimiento de mediación propiamente dicho a nivel nacional.

Si bien la mediación no posee un proceso formal, tiene algunos lineamientos rectores que diagraman las cuestiones esenciales para que el procedimiento de mediación funcione efectivamente. Dentro de estos encontramos el Art 19 que trata la comparecencia al procedimiento, en el mismo se deja en claro que a nivel nacional la comparecencia debe hacerse de manera personal y no por medio de apoderado, al igual que en la ley provincial, con la salvedad de las personas jurídicas y las personas domiciliadas a más de 150 kilómetros de la ciudad en las que se celebren las audiencias, podrán hacerlo mediante sus apoderados. Como podemos ver este artículo considera una situación no contemplada por la Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba (la lejanía del lugar físico donde se celebraran las audiencias). También en el segundo párrafo del Art 19 se exime de

comparecer personalmente quienes se encuentren autorizados a prestar declaración de oficio por el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al plazo para la realización de la mediación el término establecido es de 60 días corridos desde la última notificación al requerido o al tercero. Sin embargo el plazo disminuirá a 30 días corridos en los procedimientos de ejecución y desalojo. En estos dos supuestos el plazo puede prorrogarse a pedido de parte.

A nivel nacional, en cuanto a las audiencias, la ley nos indica que la primera deberá ser fijada por el mediador dentro de los 15 días corridos de haber sido designado en su cargo. Cabe dejar en claro que dentro del plazo estipulado para la mediación, el mediador podrá convocar a la cantidad de audiencias que el considere necesarias para cumplimentar los fines dispuestos por la ley. Las audiencias deberán ser notificadas por el mediador por un medio fehaciente o personalmente, dicha notificación deberá ser recibida por las partes con una anticipación no menor de 3 días hábiles. Ante la incomparecencia de alguna de las partes a la primera audiencia, el Art 25 nos indica que debemos tener en cuenta si la parte se ausento de manera justificada o si por contrario no posee justificación, en el primer caso el mediador debe fijar una nueva fecha de audiencia. En el segundo caso, la parte requirente podrá optar entre concluir el procedimiento de mediación o solicitar una nueva echa de audiencia. Hay que tener en cuenta en este caso que si el requirente no compareciera a la audiencia reprogramada, de forma injustificada, se deberá comenzar nuevamente el trámite de mediación.

Con respecto a la conclusión de la mediación, podríamos decir que están contemplados en la Ley 26.589 tres supuestos tratados respectivamente por los Arts. 26, 27 y 28 respectivamente. El primero de ellos se pronuncia sobre la “conclusión con acuerdo”

haciendo referencia a que las partes lograron concretar un acuerdo, para los efectos del mismo debe labrarse un acta donde consten sus términos y donde consten las firmas del mediador, las partes, los terceros que hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieren intervenido. En estos casos si hubiera involucrados intereses de incapaces, deberá someterse el acuerdo a homologación judicial. El segundo de los nombrados artículos hace referencia a la “conclusión de la mediación sin acuerdo” y en estos casos cabe aclarar que de igual manera debe labrarse un acta suscripta por todos los comparecientes, en este caso el requirente quedara automáticamente habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos por la ley. El último supuesto tratado en el Art 28 refiere a la “conclusión de la mediación por incomparecencia de las partes”, cuando las partes no comparecen injustificadamente o por imposibilidad de notificación, se labrara un acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento, en este supuesto quedara habilitado el reclamante para iniciar el proceso judicial a cuyo fin acompañará su ejemplar del acta con los recaudos que la ley le solicita. Por el contrario quien no compareció tendrá que abonar una multa que equivaldrá a un 5% del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia.

En cuanto a la ejecución del acuerdo de mediación, la ley nos indica que será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 500 inc. 4 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

Capítulo 2.

Principios y garantías de la mediación.

2.1 Breve explicación de los principios y garantías que se protegen en el marco provincial y nacional.

Como ya anticipamos anteriormente tanto en la ley provincial como en la nacional se concentran principios y garantías fundamentales para el correcto funcionamiento de este instituto procesal. Algunos de ellos son importantes porque dan lineamientos generales acerca de cómo se desarrollara el proceso en sí, sentando las bases en las cuales hace hincapié constantemente este método alternativo de resolución de controversias, pacífico y no adversarial. Otros tienen importancia porque definen la esencia que da origen a un método como este.

En el ámbito Cordobés se detalla en el Art. 4 de la ley 8.858 que el proceso de mediación deberá asegurar como principios y garantías para los intervinientes: *neutralidad; confidencialidad de las actuaciones; comunicación directa de las partes; satisfactoria composición de intereses; y consentimiento informado.*

En cuanto a la “neutralidad” consagrada en el primer inciso del presente artículo, podemos ver que está dirigida claramente al mediador. Hace referencia en primer lugar a que su figura debe ser exactamente la de una persona objetiva, ecuaníme, sin perfilarse hacia ninguna de las partes intervinientes. No puede el mediador emitir valoraciones acerca de lo dicho por cada una de las partes o tomar una postura en la que se acerque a alguna de ellas. Repito, el mediador debe sostener su objetividad, si por algún motivo la perdiera,

debe apartarse de su puesto a fines de resguardar este principio sostenido por la ley para el proceso. También el artículo 4 asegura dentro de sus principios la “confidencialidad de las actuaciones” punto de vital importancia para el presente trabajo. Básicamente este principio indica que todo lo dicho o expresado en la mesa de mediación debe quedar entre las partes, nada de lo conocido en esas instancias puede utilizarse para otros procesos. La garantía alcanza a todos los intervinientes en la mediación a fin de resguardar que nada se filtre. El nombramiento de este inciso es de fundamental importancia para el proceso debido a que permite que las partes intervinientes se expresen con total liberalidad, sin condicionamientos. El fin último de la confidencialidad es que la libertad de expresarse no se encuentre condicionada por ningún factor, a fin de llegar a un acuerdo completamente favorable para ambas partes y que sienta bases sólidas para que pueda ser cumplido efectivamente. Esa efectividad se produce, al ser realistas y afrontar con completa libertad el proceso bajo la tutela de esta garantía. La “comunicación directa entre las partes” por su lado, hace referencia a que durante la tramitación del procedimiento las partes deben encontrarse con la posibilidad de comunicarse y tratar el conflicto cara a cara, es decir sin que haya algún intermediario, como dice el inciso, que la comunicación entre ellas sea personal, sea directa. Con respecto a la “satisfactoria composición de los intereses” la ley busca que sea uno de los fines a los que la mediación llegue, justamente por ser un método pacífico de resolución de controversias y por ser sobre todo un método autocompositivo, la composición de los intereses de manera satisfactoria para las partes, es decir la concreción de un acuerdo, es crucial para el funcionamiento de la misma. Por último, el “consentimiento informado” refiere tanto al proceso en sí mismo como al acuerdo que puedan alcanzar las partes. Significa que las mismas deben estar al tanto del tipo de procedimiento del que se trata, la forma en que se llevara a cabo y demás detalles a tener en

cuenta relacionados al método, para poder prestar su libre y total consentimiento de someterse al mismo.

Por su parte en el ámbito Nacional, la ley 26.589 estipula en el Art. 7 como principios que la rigen, los siguientes: *imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria; libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; igualdad de las partes en el procedimiento de mediación; consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes, confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria; promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido; conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.*

La ley 26.589 nombra dentro de sus principios y garantías algunos no conceptualizados o no tenidos en cuenta a la hora de que el legislador cordobés redactase la ley provincial.

La “imparcialidad” nombrada en el precedente artículo es correlativa a la “neutralidad” estipulada en la ley provincial, su importancia radica en la postura que debe sostener el mediador para que el procedimiento funcione correctamente. Si bien ambos conceptos apuntan a lo mismo, comprenden diferencias sustanciales, según lo que indican sus definiciones consignadas en la Real Academia Española: “imparcialidad” refiere a:

“1. f. Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud” (Diccionario de la Real Academia Española, 2017) y por otro lado “neutralidad puede ser definida como: *“1. adj. Que no participa de ninguna de las opciones en conflicto. Apl. a pers., u. t. c. s.”* (Diccionario de la Real Academia Española, 2017). Por su parte el inciso que nombra la “libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para someterse a este procedimiento” no encuentra correlativo principio de forma textual en la ley provincial, pero podríamos decir que se halla abarcada por varios de los principios nombrados en la ley provincial, ya que la igualdad hace a la esencia del funcionamiento del proceso de mediación. Esta igualdad a la que hace referencia la ley, es tanto entre partes, como entre cada una de las partes y el mediador, podríamos decir que tiene una gran cercanía con el principio de “consentimiento informado” nombrado en la ley 8.858. El artículo nombra también la “consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes”, en este caso en la ley provincial no encontramos referencia alguna, se trata de un ítem no tenido en cuenta al momento de la redacción por parte del legislador, podemos ver en este principio la amplitud de situaciones que puede albergar una mediación teniendo en cuenta que nombra intereses muy específicos. Hay que tener presente que este principio toma en cuenta los intereses de personas que se encuentran bajo la tutela de otras debido a su condición, por lo cual su actuar en el ámbito jurídico, y en otros también por supuesto, involucra justamente el accionar de otros por ellos. En cuanto a la “confidencialidad”, en este caso la encontramos de igual manera en ambas leyes, dicho principio es de tal envergadura que también en el ámbito nacional se le da la importancia correspondiente y se lo trata de forma individualizada dedicándole el Art 8 íntegramente en el que se hace referencia a la extensión del mismo, que no es otra que lo ya nombrado en la

ley 8.858 donde se establece que la confidencialidad como tal abarca el contenido en aquellos papeles y/o cualquier otro material que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines del desenvolvimiento de la instancia. El legislador deja en claro en este artículo que la confidencialidad no requiere acuerdo expreso entre las partes, por el contrario es impuesta por la ley no dando margen a exceptuarla por alguno de los intervinientes. Siguiendo con el resto de los principios consagrados por la ley nacional podemos nombrar la “promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto”, en este caso en Córdoba es nombrado por la ley como “comunicación directa de las partes” a secas. El legislador no agrega en la ley 8.858 el fin para el cual se prescribe este principio sino que solo lo nombra a diferencia de la ley nacional. Este principio facilita que al poder comunicarse directamente las partes sin necesidad de tener intermediario se produzcan diferentes situaciones, beneficiando un dialogo inmediato, lineal y espontaneo entre ellas. Por otro lado la ley nombra la “celeridad del procedimiento”, en este caso la ley de Córdoba no comprende el principio, pero es importante tener en cuenta que la celeridad es una de las bases fundamentales y que da origen al procedimiento de mediación, por lo cual podría considerarse que está implícita en el espíritu de la ley desde el momento en que se le dio origen, más allá de que no se la haya estipulado estrictamente como un principio en el orden provincial. Por último, trata la “conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”, en este caso al igual que algunos de los anteriores ya nombrados, no encontramos específicamente este principio en la ley de Córdoba pero podríamos relacionarlo una vez más con los principios de “consentimiento informado” y “comunicación directa entre las partes” debido a que para que se pueda presenciar la mediación por terceros necesitamos llegar a un acuerdo en cuanto a su presencia durante el

desenvolvimiento de la instancia y para ello es necesario que las partes se comuniquen e informen fehacientemente su voluntad de permitirlo.

2.2 El principio de confidencialidad

Como ya venimos desarrollando, base fundamental y motivacional del presente trabajo es el principio de confidencialidad. Dentro de todos los principios que venimos nombrando, el de “confidencialidad” da particular importancia al proceso debido a su particular función que no es otra que resguardar la intimidad de lo desarrollado en la mesa de mediación. Para este proceso no adversarial de resolución de conflictos, la confidencialidad significa una garantía de índole personal para cada uno de los intervinientes en la misma buscando el fin fundamental que no es otro que la mediación sea pura y exclusivamente para y por las partes.

2.2.1. Conceptualización del principio

Según la definición que otorga la Real Academia Española sobre el término se la conceptualiza como: “*Confidencialidad. De confidencia. 1. Adj. Que se hace o se dice de la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho. Información confidencial.*” (Diccionario de la Real Academia Española, 2017). Como ya hemos indicado con anterioridad, la confidencialidad es uno de los principios rectores de este método alternativo de resolución de conflictos ya que propicia la confianza entre las partes lo que contribuye a que se desarrolle un proceso franco y sincero desde lo que cada parte pueda proponer, dejando en claro así que la finalidad no es otra más que generar confianza entre las partes para crear un clima de distensión entre ellas, fundamental para el tratamiento de ciertos aspectos del dialogo que se puedan presentar. Conseguido este objetivo por medio de la confidencialidad, el proceso puede tener un

buen desarrollo desde la búsqueda en una solución conjunta por los los intervinientes, lo más ajustada a las pretensiones y necesidades que cada uno de ellos pueda tener.

Si la confidencialidad no se propiciara en este tipo de procesos sería imposible desarrollar la confianza necesaria para las partes ya que estarían dirigiendo constantemente la atención sobre la información que vuelcan en el proceso a fin de no verse afectados por ella posteriormente.

Para la Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona la Dra. Isabel Viola Demestre la Confidencialidad como concepto puede ser visto desde dos perspectivas:

“la confidencialidad se puede definir en dos sentidos, uno positivo y otro negativo: en un sentido positivo, la confidencialidad consiste en mantener reserva sobre los hechos conocidos en las sesiones de mediación familiar o sobre el desarrollo del procedimiento negociador o también puede consistir en mantener el secreto la información que se trate en mediación; en un sentido negativo, la confidencialidad consiste en no divulgar o no revelar o utilizar algún dato, hecho, documento que se conozca relativo al objeto de la mediación, ni después de la mediación, haya o no acuerdo. Desde el punto de vista jurídico, este sentido negativo de la confidencialidad se concreta con una obligación de no hacer (no revelar) por parte del sujeto obligado a ella.” (DEMESTRE, 2009, p. 3).

Si bien en la cita transcripta la profesora hacer referencia al proceso de mediación familiar, entendemos que el concepto al que refiere es extensivo a cualquier tipo de mediación, a la mediación en cualquier ámbito permitido por la ley que estamos analizando. Con esta definición aportada por la Profesora Demestre queda claro que las partes no pueden utilizar a su favor ninguna situación, documento anotación o dicho que se haya generado en la mediación a fin de beneficiarse en un proceso judicial posterior y tampoco pueden pedir al mediador que en un futuro proceso judicial testifique ni actúe como auxiliar de la justicia. Es decir la afección que tiene el principio

de confidencialidad sobre el mediador, se torna como un derecho-deber, el mediador puede ejercer el derecho otorgado por la ley, es por eso que al ser citado en una causa judicial para intervenir como testigo o como auxiliar de la justicia puede ponerlo en práctica negándose a realizar dicha función. Y por otro lado tiene la obligación, es decir el deber de poner en vigencia el principio ya que se encuentra estrechamente relacionado con el secreto profesional, por lo cual no puede ventilar como un acto de voluntad propia la información que haya llegado a él durante la tramitación de este método alternativo de resolución de conflictos. El principio de confidencialidad para el mediador abarca tanto las sesiones conjuntas de ambas partes como también las que haya mantenido de manera privada con cada una de ellas, por lo que debe hacerse valer la confidencialidad en ambas situaciones.

Con anterioridad nos referimos al *secreto profesional* como un concepto íntimamente vinculado a la confidencialidad, dicha expresión se puede definir como

“el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión; en otras palabras, el compromiso que adquiere un profesional de guardar silencio sobre lo que pueda llegar a conocer en el ejercicio de su profesión” (CORVO LÓPEZ, 2009, p. 5).

Si bien suelen utilizarse como sinónimos los conceptos de “confidencialidad” y “secreto profesional” cuando nos referimos a determinadas situaciones, queda claro que son concepciones diferentes, o podríamos decir que su aplicación es más precisa en un caso que en otro. Para dejarlo en claro, nos valemos de las palabras de la Profesora y Doctora Demestre:

“La distinción entre una (confidencialidad) y otro (secreto profesional) radica que en el matiz de la condición de profesional: la confidencialidad es una cualidad de la información revelada en confianza a cualquier persona sometida a ella mientras que el secreto profesional es un deber (y, en ocasiones, también

un derecho) de personas con un determinado perfil profesional.” (DEMESTRE 2009, p. 4).

En cuanto a las partes el renombrado principio también las afecta como un deber, en este caso como dice la Doctora y Profesora de la Universidad de Salamanca Felisa María Corvo López:

“Las partes (los mediados), por su parte, tienen derecho a que se mantenga en secreto lo tratado en mediación pero deben renunciar, al mismo tiempo, al proponer al mediador como testigo o perito en un eventual proceso judicial posterior que tenga relación con lo tratado en mediación”. (CORVO LÓPEZ, 2009, p 9).

2.2.2. Fundamentos de su origen

El proceso de mediación nace ante una necesidad clave de dar celeridad a la resolución de conflictos, desabarrotar los tribunales que se encuentran repletos de causas y crear un ámbito donde la solución al problema planteado provenga directamente de las partes. Teniendo en cuenta todo esto y en especial el hecho de que la posible solución surge únicamente de las partes, el legislador al momento de crear normas para regir el proceso de mediación tiene en cuenta dentro de sus principios rectores, la confidencialidad. Dicho principio tiene su explicación en el derecho de reserva que este tipo de procesos debe revestir a fin de crear un clima de confiabilidad para las partes. Como derecho de reserva entendemos *“prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa”*. (CORVO LÓPEZ, 2009, p. 5). Es decir la confidencialidad es una condición sine qua non para que se cree el clima ideal de confiabilidad necesaria entre las partes, a fin de que se desarrolle el proceso con completa franqueza y sinceridad entre ellas. Se presume que ante dicha situación donde los intervinientes ponen todas las cartas sobre la mesa, habilita la posibilidad de atraer una solución verdadera, concreta y definitiva al conflicto planteado.

