

# **La Llei 7/2001, de 26 de novembre, de Mediació Familiar de la Comunitat Valenciana.**

**Por**

**Sonia Rodríguez Llamas**

**Departament de Dret Civil**

**Universitat de València**

## **Índice de contenido**

1.- Nocions jurídiques prèvies: dret de família, crisis familiars i mediació.....	1
2.- Llei 7/2001 de 26 de novembre de la Comunitat Valenciana. Concepte de mediació familiar en la norma.....	3
3.- Mediació intrajudicial i extrajudicial: processos civils de nul·litat, separació i divorci.....	6
4.- L'objecte de la mediació familiar: Mediació global i mediació parcial.....	7
5.- El caràcter voluntari de la mediació.....	8
6.- El principi de confidencialitat: Mediació oberta i mediació tancada.....	10

### **1.- Nocions jurídiques prèvies: dret de família, crisis familiars i mediació.**

Se solen identificar les crisis familiars amb les situacions conflictives de la parella casada. No obstant això, les crisis familiars posseïxen un abast molt major, comprnent més enllà d'este tipus de conflictes, aquells altres que afecten altres membres de la unitat familiar, diferents de la parella (per exemple aquelles que afecten principalment les relacions patern/matern filials, o a les relacions amb els iaïos o altres parents o acostats); o bé altres tipus de conflictes, com els derivats de les particions hereditàries que es donen també en el si de la família.

A pesar que com acabem d'apuntar el panorama és molt més ampli, la veritat és que les crisis familiars, circumscrites a la seua accepció majoritària, coincidixen amb els suposats nul·litat, separació i divorci. Es tracta de tres formes distintes, totes elles regulades legalment, de resoldre les crisis familiars en el sentit apuntat. Cada una de les dites formes obeïx a distintes raons, i la seua tramitació ha d'afrontar-se a través de procediments tècnics amb certes divergències, si bé des d'una perspectiva teleològica, a través de tots ells es pretén resoldre legalment el conflicte matrimonial. En este punt, ens referirem exclusivament als supòsits de separació i divorci, alhora que la nul·litat matrimonial té una incidència quantitativa molt menor en l'orde civil, quedant, en la majoria dels casos circumscrita a l'àmbit del dret eclesiàstic.

La separació suposa la ruptura de la convivència conjugal que no afecta el vincle, i requerix per tant l'adaptació del règim jurídic del matrimoni i de la pàtria potestat, si és el cas, a la nova situació en què es troben els cònjuges. En este punt és on es troba la principal diferència entre la separació i el divorci, en la mesura que el divorci suposa a més del cessament de la convivència de la parella, amb idèntica necessitat adaptació de la nova realitat, la ruptura del vincle matrimonial, cosa que, com ja hem avançat, no ocorre en el cas de la separació. Conseqüència d'això és que després de la separació, els cònjuges no poden contraure nou matrimoni, perquè seguixen units al seu cònjuge pel vincle matrimonial, mentres que els cònjuges divorciats, si així ho desitgen, poden contraure noves

noces.

La separació matrimonial pot coincidir amb una situació prèvia de ruptura de la convivència pels cònjuges. A esta situació prèvia se li denomina separació de fet, i s'identifica amb la situació fàctica de ruptura de convivència, acordada per ambdós cònjuges, o imposada per un d'ells, que no ha sigut decretada per l'òrgan judicial. Però des d'una perspectiva de la seua regulació legal, que actualment es troba en el Codi Civil i en la Llei d'Enjudiciament Civil en la seua nova regulació introduïda a través de la Llei 15/2005 de 8 de juliol, la separació s'identifica amb la separació judicial, que és la decretada per l'autoritat judicial a iniciativa d'un o d'ambdós cònjuges. La separació judicial al seu torn pot ser, consensual, o també crida de mutu acord, que és la sol·licitada per un dels cònjuges amb el consentiment de l'altre, o per ambdós conjuntament (art. 777 de la LEC); o contenciosa (art. 770 i sigs. De la LEC), que es dóna en aquells supòsits en què ambdós cònjuges no aconseguixen arribar a un acord en algun dels punts que han de quedar regulats com a conseqüència del cessament de la convivència matrimonial. Una de les novetats més importants s'ha introduït en este punt per la Llei 15/2005 respecte de la regulació anterior, en la mesura que havent-se suprimit l'art. 82 del CC ja no cal al·legar cap causa en què haja de basar-se la separació, concorrent per regla general com a únics requisits previs la voluntat d'un dels cònjuges, i el transcurs de tres mesos des de la celebració del matrimoni.