A lo largo de nuestra Constitución Nacional se inmiscuye el concepto de confidencialidad en varios artículos que dan sustento al resguardo de cierta información. La confidencialidad reside principalmente en el derecho a la intimidad resguardado por nuestro ordenamiento jurídico en el art. 19 de la Constitución Nacional Argentina, por lo tanto está claro que debe ser garantizado en su integridad y por lo tanto no puede ser corrompido por nadie que no esté habilitado por la ley a hacerlo.

Capítulo 3.

Excepciones conceptualizadas en la ley para el principio de confidencialidad.

Como ya comentamos con anterioridad, la regulación de la confidencialidad se efectúa a nivel Nacional con la Ley 26.589 y a nivel Provincial en Córdoba por la Ley 8.858, ambas contienen la regulación en cuanto al desarrollo del proceso y una serie de artículos de fondo que ayudan al correcto funcionamiento de este proceso. Dentro del desarrollo de cada una de ellas se enumeran los principios rectores a seguir, los cuales son de fundamental importancia para dar efectiva realización al mismo.

3.1. Excepciones a nivel de la Provincia de Córdoba.

En Córdoba la regulación del proceso de mediación trae aparejado principios troncales a saber: neutralidad, confidencialidad de las actuaciones, comunicación directa entre las partes, satisfactoria composición de los intereses y consentimiento informado (cada uno de ellos ya desarrollados con anterioridad en el Capítulo II, apartado 2.1). A su vez también se regulan para este proceso las excepciones correspondientes a través de su Decreto Reglamentario N° 1773/00.

El Decreto Reglamentario anteriormente nombrado viene a realizar una reglamentación, valga la redundancia, pormenorizada de la Ley 8.858 para precisar el articulado de la misma. Dentro de esa precisión encontramos lo atinente a los principios fundamentales de la ley donde a través del Art. 4³ el Decreto Reglamentario expresa que los

³ **Art. 4:** Los principios y garantías establecidos deberán ser informados y explicados a las partes que concurran a la instancia de mediación, en el discurso inicial. En el supuesto que se hubiera previsto la presencia de observadores, se requerirá en este acto el consentimiento expreso de las partes, el que deberá

principios y garantías contenidos en la ley deben informarse y explicarse a los participantes de la Mediación al comienzo de la misma. Indica que si bien la presencia de observadores está permitida en el proceso, para la participación de los mismos debe existir consentimiento expreso de las partes e indica que el mismo debe constar en actas a fin de que quede registro fehaciente de ello.

Otro aditamento que surge de este Decreto es la reglamentación del Art. 5 de la ley en cuestión, que contiene lo referente al Compromiso de Confidencialidad. Este Compromiso de Confidencialidad es el cual deben firmar tanto las partes intervinientes como también sus abogados, el o los mediadores, los demás profesionales o peritos y todo aquel que intervenga en la mediación con la única finalidad de que quede constancia de que existió un acuerdo por el cual las partes se comprometen a guardar silencio a cerca de las cuestiones ventiladas en el proceso. Haciendo referencia específicamente al acuerdo a firmar por las partes, el decreto determina así su contenido, y hecha claridad en los puntos que son necesarios a tener en cuenta. El Art. 5 del Decreto Reglamentario antes nombrado se explyra indicando que además de los requisitos formales como los nombres completos y apellidos de las partes, el número de causa del cual se trata y la fecha de suscripción del compromiso, el mismo debe contener de la forma más clara y precisa un enunciado que deje sin dudas a todos los intervinientes, que nada de los dicho, ocurrido o de la información que pueda haberse obtenido por medio de la documentación aportada en el proceso podrá ser revelado por las partes, el mediador o cualquiera de los intervinientes *“salvo que se haya ejercido violencia contra un menor, o se hubiere transgredido lo dispuesto en las convenciones sobre los derechos del niño ratificadas por la República*

constar en acta. Rigen para los observadores las mismas obligaciones previstas en el artículo 5° para el mediador.

Argentina”. Aditivamente indica que deberá contener también firma, aclaración y número de documento de identidad de todos los intervinientes en el proceso y en cuanto a las copias la norma solicita que sean tantas como intervinientes hay en el proceso.

Teniendo en cuenta lo mencionado con anterioridad podemos efectuar el siguiente análisis. Por un lado queda aclaro que el principio de confidencialidad que estamos tratando posee sus excepciones correspondientes, a través del decreto reglamentario ya nombrado en Córdoba. Desde la perspectiva que toma esta tesis, parece acotada la excepción consignada en el artículo ante la infinidad de situaciones a las cuales se pueden enfrentar los intervinientes. Estamos de acuerdo en que la excepción tomada por la ley es motivo más que suficiente para romper con la confidencialidad del proceso, pero no hay que perder de vista las numerosas situaciones similares o completamente distintas pero de mayor gravedad incluso, que pueden presentarse dando lugar a dudas respecto a si corresponde o no transgredir dicho principio. Sabemos bien que existen derechos de mayor relevancia cuando enfrentamos a este principio con otros, por dar un ejemplo podríamos nombrar el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, ambos de gran magnitud si se los confronta con el de confidencialidad resguardada en un proceso. Si bien esta apreciación podría ser válida a primera vista, el legislador parece no haberla tenido en cuenta al momento de la creación de la norma, no al menos en la legislación cordobesa. Ya denotamos que la confidencialidad “*promueve la sinceridad, la divulgación de información reservada, la total exploración de los temas y posibilidades de acuerdo, y la aceptación del tercero neutral.*”(HIGHTON Y ÁLVAREZ, 1998) y es por esa misma razón que la misma debe permanecer intacta en el proceso y como uno de sus principios troncales, pero ¿Qué sucede ante ciertas situaciones en las que hay otros derechos afectados en el medio? ¿Qué

bienes jurídicos tienen más valor? Al comienzo de esta tesis, específicamente en su parte introductoria planteamos el hipotético caso de que en un proceso de mediación se da a conocer que se ha producido el delito de acceso carnal por cualquier vía a una persona declarada incapaz por sentencia judicial, para sumar a esta situación sumemos al supuesto que el curador de dicho incapaz y quien está cometiendo el delito sexual es su propio hermano. ¿Qué sucedería en un caso como el que planteamos hipotéticamente? ¿Cuál derecho es más importante, mantener la confidencialidad a fin de que advenga un fructífero acuerdo o romper con esa confidencialidad para proteger la integridad física y mental de una persona? Lo único cierto ante estas preguntas es que la Ley 8.858 no regula nada al respecto, y su decreto reglamentario tampoco.

3.2. Excepciones a nivel nacional

Por su parte la Ley Nacional también enumera dentro de sus principios, la confidencialidad pero provee a la misma un tratamiento más minucioso. En cuanto a su alcance indica que la misma abarca la información divulgada por las partes, sus asesores y los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria y determina que la misma incluye el contenido de papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación. Ahora bien, esta ley enumera excepciones a este principio dándole “cese” al principio ante dos hipótesis, la primera es la posibilidad de que ambas partes intervinientes dispensen expresamente este principio, y la segunda posibilidad tiene que ver con la eventualidad de que transgrediendo este principio se pueda evitar la comisión de un delito o si este se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose.

Podemos ver que en el ámbito nacional, las hipótesis que producen el cese del principio de confidencialidad en el Art. 9 son más amplias y abarcativas de otras situaciones que pueden suscitarse, sobre todo en la segunda acepción. El legislador aquí no dejó “cabos sueltos” y tomo una perspectiva más amplia, más genérica y más abierta a un mayor número de posibilidades a acontecer.

La ley nacional comprende la posibilidad de que se transgreda el principio para evitar la comisión de un delito o evitar que este se siga cometiendo en caso de que ya se halla ejecutado, entonces queda claro que para el caso hipotético planteado en una situación de esa índole cualquiera de las partes puede romper el acuerdo de confidencialidad y hacer frente a dicha situación, por lo que se deduce que para la ley nacional no es un problema resolver una situación de esta índole.

3.3. El régimen en otras legislaciones.

A lo largo de nuestro territorio argentino encontramos en cada una de las provincias una ley que se encarga de regular el procedimiento mediatorio en la misma, si bien cada una de estas leyes tiene un lineamiento troncal que las hace similares entre sí, en cuanto a lo netamente procesal, también podemos observar que se hallan algunas diferencias como por ejemplo el alcance del principio de confidencialidad. Ya expresamos en algún apartado anterior, que la confidencialidad es la esencia del procedimiento mediatorio, a ella se le acredita el buen funcionamiento y el fructífero desarrollo de la misma.