En la separació consensual l'acord entre els cònjuges dóna lloc al conveni regulador, document que necessàriament s'ha d'acompanyar a la demanda de separació, i que arreplega els acords dels cònjuges sobre els punts continguts en l'art. 90 del Codi Civil. La separació consensual presenta indubtables avantatges enfront de la separació contenciosa. En primer lloc en la mesura que suposa que els cònjuges han sigut capaços d'arribar a acords en els punts sobre els quals ha de versar el conveni regulador, i que en definitiva suposen acords sobre els aspectes més rellevants del seu nou estatus conjugal (qui ostentarà la guarda i custòdia dels fills menors; règim de visites; pensió d'aliments; ús de la vivenda conjugal, etc.). D'un altre costat, des d'un punt de vista processal, es tracta d'un procediment més senzill, on les funcions del jutge, i si és el cas del Ministeri Fiscal, queden principalment reduïdes a constatar si es donen els requisits per a la separació, i si el conveni regulador protegeix de forma adequada els interessos més necessitats protecció, no generant-se un perjudici o desequilibri per a cap dels cònjuges o dels fills menors del matrimoni. La senzillesa d'este tipus de procediments consensuals té com a conseqüència que este tipus de procediments implique menors costos econòmics per als cònjuges.

Si els cònjuges no es posen d'acord sobre algun o alguns dels punts sobre els quals ha de versar el conveni regulador, el procediment serà el contenciós, en el que serà finalment el jutge qui decidisca, després del procediment judicial, el que estime més convenient a la llum de les proves practicades en el procés, i tenint sempre en compte l'interés superior dels menors.

Tot el que s'ha dit fins ara respecte de la separació, resulta igualment aplicable als supòsits de divorci, amb l'excepció ja apuntada de la ruptura del vincle en este últim cas. És a dir, que hi ha dos possibles procediments de divorci, el de mutu acord i el contenciós. En el divorci de mutu acord, les parts han de presentar junt amb la demanda un conveni regulador amb idèntic contingut que en el cas de la separació judicial; i el procés contenciós es regix pels mateixos tràmits processals que el de separació. De fet, la seua regulació es fa de forma conjunta en la LEC.

D'entre totes les novetats introduïdes per la Llei 15/2005, de 8 de juliol de modificació del Codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria de separació i divorci, una de les més noves, junt amb l'eliminació de les causes de separació i divorci, és el fet que es permeta el divorci sense una separació judicial prèvia. Amb anterioritat a la reforma que comentem, per a accedir al divorci era requisit previ necessari, en quasi tots els supòsits, haver obtingut amb caràcter previ la separació

judicial. Igualment, després de l'entrada en vigor de la Llei només és necessari que hagen transcorregut tres mesos des de la celebració del matrimoni per a poder demanar la separació o de manera separada el divorci en el mateix termini, encara que este termini no cal en el cas que s'acredite un risc per a la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i indemnitat sexual del cònjuge demandant o dels fills, o d'ambdós, o de qualsevol dels membres del matrimoni.

En els processos de mutu acord, tant de divorci com de separació, ha de presentar-se la proposta de conveni regulador. Pot ser que les parts hagen arribat a un acord per si soles, o inclús amb l'ajuda d'un tercer mediador. En el dit supòsit, l'acord es plasma en un document, que una vegada ratificat a presència judicial i informat pel Ministeri Fiscal quan això siga necessari, serà homologat pel jutge (art. 777 LEC).

Amb el conveni regulador es permet a les parts que siguen elles mateixes les que regulen els efectes de la seua nova situació, en aspectes tan rellevants com qui va a fer-se càrrec de la guarda i custòdia dels fills, o la quantia de la pensió alimentària entre altres (art. 90 CC). Tant el CC com la LEC promouen l'acord dels cònjuges com a forma de solucionar els conflictes familiars, de manera que qualsevol procés de família, pot finalitzar amb un acord de les parts homologat judicialment, amb independència de l'origen contenciós del procediment. I per a aconseguir eixe acord, la mediació és un dels recursos disponibles a l'abast de qualsevol persona immersa en una crisi familiar. Amb ella, fonamentalment el que es pretén és aconseguir que les distintes parts immerses en el conflicte, siguen capaços per si soles, encara que ajudades per un tercer imparcial (mediador), de resoldre el conflicte actual així com els que sorgisquen en un futur.