Para comprender en más detalle las cuestiones a las que nos estamos refiriendo, haremos un análisis de las leyes correspondientes a algunas provincias de nuestro país, para ello utilizaremos la Ley N° 13.951 y su decreto reglamentario 2530/10 de la provincia de Buenos Aires, la Ley N° 5.487 de la provincia de Corrientes, la Ley N° 7.324 de la

provincia de Salta, la Ley N° IV-0700-2009 de la provincia de San Luis, la Ley 6.452 de la provincia de Santiago del Estero y la Ley N° 6.051 de la provincia de Chaco. Cada una de estas leyes le da un tratamiento pormenorizado al proceso de mediación para aplicar en su ámbito provincial correspondiente, encontramos así grandes similitudes a la hora de analizarlas la mayoría de ellas toman como requisito obligatorio la firma del compromiso de confidencialidad o convenio como lo llaman en algunas. En la provincia de Corrientes, Salta, Santiago del Estero y San Luis, la firma del Convenio de Confidencialidad es obligatoria, incluso se estipula en sus artículos que deben firmarlo todos los intervinientes (partes, mediadores, letrados, peritos y todo aquel que participe del proceso mediatorio) en la primer audiencia previa explicación a los intervinientes del deber de guardar reserva. Por otro lado en la provincia de Buenos Aires notamos una clara diferencia en este punto ya que el Decreto Reglamentario 2330/10 en su Art. 16 indica claramente “Los participantes en el proceso de mediación se encuentran alcanzados por la regla de la confidencialidad, pudiendo suscribirse un compromiso en tal sentido. En caso de no suscribirse, se dejara constancia en el acta. El mediador debe mantener neutralidad en todos los casos y circunstancias que se presenten en el proceso de mediación”. Está claro que para esta legislación la suscripción de un “compromiso de Confidencialidad es optativa a diferencia de las legislaciones anteriormente nombradas por lo que hay una mayor posibilidad de actuar sin restricciones con respecto a aquello que se ventile dentro del proceso, en el caso de que dicho compromiso no se firme por los intervinientes.

Otra diferencia que se percibe al leer estas leyes y comenzar a hacer un análisis de comparación entre ellas, es el alcance propiamente dicho del principio de confidencialidad, tema troncal de la presente tesis. El mismo se ve enfocado de diversas maneras a la hora de

ser regulado por cada una de las leyes provinciales que estamos tratando. Se podría decir a grandes rasgos que encontramos entre la legislación analizada dos grupos diferenciados, por un lado aquellos que nombran al principio de confidencialidad en sus artículos y se limitan a indicar quienes son los que se encuentran afectados por el mismo, a lo cual le suman el alcance que tiene dicho principio en cuanto a las anotaciones o cualquier constancia que hubiere quedado de los dichos generados en la mesa de mediación. Los legisladores a la hora de redactar estas leyes han concluido que todos los intervinientes en el proceso, ya sean partes, letrados, mediadores, observadores o cualquier otro presente en la misma se ve afectado por la confidencialidad y reserva de todo aquello expuesto durante la mediación. A esto se suma también para continuar con el resguardo de la confidencialidad del proceso la indicación por parte de la legislación que debe destruirse cualquier registro o anotación donde constare lo expuesto en el proceso. Dentro de este primer grupo encontramos a las provincias de Buenos Aires, Corrientes y Chaco. Por otro lado tenemos otro conjunto de leyes que si bien nombran todo lo anterior se diferencian en cuanto a las excepciones que posibilitan la transgresión del principio de confidencialidad las cuales en el primer grupo no se tienen en cuenta. En ellas el legislador fue más minucioso a la hora de redactarlas y nombro algunas excepciones que hacen que el principio de confidencialidad pueda mermar ante ciertas situaciones, este es el caso de las provincias de Santiago del Estero, Salta y San Luis. En Santiago del Estero, la legislación indica en su artículo 14:

“(…) El mediador quedará relevado del deber de confidencialidad, cuando tomare conocimiento de la tentativa o comisión de un delito que dé lugar a la acción pública, o de la existencia de delitos contra la honestidad de un menor, o estado de violencia o peligro del mismo (…).”

En el caso de Salta la Ley de Mediación de dicha provincia indica textualmente en su Art.

5: “(…) *Quedará relevado de dicho deber quien, durante el desarrollo del procedimiento,*

tomara conocimiento de la existencia de un delito de acción pública o violencia o malos tratos contra un menor, el que deberá ser denunciado ante la autoridad competente. (...)”

Y por último la provincia de San Luis en el Art. 6 de su ley expresa “(...) *No obstante esto, el Mediador quedará relevado de ello, cuando llegare a su conocimiento la comisión de un delito que dé lugar a acción pública aún en grado de tentativa o de violencia contra un incapaz. (...)*”. De estos fragmentos de leyes podemos encontrar en común el hecho de que en cada una de ellas se permite romper con la confidencialidad cuando se toma conocimiento, mientras se desenvuelve el proceso, de la comisión de un delito siempre que sea de acción pública, incluso algunas de ellas toman como hipótesis la posibilidad de que se conozca ejecución de una tentativa para dar lugar a la trasgresión de la confidencialidad. Con todo ello la ley no hace más que resguarda el bien común y tener en cuenta la peligrosidad que puede llegar a evitarse por quien toma conocimiento de una situación delictiva e incluso da la posibilidad de que dicha situación pueda ser denunciada ante la autoridad competente. Del mismo modo, este grupo de leyes protege a los menores e incluso una de ellas va más allá protegiendo a los incapaces en general, es decir permite la transgresión una vez más del principio de confidencialidad ante cualquier situación donde existan delitos contra la honestidad de un menor, malos tratos, peligro o violencia del mismo o violencia contra un incapaz. Acá hay que analizar en primer lugar que las leyes que corresponden a las provincias de Santiago del Estero y Salta protegen al menor y su integridad física y mental, pero en la provincia de San Luis la ley incluye el término *incapaz* que como sabemos por el significado mismo del termino en el ámbito legal, hace que el quebrantamiento de la confidencialidad tome una hipótesis un poco más amplia. De este modo en este último grupo de legislaciones que estamos analizando podemos ver que se resguardan también los derechos del niño tutelados incluso por tratados internacionales y

se le da protección también a los incapaces en general lo que incluye a quienes son declarados incapaces por sentencia judicial, previo juicio de insania.

Como podemos ver estas seis provincias de las cuales hemos analizado su legislación, hacen un paralelo similar a la situación a que existe entre la Ley Nacional de Mediación y la Ley Provincial de Mediación de la Provincia de Córdoba. Pareciera que algunas de estas provincias han regulado lo atinente a la mediación y específicamente a su principio rector, la confidencialidad, de una forma muy similar a la Ley 26.589 dando un tratamiento más específico a todo aquello que atañe la confidencialidad.

3.4. La nueva Ley 10.543

En la actualidad, y mientras transitamos el desarrollo de la presente tesis, se sanciona en el ámbito de la Provincia de Córdoba la Ley 10.543 que viene a modificar la Ley 8.858, la misma trae aparejada una serie de cambio relevantes para el tema que estamos tratando.

Como novedad principal de esta actualización incluye en el Art 3 el inc. 6 y 7 que nombran respectivamente como principios y garantías del proceso mediatorio, la celeridad del trámite y la libre disposición para concluir el proceso una vez iniciado. También agrega en el último párrafo del mismo artículo que: “los principios y garantías establecidos deben ser informados y explicados a las partes que concurran a la instancia de mediación en el discurso inicial”. Esta última aclaración se agrega haciendo que sea abarcativa la explicación de todos y cada uno de los principios y garantías que prevé el proceso mediatorio para los intervinientes en el mismo.

Por otro lado encontramos una actualización respecto a la confidencialidad, concepto que venimos desarrollando. El Art 4 del cuerpo legal además de mantener la

enunciación que tenía la vieja Ley 8.858 respecto al principio en cuestión, estipula en el segundo párrafo que: “los participantes mencionados precedentemente quedan relevados del deber de confidencialidad en los siguientes casos: 1) Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron, y 2) Para evitar la comisión de un delito o, si este se está cometiendo, impedir que continúe”. En este fragmento la ley se refiere a los participantes como a aquellos que presencien el proceso mediatorio, entiéndase: partes, abogados, terceros, mediadores y demás profesionales, expertos y todo aquel que intervenga.

Por último, una reforma de importancia teniendo en cuenta el tema que estamos desarrollando, podemos verla reflejada en el mismo Art. 4 donde la ley especifica que *el cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción deben surgir de manera evidente.*

Como podemos ver se ha reformado la ley en lo atinente a principios y garantías, dándole grandes cambio al tratamiento de la confidencialidad. Si bien con la nueva ley surge la posibilidad de que transgredir el principio no sea acotada, creemos que en este caso el legislador realiza una modificación por demás abierta, generando más dudas que certezas acerca de si con la propuesta de la nueva ley el proceso de mediación se está resguardando como tal en su esencia o por el contrario pierde credibilidad por las innumerables situaciones que pueden encuadrar en la excepción estipulada dentro del Art.4 inc. 2, haciendo que el proceso mediatorio se vuelva de orden conceptual y no práctico.