El recurs a la mediació pot ser previ a l'inici del procés judicial de nul·litat, separació o divorci, i en este cas si la mediació finalitza amb èxit les parts es trobaran abocades a un procés judicial de mutu acord o consensual. Dins del propi procés de separació, divorci o nul·litat, iniciat de forma contenciosa, les parts poden sol·licitar la suspensió del procediment, i el jutge així ho acordarà, llevat que hi haja perjuí de tercer, per mitjà d'interlocutòria, en un termini de 60 dies. Aconseguit l'acord a través de la mediació, el mateix es plasmarà en un conveni regulador, sol·licitant-se en eixe mateix moment el trànsit del procediment contenciós al de mutu acord (art. 770.5t de la LEC).

També és possible acudir al procés de mediació familiar, conclòs el procés principal de separació o divorci, en la fase d'execució de la sentència dictada en el previ procediment. En este supòsit, ja no serà l'adopció d'acords relatius al conveni regulador, sinó la solució dels problemes que l'execució dels dits acords plantege entre les parts.

L'experiència de dret comparat, i la pròpia dels jutjats de Família ens porten a la conclusió que en els processos de família és necessari donar a les parts una oportunitat perquè arriben a acords sobre el marc de les seues relacions en el futur. En efecte, és sabut que en els processos plantejats com contenciosos és possible i gens infreqüent que les parts arriben a assenyats inclús en la porta de la sala de vistes del Jutjat que coneix del seu procés contenciós de separació o divorci.

## **2.- Llei 7/2001 de 26 de novembre de la Comunitat Valenciana. Concepte de mediació familiar en la norma.**

L'Estat espanyol encara no ha regulat la mediació familiar amb rang de Llei. Pot dir-se que la llei 30/1981 de 7 de juliol modificadora del Codi Civil en matèria de matrimoni, nul·litat, separació i divorci, va contribuir a la seua existència al preveure la possibilitat d'acudir al jutge competent, ambdós cònjuges de comú acord, o bé un amb el consentiment de l'altre, amb l'exigència en tals

casos d'acompanyar a la demanda un conveni regulador de la separació o el divorci. La Llei 30/1981, de 7 de juliol, crec que va constituir un dels principals impulsos de la mediació, perquè la mateixa dona peu a la possibilitat que els cònjuges inserits en un procediment de nul·litat, separació o divorci arriben a acords que regulen la seua nova situació vital.

No obstant això, no ha sigut fins a la promulgació de la Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi Civil i la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria de separació i divorci, quan s'arreplega per primera vegada en una llei nacional la referència expressa a la mediació. En la dita norma, tal com consta en la seua Disposició Final Tercera, El Govern ha de remetre a les Corts un projecte de llei sobre mediació basada en els principis establits en les disposicions de la Unió Europea, i en tot cas en els de voluntarietat, imparcialitat, neutralitat i confidencialitat i en el respecte als servicis de mediació creats per les comunitats autònomes. De moment, este mandat legislatiu estatal no ha anat seguit de cap iniciativa legislativa que al mateix nivell regule la mediació familiar, sinó que són les comunitats autònomes les que, des de fa quasi una dècada estan promulgant lleis autonòmiques que regulen esta matèria. Concretament, l'objecte del present estudi ho constituïx la Llei 7/2001, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar en l'àmbit de la Comunitat Valenciana. (DOGV NÚM. 4138, de 29 de novembre del 2001) i el Decret 41/2007, de 13 d'abril pel qual es desenrotlla la Llei 7/2001, de 26 de novembre (DOGV 18 abril del 2007).

La Llei valenciana de Mediació Familiar, en l'article un dona el següent concepte de mediació familiar:

"La mediació familiar és un procediment voluntari que persegueix la solució extrajudicial dels conflictes sorgits en el seu si, en el qual unisc a més professionals qualificats imparcials i sense capacitat per a prendre decisions per les parts assistix als membres d'una família en conflicte amb la finalitat de possibilitar vies de diàleg i la cerca en comú de l'acord".

Entenc que hi ha distintes raons que fan que la definició de mediació donada per la Llei valenciana siga una de les millors dins de l'actual panorama legislatiu autonòmic. En primer lloc perquè concep la institució de la mediació familiar com un procés, en la mesura que es dona en el temps, i especialment, tal com ha sigut concebuda en les distintes legislacions, en un període tancat de temps.

En segon lloc, i encara que en este precepte s'al·ludisca a la mediació com un recurs que tendix a la solució extrajudicial dels conflictes sorgits en el si d'una família, no per això vol dir que es conceba com un sistema alternatiu a la resolució de conflictes. En el Preàmbul d'esta Llei, al final del paràgraf dotzé pot llegir-se: "Per tant, la mediació es constituïx com un recurs complementari o alternatiu a la via judicial, per a la solució dels conflictes produïts en les relacions familiars".

En este mateix sentit, de considerar la mediació com un mètode complementari, i no alternatiu, a la via judicial es pronuncia expressament la Directiva Comunitària 2008/52 sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils. Així en el seu Preàmbul s'establix: (7) Per a promoure l'ús més freqüent de la mediació i garantir que les parts que recórreguen a ella puguen comptar amb marc jurídic predicible, és necessari establir una legislació marc que aborde, en particular, els aspectes fonamentals del procediment civil. (19) La mediació no ha de considerar-se com una alternativa pitjor que el procés judicial pel fet que el compliment de l'acord resultant de la mediació depenga de la bona voluntat de les parts. Per tant, els Estats membres han d'assegurar que les parts en un acord escrit resultant de la mediació puguen fer que el seu contingut tinga força executiva. Els Estats membres només han de poder negar-se que un acord tinga força executiva quan el seu contingut siga contrari a la seua legislació, inclòs el seu Dret internacional privat, o quan esta no dispose la força executiva del contingut de l'acord

específic. Així podria ocórrer quan l'obligació especificada en l'acord no tinguera força executiva per la seua pròpia índole.

(24) A fi d'encoratjar a les parts a fer ús de la mediació, els Estats membres han de garantir que les seues normes sobre terminis de caducitat i prescripció no impedisquen a les parts recórrer als tribunals o a l'arbitratge en el cas que fracasse el seu intent de mediació. Els Estats membres han d'assegurar-se que s'obtinga este resultat, encara que la present Directiva no harmonitze les normes nacionals sobre prescripció i caducitat. Les disposicions sobre els terminis de caducitat i prescripció dels acords internacionals, tal com s'apliquen en els Estats membres, per exemple en l'àmbit de la legislació sobre transports, no han de veure's afectades per la present Directiva.

En tercer lloc, definix la funció del mediador familiar adequadament, en la mesura que "assistix" a les parts, perquè siguen elles els que prenguen les decisions, sense proposar, orientar ni aconsellar: "...Limitant-se la persona mediadora a posar en mans de les parts les tècniques i la informació necessària per a aconseguir els acords, evitant així que la parella haja de deixar necessàriament la solució dels seus conflictes en mans del sistema judicial" (Apartat 11 del Preàmbul).

La funció del mediador és possibilitar no ja l'obtenció d'un acord, sinó la cerca del mateix, establint per a això noves vies de diàleg. D'esta manera es concep la mediació com un procés que no té com a finalitat, ni tan sols principal, la de trobar un acord en els supòsits de nul·litat, separació i divorci, sinó que es concep com un instrument que ajuda a gestionar la solució d'una crisi familiar. En este punt és important recordar com Giró i París proposen utilitzar textualment esta expressió de "gestió de conflictes" en compte de "resolució de conflictes" i és precisament esta l'expressió que s'utilitza en el Preàmbul de la Llei valenciana, en el seu apartat segon:

En quart i últim lloc, són diverses les funcions que se li assignen a esta institució:

Instrument de cerca de solucions i acords en els conflictes familiars, possibilitant vies de diàleg. (article 1)

Obri noves vies per a fomentar, des del respecte mutu, l'autonomia i la lliure capacitat de les persones per a decidir el seu futur (Apartat 4 del Preàmbul)

Persegueix la recomposició i preservació de la unitat familiar o la minimització dels efectes negatius de la ruptura (Apartat 3 del Preàmbul).