Capítulo 4.

La confidencialidad y los delitos de acción pública dependientes de instancia privada.

4.1. Conceptualización de acción pública dependiente de instancia privada.

Como nos indica R. C. NUÑEZ “(...) *la base indefectible de la imputación criminal es un comportamiento humano, vale decir, la acción en sentido amplio, comprensiva del hacer (acción propiamente dicha) y del no hacer.*” (R. C. NUÑEZ, 2000, p 230). En otras palabras lo que nos dice Nuñez es que la acción es un simple proceso causal que para lo que nos compete determinaría un delito bajo ciertas condiciones. Más allá de todos los detalles y enfoques en los cuales podemos trabajar sobre el concepto de acción, el que nos atañe para el presente trabajo es aquel que define a la acción desde el punto de vista procesal.

La imposición de una pena la determina el órgano jurisdiccional, por lo cual para arribar a la misma es necesario que se inicie un proceso judicial, nos indican J. I. CAFFERATA NORES, J. MONTERO, V. M. VÉLEZ, C. F. FERRER, M. NOVILLO CORVALAN, F. BALCARCE, M. HAIRABEDIAN, M. S. FRASCAROLI, G. A. AROCENA

“Como consecuencia de que el derecho penal no puede aplicarse sin proceso previo (art. 18, CN), el derecho procesal debe permitir la canalización de la pretensión penal emergente de la noticia de comisión de un delito, y garantizar que los tribunales competentes puedan resolver sobre su fundamento factico y jurídico, e imponer la pena que corresponda.” (J. I. CAFFERATA NORES, J. MONTERO, V. M. VÉLEZ, C. F. FERRER, M. NOVILLO CORVALAN, F. BALCARCE, M. HAIRABEDIAN, M. S. FRASCAROLI, G. A. AROCENA, 2000, p 170).

Para poder comenzar este proceso, es indispensable entonces poner en funcionamiento el mismo mediante lo que llamamos “acción procesal” que según nos dice C. CREUS “ es el acto por el cual se demanda al órgano jurisdiccional la realización de aquellas actividades” (C. CREUS, 2010, p. 273). Con esta definición hace referencia a aquellas actividades que dan inicio al proceso judicial, es decir aquellos actos que provocan el movimiento de la justicia en búsqueda de la verdad a fin de que se dicte una sentencia para el caso concreto. Para saber que actos darán inicio al proceso penal en este caso, debemos tener en cuenta la modalidad de la acción que iniciara el mismo. Siguiendo a este último autor tomamos de él que: “El ejercicio valido de la acción procesal depende también, por supuesto, de que haya sido ejercida por su titular, por el órgano o persona habilitada por el derecho para promoverla e impulsarla en su desarrollo mediante el proceso” (C. CREUS, 2010, p. 274). Es decir para poder promover la acción procesal penal en este caso, debemos encontrarnos habilitados por la ley para hacerlo, debemos ser los indicados por el ordenamiento jurídicos, no todos nos encontramos en la posibilidad de promover la acción procesal penal por cualquier delito tipificado en el Código Penal de la Nación. En el nombrado cuerpo legal encontramos una enumeración extensa de delitos que podemos clasificar en base a la modalidad de la acción en: delitos de acción pública, delitos de acción privada y delitos de acción pública dependientes de instancia privada.

Para ser más específicos en cuanto a la aproximación de este tema tomaremos las palabras de C. CREUS quien nos indica:

“Delitos de Acción Publica: En ellos el titular de la acción es el Ministerio Público Fiscal; el representante de dicho órgano tiene que ejercerla en todo caso en que se plantee la posibilidad de existencia de un delito, y contra todos aquellos sujetos que se indiquen como partícipes (principio de legalidad procesal), sin poder dividirla (dirigiéndola contra determinados partícipes y no contra otros) ni renunciar a su ejercicio”. (C. CREUS, 2010, p. 274).

Según lo expuesto, este es el caso donde las acciones deberán iniciarse de oficio tal como enuncia el Art. 71 del Código Penal de la Nación, podemos tomar como ejemplos de estos delitos: el homicidio, abandono de personas, el secuestro, entre otros. El mismo autor nos define también aquellos delitos cuyas acciones son públicas dependientes de instancia privada, enumerados por el Código Penal de la Nación en el Art. 72:

“Delitos de Acción pública ejercitable de oficio y dependiente de instancia privada: Pero no con referencia a todos los delitos el fiscal puede actuar de oficio ... hay otros delitos en los que , como hemos visto el derecho condiciona la actividad del fiscal, requiriéndose para que él pueda ejercer la acción , lo cual se ha denominado (no muy propiamente si atendemos a los significados procesales) "acto de instancia", que este constituido por la denuncia del hecho por parte del ofendido o de su representante legal si se trata de un menor o de un incapaz (son los delitos enunciados en el citado art. 72, Cód. Penal); en esos casos- en tanto no se den las excepciones previstas en el art. 72, párr. 2º, en el que la acción es ejercitable de oficio-, si no media dicho acto el fiscal no puede promover la acción, pero producido aquel y ejercitada esta, asume ella todas las característica y efectos de la acción pública que hemos detallado en el párrafo anterior”. (C. CREUS, 2010, p. 274).

En este concepto se encuentran comprendidos según la enumeración taxativa que se brinda en el Art 72: aquellos previstos en los Arts. 119, 120 y 130 de los que no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las nombradas en el artículo 91 (lesiones gravísimas); lesiones leves sean dolosas o culposas (sin embargo en este caso se procederá de oficio cuando medien cuestiones de seguridad o de interés público); impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. Como enuncia el mismo artículo luego de la enumeración de los delitos que abarca: “no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su autor, guardador o representantes legales. Sin embargo se procederá de oficio cuando el delito sea cometido por un menor que no tenga padres, tutor ni guardador o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Por último Creus nos habla de los delitos de acción privada:

“En otro pequeño número de delitos (los comprendidos en el art. 73, Cód. Penal), el derecho, considerando del todo prevaleciente el interés privado sobre el público de reprimirles, regula la acción como privada, que sólo puede ser ejercida por el ofendido-

sin intervención del ministerio público fiscal- y posee características procesales similares en varios aspectos a la acción procesal civil: es divisible (salvo en el caso previsto por el art. 74, Cód. Penal - hoy derogado-) y renunciable (art.59, inc. 4º, Cód. Penal)”. (C. CREUS, 2010, p. 275).

En este caso podemos encuadrar según el Art 73, las calumnias e injurias, la violación de secretos salvo los casos del Art 154 y 157 de Código Penal, la concurrencia desleal prevista en el Art 159 y el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

Ante todo lo expuesto, podemos decir que nuestro *caso hipotético* encuadra en lo que llamamos delitos de acción pública dependiente de instancia privada, debido a que en el proceso de mediación se da a conocer la violación de una persona, lo que hace que la acción a promover sea inicialmente de quien es perjudicado. Lo que hace a esta cuestión algo compleja es que en la situación planteada hipotéticamente ese delito es realizado contra un incapaz declarado como tal por sentencia judicial, quien está siendo sometido a violación por su hermano que a la vez fue declarado por el juez como su curador. Entonces surge el interrogante de ¿Qué debe hacer el mediador? ¿Puede romper el principio de confidencialidad ante una situación de esta índole? Estas preguntas son solo algunas de las que se pueden plantear en un caso como este.

4.2. Definición de abuso sexual con acceso carnal.

El tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal reprime el abuso sexual cuando éste se efectúa en las circunstancias previstas en el primer párrafo, mediante acceso carnal. Esto es lo que equivalentemente llamamos violación en el vocabulario socialmente aceptado. Existen diferentes acepciones acerca de lo que se considera violación, podemos ver en palabras de algunos importantes autores como R. NUÑEZ *"el acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de esta, o de su*

indefensión o mediante la violencia, y sin derecho a exigirlo" (R. NUÑEZ, 2000, p. 247), por su parte SOLER nos indica "*la violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta*" (SOLER, p. 291) y por ultimo C. CARMONA SALGADO se refiere a la acepción indicando: "*el delito de violación consiste en tener acceso carnal con otra persona por vía vaginal, anal o bucal*" (CARMONA SALGADO, p 242).

En nuestro ordenamiento legal encontramos regulado el abuso sexual con acceso carnal dentro del Código Penal de la Nación, en el Libro 2, Título III, bajo el nombre de *Delitos contra la integridad sexual*, específicamente en el Art 119 tercer párrafo. Se prevé bajo el mismo título los correspondientes agravantes a la figura tipificada en cuestión, tanto en el mismo Art 119 cuarto párrafo, como también en el Art 124.