No crec, no obstant això, que la mediació familiar persegueixca la recomposició familiar o la minimització dels efectes negatius de la ruptura, sinó que el que persegueix és que siguen les parts els que decidisquen el seu propi futur, el futur de la unitat familiar, i això, tindrà com a conseqüència inevitable que davant de la crisi familiar, l'eixida a la mateixa siga, bé la recomposició i preservació de la unitat familiar o bé la ruptura definitiva, i en este cas, ningú dubte que la mediació familiar minimitzarà els seus efectes negatius. Però això no vol dir que la mediació persegueixca la recomposició de la unitat familiar o la minimització dels efectes negatius de la ruptura, la mediació no persegueix estos fins concrets, sinó que siguen els propis membres de la parella els que decidisquen sobre això. Crec que esta idea es troba igualment expressada en un altre apartat del Preàmbul, concretament en l'11:

"L'eficàcia de la mediació familiar s'albira especialment en els casos de crisi de convivència, deixant en mans de la parella la possibilitat de reconciliar-se o acordar la seua separació o divorci, limitant-se la persona mediadora a posar en mans de les parts les tècniques i la informació necessària per a aconseguir els acords, evitant així que la parella haja de deixar necessàriament la solució dels seus conflictes en mans del sistema judicial".

### **3.- Mediació intrajudicial i extrajudicial: processos civils de nul·litat, separació i divorci.**

En primer lloc hem d'aclarir què ha d'entendre's per mediació intrajudicial i extrajudicial, perquè com veurem en la doctrina estos conceptes no estan del tot clars. Així, per a un sector representat principalment per Coy Ferrer, Sariego Morillo i Ibáñez Valverde, la mediació intrajudicial és aquella que es du a terme per professionals que estan integrats dins de l'Administració de Justícia a través dels equips psicosocials adscrits als jutjats de Família. En canvi, en la mediació extrajudicial el mediador exercirà com un professional liberal independent, integrat o no, en una institució o associació, al marge de qualsevol estructura orgànica de poder, com la que existix en un jutjat.

D'un altre costat, per a Ortuño Muñoz, té la consideració de mediació intrajudicial aquella que es desembolica dins de l'àmbit de la substanciació d'un litigi davant dels tribunals, tant si és en fase de mesures provisionals, com si ho és en fase d'execució de sentència o durant la tramitació del procés declaratiu. En este cas, se suspén el curs del procediment mentres es desenrotlla la mediació. En canvi, la mediació extrajudicial és la que té lloc fora de l'àmbit del procés i sense cap interferència en el mateix, ja siga anterior a la interposició de la demanda, ja siga després de la mateixa. L'acord de sotmetre la resolució del conflicte als tràmits de la mediació, que haja sigut aconseguit en acte de conciliació o en virtut de requeriment o acta notarial tindrà la consideració de mediació extrajudicial.

D'estes dos accepcions de la classificació estudiada s'aprecia clarament que la divergència es troba que, mentres que per als primers el que determina que ens trobem davant d'una mediació intrajudicial o extrajudicial és qui l'exercix així com la seua dependència de l'Administració de Justícia; per als segons el que determina esta classificació és el lloc en què s'exercix la mediació, açò és en el si d'un procediment judicial, i en este cas serà mediació intrajudicial, o fora d'ell, sent en este segon supòsit la mediació extrajudicial.

La Llei de Mediació Familiar de la Comunitat Valenciana contempla en l'article 13.2 ambdós tipus de mediació familiar:

"Quedant sempre fora de perill el dret constitucional a la tutela judicial efectiva, en el cas que les situacions objecte de mediació comporten un procés judicial, podrà convindre's la mediació abans de la seua iniciació, en el curs del mateix, sempre que queden en suspens les actuacions per comú acord d'ambdós parts, o una vegada conclòs".

La sol·licitud de la mediació familiar pot provindre de qualsevol de les parts en conflicte, i també el jutge, dins de les atribucions que la legislació estatal processal establisca, pot remetre a mediació familiar a les parts en conflicte (art. 13).

L'article 14 regula la proposta i designació de la persona mediadora, que és aplicable tant als supòsits de mediació intrajudicial com als d'extrajudicial. Segons este article, la persona mediadora es designarà de la manera següent:

- a. A instància d'una de les parts.
- b. Per l'entitat mediadora a què se sol·licita la mediació.
- c. A proposta de la Conselleria competent o del col·legi professional, quan existisca sol·licitud del jutge o de les parts. La designació es realitzarà d'entre les persones mediadores inscrites en el registre creat a este efecte i no suposarà que l'entitat pública o el col·legi professional haja de fer-se càrrec dels costos generats per l'acceptació del mateix.

Com a novetat en la Llei valenciana es preveu que la mediació es duga a terme no sols a través de

persones mediadores, sinó que també és possible que el dit servici es preste a través d'entitats de mediació familiar (art. 2.b). Les entitats de mediació familiar es regulen en l'article 6, i són les entitats que presten servicis de mediació familiar en l'àmbit dels servicis socials especialitzats regulats en els articles 13 i següents de la Llei 5/1997, de 25 de juny, que regula el sistema de serveis socials en l'àmbit de la Comunitat Valenciana.

També en esta llei es preveu la creació d'un Centre de Mediació Familiar de la Comunitat Valenciana, dependent de la Conselleria competent en matèria de família i infància (art. 1.2). A diferència de la Llei catalana, no hi ha cap precepte destinat a regular les funcions del dit Centre, si bé, si fem un recorregut al llarg de l'articulat de la Llei observem que són competència del dit Centre les funcions següents:

Gestionar el Registre de Mediació (art. 12).

Rebre informació sobre la decisió del mediador de no iniciar la mediació o finalitzar-la anticipadament, sempre que existisca el benefici de justícia gratuïta (arts. 8 i 16).

Aconsellar l'inici d'un nou procés de mediació familiar abans que transcórrega un any d'una prèvia mediació sobre el mateix objecte.

Rebre les dades de les mediacions efectuades amb fins estadístics (art. 19).

#### **4.- L'objecte de la mediació familiar: Mediació global i mediació parcial.**

Esta classificació de la mediació familiar fa referència als temes tractats en el procés de mediació, podent ser per això global o parcial. Serà parcial si se centra en algun dels aspectes conflictius de la relació familiar, i global si se centra en tots ells contemplant-los com un conjunt.

Esta classificació està en íntima relació amb un altre aspecte de la mediació familiar, i és l'abast o àmbit de la mateixa. El primer pas serà saber quin àmbit o quines matèries són susceptibles de ser sotmeses a un procés de mediació familiar per a, posteriorment analitzar quin abast tenen ambdós tipus de mediació, la global i la parcial.

La Llei 7/2001 de Mediació Familiar valenciana no dedica cap article a regular la possibilitat de la mediació global i parcial, i això en la meua opinió és a causa de l'àmbit d'aplicació de la mediació familiar que regula la Llei valenciana. La Llei valenciana amplia sensiblement l'àmbit d'aplicació de la mediació familiar a tots aquells conflictes sorgits en el si d'una família sempre que se sol·licite per persones unides amb vincle conjugal o familiar fins al Quart grau de consanguinitat o afinitat. Com ja hem vist la mediació familiar global o parcial està pensada per a aquells supòsits en què la mediació familiar se circumscriu a les crisis familiars que deriven en supòsits de nul·litat, separació o divorci, en els que per imperatiu legal hi ha un cúmul de qüestions sobre les quals els cònjuges deuen arribar a acords. Però si com ocorre en el cas de la legislació valenciana, la mediació familiar posseïx un radi d'acció molt més ampli que les crisis familiars desencadenants de supòsits de nul·litat, separació o divorci, és lògic que la referència a la mediació global o parcial no s'explicita.

En tot cas, i a pesar que no existisca una referència expressa a la dita classificació en la Llei valenciana, això no suposa que si la mediació familiar comprén totes les qüestions conflictives que es deriven de crisis familiars la mediació siga global i si comprén només algunes d'estes qüestions la mediació siga parcial, també en la mediació exercida en l'àmbit de la Comunitat Valenciana.