Lo que protege puntualmente esta figura es en primer lugar la libertad individual en lo atinente a la integridad sexual del individuo, debido a que se vulnera la libertad de la víctima sometiéndola a un hecho no consentido y consecuentemente produciendo un acceso carnal que agrava la situación de la misma. Como nos indica DONNA:

"Analizando el contenido del artículo 119, tercer párrafo, puede afirmarse que la ley tiene en cuenta, por un lado, la libertad individual, en cuanto hace a la integridad sexual de las personas. Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto, positivo-dinámica, por un lado, como la capacidad de la libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir, el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con tercero con arreglo a su querer libre y consciente. Por otro, negativo-pasiva, esto es, la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee.

Esta noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación...En cambio no se puede aceptar tan fácilmente que el bien jurídico es la libertad sexual en los casos de la menor de 13 años y de la persona privada de su sentido, ya que no existe tal libertad. De allí la protección de estas personas, con lo cual se habla de intangibilidad sexual o de indemnidad sexual. Por ese motivo es que nuestra doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o el ataque de tal derecho mediante

acciones violentas o abusivas que avasallan a la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha las circunstancias o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento, p bien que con violencia lo elimina, reemplazando así la voluntad de la víctima- efectiva o presumida por la ley- por la suya" (DONNA, 2000, p 54 - 55).

De lo anterior podemos deducir que el sujeto activo de este delito viene a ser el hombre, debido a que es el único que puede penetrar, consecuentemente es el único que posee el miembro viril que sirve para la penetración lo que lo diferencia de la mujer y por tal motivo la deja fuera de las posibilidades de ser sujeto activo del delito de abuso sexual con acceso carnal. Este detalle deja en claro que la acepción "acceso carnal" no abarca la penetración con objetos. Si bien somos conscientes al momento de la redacción del presente trabajo de que existen diversas posiciones doctrinarias con respecto a la posibilidad de que la mujer sea quien configure la violación, adherimos a la postura anteriormente expuesta. Desde el otro polo del delito encontramos los sujetos pasivos, es decir quienes se ven afectados en este caso por el abuso sexual con acceso carnal, dentro de ellos encontramos tanto al hombre como a la mujer, es decir basta con ser persona con vida, para ser sujeto pasivo de este delito. Como dice DONNA " *debe descartarse en consecuencia, el acceso carnal sobre un cadáver (necrofilia), o un animal (bestialidad), por no revestir aquellas tal carácter de "persona" definido por el Derecho*".(DONNA, 2000 ,p. 62)

Con todo lo expuesto queda conceptualizado el delito de abuso sexual con acceso carnal que utilizamos para el análisis de nuestra situación hipotética planteada como centro del debate de la presente tesis.

4.3. Incapacidad de ejercicio según el art 24 del CCCN

Todas las personas poseemos derechos inherentes a nuestra calidad de tal y otros que vamos adquiriendo en el desarrollo de nuestra vida, por las condiciones especiales que nos identifican a nivel individual, por las tareas que desarrollamos, o por el ámbito donde nos movemos. Para identificar estos derechos en el ámbito jurídico hablamos de capacidad que en palabras de LLAMBIAS, J. J. podemos definir de la siguiente manera: *“se llama capacidad a la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas”* (LLAMBIAS, 2007, p. 347). La capacidad es uno de los atributos de las personas y como tal no hay persona alguna que carezca de ellos, por lo que podríamos decir que es una necesidad, también que es inalienable debido a que no puede transferirse. Podemos también tomar las palabras de los autores RIVERA y CROVI para comprender el concepto:

“La capacidad es del grado de aptitud que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para ser titulares de derechos y deberes jurídicos y para el ejercicio de las dificultades que emanan de esos derechos o el cumplimiento de las obligaciones que implican los mencionados deberes”. (RIVERA Y CROVI, 2016, p. 237).

En el ámbito jurídico nos referimos a “capacidad” desde dos perspectivas, la *capacidad de derecho* y la *capacidad de ejercicio*. En la última modificación del Código Civil y Comercial de la Nación este tema queda regulado en su Capítulo 2do donde se define cada una de ellas, por un lado en el Art. 22 el legislador se encargó de conceptualizar la capacidad de derecho indicando: *“ARTÍCULO 22.- Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados”*. Por otro lado el mismo Código trata la capacidad de ejercicio en el Art. 23 que reza: *“ARTÍCULO 23.- Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código*

y en una sentencia judicial”. Como podemos ver la capacidad de derecho es la regla, así lo indica la autora FERNANDEZ, S. E. en su documento publicado para La Ley on - line

"Claramente el principio general es la capacidad, con las únicas excepciones que prevé el Código y las que determine una sentencia judicial- referencia que alude al supuesto de restricción al ejercicio de la capacidad en relación a mayores de edad, en las condiciones establecidas por la legislación (art. 24 inc. c), art. 31 y ss. (FERNANDEZ, 2014).

Las excepciones que nombra la autora están previstas por el Código en el Art. 24 que taxativamente enumeran: a) las personas por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión. Para el presente trabajo el concepto que nos atañe es el del inc. “c” del Art 24 que refiere a las personas incapaces declaradas por sentencia judicial, en la extensión que disponga esa decisión.

Con la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación se incorporan actualizaciones atinentes a la capacidad, encontramos dentro normas de fondo e incluso de forma que están presentes en dicha ley. Las incorporaciones hechas las vemos reflejadas en el Art 31 del Código, allí se encuentran enumeradas una serie de reglas generales que atañen al tema. Luego en el Art. 32 encontramos todo lo atinente a la capacidad restringida o incapacidad declarada por sentencia judicial, en dicho artículo observamos que el legislador trato el tema desde dos aristas diferentes. En la primera, la capacidad restringida dentro del Art. 32 se especifica: *“El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.*

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.”. Para entender la puesta en funcionamiento de esta capacidad restringida tomamos las palabras de FERNANDEZ, S. E. en su documento publicado para La Ley on – line donde hace referencia a la misma explicando el Art. 43 del Código:

"En el supuesto de restricción a la capacidad, no procede la tradicional figura sustitutiva del curador, sino la designación de persona/s de apoyo, cuya función es" promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona (art.43)". En su efecto "(...) En relación con dichos actores, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida"(FERNANDEZ, 2014)

Con respecto a la segunda acepción que trata el Art. 31, la declaración de incapacidad por sentencia judicial el código nos indica *“Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”.* Particularmente este párrafo del artículo en cuestión es el que más nos interesa para la presente tesis debido a que es la incapacidad de la que hablamos en el caso hipotético planteado, una incapacidad absoluta de la persona. Debemos mencionar que más allá de ser absoluta, es subsidiaria, de segundo plano y excepcional, es decir no es la primer opción barajada por el juez al momento de declarar una modificación legal en la capacidad de una persona. En palabras

de FERNANDEZ, S. E. *"En cuanto a la incapacidad total, ella es subsidiaria, excepcional y sujeta a un estricto test de pertinencia"* (FERNANDEZ, 2014).

Ante todo lo expuesto con anterioridad es importante destacar que en la capacidad restringida, la persona conserva su capacidad, solo que se la limita para determinados actos, siempre en beneficio de la ella misma. Pero en la incapacidad declarada por sentencia, el Juez fija un curador para que el incapaz de forma excepcionalísima pueda ejercer mediante dicha persona los derechos que le corresponden, como dice el Art. 138 del Código Civil y Comercial de la Nación: *"la principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud"*

Capítulo 5.

Jurisprudencia. Secreto profesional.

5.1. Breve desarrollo del Auto N° 265 dictado por la Cámara de Acusación Penal de la provincia de Córdoba, “Zarate, Lucas Matías psa abuso sexual, etc.”.

En la presente resolución caratulada “Zarate, Lucas Matías psa abuso sexual, etc.” se debate la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del imputado Lucas Matías Zarate, quien presenta dicho recurso procesal atacando el AI N° 285 del día 25 de noviembre de 2010 dictado por el Juzgado de Control de Tercera Nominación que resuelve no hacer lugar a la nulidad solicitada por parte del abogado defensor del imputado, rechazar la oposición articulada por la Sra. Fiscal de instrucción y en consecuencia confirmar dicha resolución ordenando la prisión preventiva del imputado como supuesto autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal continuado, agravado por el vínculo y la situación de convivencia preexistente, todo en concurso real.

El recurso interpuesto por la defensa del imputado presenta como agravios en primer lugar que debe declararse nulo el proceso debido a que no se ha removido el obstáculo de procedibilidad (art. 72 del CP), en tanto no se encuentran configuradas las excepciones que habilitan la actuación de oficio de los órganos judiciales; en segundo lugar sostiene que con relación al mantenimiento de la medida de coerción, no existe mérito sustancial ni procesal suficiente que justifique la restricción de la libertad de su cliente. Dicho recurso es concedido y elevado a la Cámara de Acusación Penal donde el abogado defensor del imputado, el Sr. Francisco José Sexto expone oralmente los fundamentos.