Pense que l'opció per la mediació global, en principi, resulta més adequada, perquè si únicament se sotmeten al procés de mediació aspectes parcials del conflicte familiar global es corre el risc que

aquells aspectes sobre els quals les parts no han treballat en mediació es convertisquen en l'autèntic cavall de batalla del procés judicial, que pot enterbolir i inclús deixar sense contingut els acords parcials aconseguits en el procés de mediació. D'un altre costat, és important tindre en compte que tots els conflictes que es generen en les crisis familiars, i que desencadenen els processos de nul·litat, separació i divorci, han sorgit en el si del conflicte familiar global, i per això pareix que és el més adequat oferir una resposta en conjunt a tots els aspectes d'eixa problemàtica global, i no sols a parts del dit conflicte. A més, també és molt habitual que els problemes familiars estiguen íntimament relacionats uns amb altres, de manera que la solució o tractament individual d'alguns d'ells influísca negativament en la solució d'aquells no sotmesos al procés de mediació. D'ací la conveniència de donar-los un tractament unitari perquè les parts puguen trobar la solució millor possible.

També hem de tindre en compte que si una de les finalitats primordials de la mediació familiar, al marge dels acords concrets que s'aconseguisquen, és tractar d'establir una nova forma de comunicació entre les parts, que enfoca la seua relació cap al futur, no hauria d'espantar-nos el que les parts inicialment plantejaren una mediació parcial, sobre aspectes concrets de la seua relació personal o paternofamiliar, i que foren elles mateixes les que, posteriorment, respecte dels aspectes no abordats en el procés de mediació, o respecte d'aquells que han sorgit amb posterioritat i que en un primer moment eren impensables, arribaren als seus propis acords gràcies a allò que s'ha après en el procés inicial de mediació. Però si hem de ser realistes, crec que resulta molt més convenient no aventurar el futur, i sense subestimar a les parts, resulta menys arriscat intentar abordar des d'un principi tots els problemes, encara que respecte de determinats aspectes no s'aconseguisca arribar a acords. No cal rebutjar inicialment tractar determinats aspectes del conflicte familiar, a menys que això se dega al fet que les parts estan completament d'acord respecte dels mateixos. Més encara, crec que seria important plantejar com a objecte de la mediació la problemàtica familiar de la manera més global possible, de manera que es pogueren resoldre les noves situacions, o les que es preveja que puguen veure's sotmesos els membres de la família en un futur.

## **5.- El caràcter voluntari de la mediació.**

La mediació familiar es pot configurar tant com un procés a què les parts accedixen de forma voluntària com obligatòria si bé la mediació obligatòria pareix xocar amb el principi de voluntarietat que informa esta institució. En efecte, la voluntarietat és un dels principis més característics de la mediació familiar, encara que també un dels més discutits.

Un dels grans beneficis de la mediació familiar és que pel seu caràcter voluntari, els acords a què arriben les parts, en la mesura que són presos per ells mateixos i no són imposats per un tercer, tenen moltes més possibilitats de complir-se, arribant-se en molts sectors a la convicció que la mediació familiar únicament serà eficaç si els que participen en ella ho fan de forma voluntària.

La mediació familiar és voluntària si el recurs a este procediment respon a un acord voluntari dels cònjuges, amb independència de la persona o entitat de qui partisca la iniciativa. Així, serà mediació familiar voluntària aquella que respon a la iniciativa pròpia de les parts, però també aquella que es produïx a instància de terceres persones o entitats, com per exemple la remissió que en determinats casos pot efectuar el jutge que conega del procés contenciós de nul·litat, separació o divorci, amb suspensió del curs de les actuacions judicials, sempre que posteriorment l'anomenada iniciativa siga assumida voluntàriament per les parts.

Davant d'esta possibilitat d'iniciativa o remissió judicial al procés de mediació familiar s'ha objectat per algun autor que estos supòsits no constituïxen autèntica mediació familiar voluntària ja



que com se'n van les parts a negar a sotmetre's a este tipus de suggeriments del jutge? Al meu parer, estos casos de mediació familiar a què són remeses les parts per iniciativa judicial, sempre requerixen una corroboració de la voluntat de les parts per a iniciar el dit procés, i si això no es produïx el procés no s'iniciarà. De fet, les lleis autonòmiques espanyoles incidixen de forma especial en este aspecte, perquè en totes elles es preveu que en la reunió inicial s'informe les parts del caràcter voluntari del procés de mediació, així com que en l'acta que s'alça després de la dita reunió inicial es faça constar de forma expressa la voluntarietat de la participació de les parts.

No obstant això, des del meu punt de vista esta percepció xoca amb el paper impulsor de la mediació que des de la Recomanació del Consell d'Europa 12/1986, de 16 de setembre i en el propi Llibre Blanco de la Justícia s'atribuïx als jutges. La Recomanació 12/1986, relativa a mesures tendents a previndre i reduir la sobrecàrrega de treball dels tribunals de Justícia inclou les recomanacions següents:

Pel que ací ens interessa, la Recomanació 12/86, de 16 de setembre del Comitè de ministres del Consell d'Europa conté una indicació clara cap a la postura dels jutges davant del procés de què estan coneixent: procurar i impulsar la conciliació i les solucions d'avinença en els litigis que tenen encomanats, i una forma d'aconseguir esta finalitat consistix a remetre a les parts a la mediació.

La mediació obligatòria o preceptiva és aquella que és ordenada d'ofici per la Llei o pels tribunals, bé amb caràcter previ a la iniciació del procés de nul·litat, separació o divorci, bé en qualsevol moment posterior en què per part del jutge s'estime possible que les parts arriben a un acord a través de la mediació familiar. En estos casos el jutge pot obligar a les parts a acudir a un procés de mediació perquè intenten arribar a acords, amb independència que els aconseguisquen o no.

Totes les lleis autonòmiques preveuen que els servicis de mediació es duguen a terme a través d'entitats públiques o privades, o persones mediadores dependents de Centres de Mediació autonòmics i per tant independents dels jutjats. Esta independència contribuirà que els informes que s'efectuen en el si del procés judicial en relació amb una determinada parella o família puguen ser efectuats per l'equip psicossocial adscrit al Jutjat i que per tant no haurà tingut intervenció en el previ procés de mediació, tant si el mateix es configura com un tràmit obligatori com si és voluntari.

La Llei valenciana de mediació familiar, quant a la regulació del principi de voluntarietat que informa la mediació seguix bàsicament l'esquema adoptat en la resta de lleis autonòmiques. La voluntarietat és un principi que està present al llarg de diversos articles de la Llei i per tant també en diversos moments del procés de mediació.

Com hem vist, el principi de voluntarietat té aplicació tant de respecte de les parts com a respecte del mediador. En la Llei valenciana a més de la manifestació del principi de voluntarietat respecte de les parts en la possibilitat d'accedir o no, i desistir en qualsevol moment del procés de mediació, es fa constar de forma explícita una manifestació més d'este principi, i és la llibertat de les parts d'aconseguir els acords que estimen oportuns, sempre que els mateixos siguen acords a dret.

Crec que el principi de voluntarietat que caracteritza la mediació posseïx una tercera manifestació. Fins ara s'ha fet referència bàsicament a dos expressions d'este principi que ajuden a configurar este tipus de mediació voluntària. La voluntarietat es manifesta pel que fa a les parts en la possibilitat d'estes d'accedir o no al procés de mediació així com de desistir del procés en qualsevol moment. En segon lloc, i pel que fa al mediador la voluntarietat també es plasma en la possibilitat de renunciar a iniciar la mediació així com a finalitzar anticipadament el procés en determinats supòsits. Més enllà d'això, la voluntarietat s'ha de manifestar també en els acords que prenguen les parts. És a dir, que no sols es garantix este principi assegurant-se que les parts accedixen voluntàriament al procés, sinó que en el si del mateix, els concrets acords que si és el cas s'adopten

ho siguen de manera lliure, voluntària i exempta de coaccions. En este concret sentit es pronuncia la llei valenciana quan entre els deures dels mediadors s'inclou l'obligació de vetlar perquè les parts prenguen les pròpies decisions i disposen de la informació i l'assessorament suficients per a aconseguir els acords d'una manera lliure, voluntària i exempta de coaccions (article 9,d).

## 6.- El principi de confidencialitat: Mediació oberta i mediació tancada

La mediació també pot ser oberta o tancada. És oberta quan els resultats de la mateixa es comuniquen al jutjat, sempre que així ho hagen acordat les parts, i és