Dentro de la fundamentación dada por el abogado defensor podemos destacar una de ellas que es la de nuestro interés para el presente trabajo, indica: que el imputado proviene de una familia bien constituida donde los padres cumplen los roles adecuadamente, explica que la progenitora cuando tomo conocimiento de la situación que se había suscitado entre sus hijos, no ignora la situación y se dirigió inmediatamente a la Unidad Judicial de la Mujer y el Niño, a los fines de recibir asesoramiento legal. Argumenta que los padres han ejercido sus funciones consecuentemente y que la intervención del estado no es en consecuencias procedente por las particularidades del caso. Manifiesta que la abogada del Centro de Asistencia a la Víctima sorpresivamente y luego de exponer que la madre de los niños se había actuado correctamente, denunció que la niña se encontraba en una situación de desprotección, enfatiza que la abogada menciona de este modo se toma facultades que no le corresponden por carecer de representación legal, tutela o curatela sobre la menor. También dentro de sus argumentos sostiene que no fue consultada la voluntad de la menor, sometiéndola compulsivamente a interrogatorios. Destaca también dentro de sus argumentos que la fiscal tomo conocimiento de los hechos con motivo de los antecedentes que le emitió el juzgado de Menores de Octava Nominación y en ningún momento le consultó la voluntad de los progenitores de la menor respecto a si era voluntad de ellos promover o no la acción penal. Concluye indicando que el proceso debe ser declarado nulo por no haberse removido correctamente el obstáculo de procedibilidad y por otro lado sostiene que no existen en los presentes autos, mérito procesal suficiente ya que el imputado no se domicilia actualmente en la vivienda familiar por lo cual la investigación se encuentra incluso agotada.

El Juez de Control de Tercera Nominación expuso su decisorio indicando en lo que respecta a la procedibilidad sostiene en primer lugar que al ser acciones de instancia

privada, en los casos que afectan a la integridad sexual de una persona, le otorgan a la víctima la facultad de optar entre promover o no la acción penal, lo que tiene como objetivo evitar que la damnificada sea sometida al escándalo público, explica que el mismo legislador prevé excepciones a dicha regla y autoriza la actuación de oficio de los órganos judiciales cuando existan grandes intereses contrapuestos entre el niño y sus representantes, explica que esta situación puede darse cuando el representante del menor tenga algún vínculo con el autor del delito.

Analizadas las circunstancias del caso el Juez de Control de Tercera Nominación considera que en lo relativo a la legalidad de la iniciación de la acción penal por parte del ministerio público fiscal, constituye una excepción que tal como lo indica la doctrina puede ser examinada de oficio. En esta situación según los argumentos dados por el Juez, debe analizarse primeramente si la información a través de la cual las autoridades judiciales iniciaron la investigación fue obtenida mediante la violación de un secreto profesional e igualmente en caso de que la información haya sido obtenido de manera legítima, se solicita analizar si se encuentran reunidas en este caso las condiciones que habilitan la actuación de oficio del ministerio público fiscal. El análisis de la situación se solicita debido a que tanto el dispositivo legal que penaliza la infracción al secreto profesional, como así también aquel que arroga a la víctima o a sus representantes legales la facultad de iniciar una acción penal en el caso de delitos cometidos en contra de la integridad sexual, tienen la función política de proteger la garantía de intimidad contenida en el Art. 18 y 75 inc. 22 de la CN y Art. 11,2 de la CADH, el incumplimiento de estas normas por parte del ministerio público hace susceptible de invalidar el proceso y ello puede declararse de oficio por quedar afectadas las garantías constitucionales señaladas. El estado no puede vulnerar

derechos fundamentales de reconocido nivel constitucional para la iniciación de un proceso penal, el estado no puede valerse de actos ilícitos para la persecución de un delito.

No obstante es importante saber que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto debido a que la legislación vigente al momento de dictar esta resolución, prevé bajo ciertas condiciones, la intervención estatal en el ámbito individual. El mismo dispositivo que prohíbe la vulneración del secreto profesional establece como excepción la existencia de una “justa causa”, de allí que se considere atípica la conducta del profesional que actuó con el convencimiento de que de esa forma evitaba un mal mayor. Por justa causa se entiende, según la doctrina, un verdadero estado de necesidad.

En razón de las circunstancias redactadas con anterioridad, es posible concluir que la abogada del Centro Asistencial actuó con el convencimiento de la existencia de un verdadero estado de necesidad, en efecto la profesional alego razones objetivas. Por ese motivo es que el Juez en su decisorio indica que considera que no existió por esta razón una infracción ilegítima al secreto profesional, pues se trata en efecto una de las posibles excepciones. Así mismo se deja aclarado en el presente fallo que la tendencia legislativa en la actualidad ha sido imponer a los miembros de los establecimientos educativos y de la salud, públicos y privados y a todos agente y funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes , de comunicar dichas circunstancias a la autoridad administrativa de la protección de esos derechos en el ámbito local, bajo responsabilidad de incurrir en responsabilidad por dicha omisión. Igualmente la ley de violencia familiar ha impuesto la obligación de denunciar, a quienes se desempeñen en organismos asistenciales, educativos de salud y de justicia, y en general a quienes desde el ámbito público o privado tomen en conocimiento situaciones de violencia familiar o tengan sospechas serias de que puedan existir.

Respecto a la totalidad de lo solicitado, el juez decide archivar las actuaciones, sin perjuicio de la acción que puedan instar a futuro quienes están habilitados para hacerlo, así mismo y bajo las circunstancias existentes, no están dadas las condiciones para que actúe de oficio el estado, por lo que se ordena la inmediata libertad del imputado Lucas Matías Zarate. A dicha decisión adhieren los dos vocales que conforman dicho tribunal.

Conclusión.

A lo largo del presente trabajo de investigación, observamos que existen diversas posibilidades de resolver los conflictos que pueden suscitarse entre partes sin llegar a sede judicial, por lo que en una primera aproximación entendemos que este tipo de procedimientos están imponiéndose de a poco para subsanar las largas demoras que existen en los tribunales a la hora del desarrollo del proceso judicial, así como también se impone para desabarrotar los tribunales de la sobrecarga producida por la interminable cantidad de causas.

Como se desarrolló anteriormente, el proceso de medición, que fue el electo para abordar el tema de la confidencialidad dentro de la presente tesis, fue analizado e investigado antes de que entrara en vigencia la nueva Ley 10.543 de mediación (sancionada y publicada en el boletín oficial de la provincia en el vigente año) la cual trajo aparejados cambios respecto al tema que nos concierne. Hasta el momento en que entro en vigencia la nueva ley, el sistema mediatorio de Córdoba estaba regido por la Ley 8.858, la cual a nuestro entender da un tratamiento acotado al tema en cuestión. Existen como pudimos observar algunas provincias donde la ley considera ciertas situaciones a tener en cuenta para poder transgredir el principio de confidencialidad, dando un tratamiento más abarcativo, este es el caso de leyes como las de las Provincias de Santiago del Estero, Salta y San Luis, al igual que la Ley Nacional donde la mediación se encuentra regulada también desde una mirada más extensiva incluyendo otros supuestos que la Ley 8.858 no ha tenido en cuenta. Analizando en conjunto todas estas leyes concluimos en que a nuestro entender algunas de ellas dan incluso demasiadas excepciones por las cuales se puede transgredir el principio de confidencialidad lo que de alguna forma va en contra del espíritu mismo del

proceso. Dicho esto, entendemos que teniendo tantas posibilidades de transgredir la confidencialidad, la misma se convierte en un principio de orden conceptual dejando de ser un principio tangible y de uso práctico, produciendo que deje de propiciarse un ambiente de confianza donde las partes puedan expresarse libremente, lo que va en contra del espíritu mismo de la ley como dijimos anteriormente ya que el proceso mediatorio necesita para su efectivo funcionamiento esta seguridad donde las partes puedan expresarse sin temer que los dichos que se den a conocer se usen luego en su contra.

Por otro lado, teniendo en cuenta la situación hipotética planteada en el presente trabajo (que se conozca durante la sustanciación de la mediación, el delito de acceso carnal por cualquier vía contra una persona declara incapaz por sentencia judicial) entendemos que con el sistema de la Ley 8.858 existe una manifiesta desprotección hacia la persona del incapaz declarado por sentencia judicial. Focalizamos este análisis en que la norma no nombra ninguna excepción al principio de confidencialidad donde el mismo pueda resguardarse ante la vulneración de uno de sus derechos, por el contrario no es tenido en cuenta por la misma. Según nuestro punto de vista es una situación delicada a la que se le debe dar un tratamiento adecuado, ya que el incapaz por no posee forma de ejercer defensa propia en ciertas situaciones, teniendo en cuenta que el mismo depende de su curador. Desde esta óptica y teniendo en cuenta esta vulnerabilidad creemos que una posible solución es equiparar su figura a la de los niños quienes también son incapaces, aunque en este caso relativos, pero si poseen en la Ley 8.858 protección ante la vulneración de sus derechos o una posible situación de violencia. Si bien vimos en nuestra hipótesis que la presente tesis esta apuntada a la posibilidad de que exista acoso sexual con acceso carnal por parte de un familiar que a su vez es el propio curador de la víctima designado por el

juez en su juicio de insania, creemos que además de ese caso especial podría incluso hacerse extensiva esta excepción a cualquier vulneración de sus derechos, como ocurre también con los menores cuando la norma reza: *“salvo que se haya ejercido violencia contra un menor, o se hubiere transgredido lo dispuesto en las convenciones sobre los derechos del niño ratificadas por la República Argentina”*.

Respecto a la comparación con otras legislaciones provinciales y relacionándolo con lo expresado anteriormente, nos inclinamos preferencialmente en este punto por el modelo seguido en la Ley N° IV-0700-2009 de la provincia de San Luis, que entendemos es el lineamiento más apropiado a seguir ya que cumple con la condición de incluir a los incapaces pero a su vez no enumera interminables posibilidades de transgredir la norma, lo cual resguarda la finalidad de la mediación.

Finalmente consideramos que existen situaciones donde el principio de confidencialidad podría transgredirse debido a la existencia de derechos que poseen un valor superior a comparación del bien jurídico que tutelado por la norma que regula este proceso en la Provincia de Córdoba. Según lo expresado y como venimos diciendo, esos casos deberían ser tenidos en cuenta por el cuerpo legal. Creemos que la mejor forma de afrontar esta problemática y de poder resolver este vacío legal en el cual el legislador solo incluyó a los menores y no tuvo en cuenta otras importantes situación que podrían equiparse ha dicho supuesto, sería incorporar en la norma excepciones específicas donde la ley autorice a transgredir el principio de confidencialidad. Tomamos esta postura debido a que no iría en contra del espíritu de la norma dando lugar a innumerables situaciones, sino que por el contrario se prevería la excepcionalidad para determinadas situaciones. En la actualidad existen escenarios homólogos donde la vulnerabilidad de la persona se encuentra

equiparada según nuestro entender a la conceptualización que realiza la ley de Córdoba respecto a los niños, podríamos nombrar así la situación en la que se encuentra el incapaz declarado por sentencia judicial, como venimos expresando, pero también la situación en la que se encuentran aquellas personas que se están sufriendo violencia de género. Creemos que estos son dos estadios homólogos a lo que ya se encuentra conceptualizado por la ley debido a que la persona se halla en una misma situación vulnerable, por la cual no puede defenderse por sus propios medios, lo que genera a nuestro entender una desprotección de sus derechos y su persona.

Bibliografía.

1. Legislación:

- Código Penal de la Nación.
- Código Procesal Penal de Córdoba.
- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Constitución Provincial de Córdoba.
- Decreto Reglamentario 1467/11, Reglamenta Ley Nacional de Mediación y Conciliación.
- Decreto Reglamentario 1773/00, Reglamenta Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba.
- Decreto Reglamentario 2530/10, Reglamenta Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires.
- Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ley N° 26.589. Ley Nacional de Mediación y Conciliación.
- Ley N° 13.951. Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires.
- Ley N° 8.858. Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba.
- Ley N° 10.543. Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, actualización año 2018.
- Ley N° 6.051. Ley de Mediación de la Provincia de Chaco.
- Ley N° 5.487. Ley de Mediación de la Provincia de Corrientes.
- Ley N° 7.324. Ley de Mediación de la Provincia de Salta.
- Ley N° IV-0700-2009. Ley de Mediación de la Provincia de San Luis.
- Ley N° 6.452. Ley de Mediación de la Provincia de Santiago del Estero.

2. Doctrina:

2.a) *Libros:*

- BARMAT, D. N. (2000). *La mediación ante el delito, una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI*: Córdoba: Marcos Lerner.
- BIDAT CAMPOS, G. J (2004). *Compendio de derecho constitucional*: Buenos Aires: Editar.

- BLAXTER, L., HUGHES, C y MALCOM, T. (2002). *Como se hace una investigación*: España: Gedisa.
- J. I. CAFFERATA NORES, J. MONTERO, V. M. VÉLEZ, C. F. FERRER, M. NOVILLO CORVALAN, F. BALCARCE, M. HAIRABEDIAN, M. S. FRASCAROLI, G. A. AROCENA. (2000). *Manual de derecho procesal penal*: Córdoba: Intellectus.
- CARMONA SALGADO, C. GONZÁLEZ RUS, J. J. MORILLAS CUEVAS, L.VNAVARRETE, M. P. (2013). *Manual de Derecho Penal. Parte especial I: Delitos contra las personas, la libertad sexual, el honor, el estado civil, la libertad y la seguridad, y los derechos laborales*: Madrid: Revista de derecho privado, editoriales de derecho reunidas.
- CREUS, C. (2010). *Derecho penal, parte general*: Córdoba: Astrea.
- DI PIETRO, M. C. (2011). *La Superación del Conflicto. Guía Práctica para su administración eficaz en torno a la utilización de diferentes métodos*: Córdoba: Alveroni.
- DONNA, E. A (2000). *Delitos contra la integridad sexual, Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni*.
- DUPUIS, J. C. G. (1997). *Mediación y Conciliación*: Buenos Aires: Perrot.
- ETCHEVERRY, R. A. y HIGHTON, E. I.(2010).Buenos Aires: Hammurabi
- FOLBERG, T. (1997). *Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigios*: México D.F.: Limusa-Noriega Editores.
- GRUA de GALVAN, M de las M; IGARZABAL, G.P y CRIPPA, A. M. (2001). *Mediación. Guía práctica para sus operadores. Lineamientos generales para seleccionar y preparar un caso para ser mediador*: Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
- HERNANDEZ SAMPIERI, R. y FERNANDEZ COLLADO, C. (2006). *Metodología de la investigación*: México DF: MacGrau-Hill.
- HIGHTON, E. I. y ALVAREZ, G.S. (1998). *Mediación para Resolver Conflictos*: Buenos Aires: Ad-Hoc.
- LLAMBIAS, J. J. (2007). *Tratado de Derecho Civil, parte general. Tomo I*. Buenos Aires: Perrot.

- NUÑEZ, R. C. (1999). *Manual de derecho penal, parte especial*: Córdoba: Marcos Lerner Editora.
- NUÑEZ, R. C. (2000). *Tratado de derecho penal, parte general*: Córdoba: Marcos Lerner Editora
- OBARRIO, M. C. y QUINTANA, M. (2004). *Mediación Penal, una resolución alternativa*: Buenos Aires: Quorum S.R.L.
- RIVERA, J. C. y CROVI, L. D. (2016). *Derecho civil y comercial parte general*: Buenos Aires: Abeledo Perrot
- YUNI, T. y URBANO, C. (2006). *Técnicas para investigar*: Córdoba: Brujas.

2.b) Revistas:

- ALTIERI, W.J. R. (febrero 1998). Confidencialidad. Principio fundamental del proceso de mediación en *Revista La Ley*, 1998, tomo “F”, 1354 a 1366.
- CAVAGNANO, M. V. y FAVARO, G. (abril de 2015). El principio de confidencialidad en el proceso de mediación. Trascendencia y efectos a la luz de la Ley 8.858 en *Revista Semanario Jurídico, Fallos y Doctrina*, 2001, 605-609.
- FALCON, E. M. (2010). Nueva ley obligatoria nacional. Modificación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en *Revista de Derecho Procesal*, 02/2010, 97-98.
- LOPEZ FAURA, N. V. (diciembre de 1997). La confidencialidad en el proceso de mediación en *Revista La Ley*, 1997, tomo “E”, 1545-1548.
- SAN CRISTOBAL REALES, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje en el ámbito civil y mercantil en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2013, TOMO XLVI, 39-62.
- FERNANDEZ, S.E. (2014). El régimen de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista La Ley*, Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital>. Cita on-line: AR/DOC/383472014.

2.c) Páginas Web:

- Diccionario de la Real Academia Española, edición del Tricentenario, 2017: <http://www.rae.es/>
- SAJ: <http://www.saj.gob.ar>

2.d) Conferencias, disertaciones y simposios:

- CORVO LÓPEZ, F. M. (septiembre de 2009). *El alcance del deber de confidencialidad en el proceso de mediación familiar*. Presentado en Workshop Internacional sobre ADR/ODRs. Construyendo puentes: marco jurídico y principios. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Internet Interdisciplinary Institute (IN3), Barcelona España. <http://www.uoc.edu/symposia/adr>.
- VIOLA MESTRE, I. (septiembre de 2009). *La confidencialidad en el procedimiento de mediación*. Presentado en Workshop Internacional sobre ADR/ODRs. Construyendo puentes: marco jurídico y principios. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Internet Interdisciplinary Institute (IN3), Barcelona, España. <http://www.uoc.edu/symposia/adr>.

3. Jurisprudencia:

- Cam. Acusación Penal de Córdoba, “Zarate, Lucas Matías psa abuso sexual, etc”, auto 265 (2011).

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Guevara, María Liliana
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35.137.183
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	CONFIDENCIALIDAD DE LAS ACTUACIONES El alcance del principio en mediación.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	m.liliana.g@hotmail.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI.
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	TODOS.

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____certifica que la tesis

adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado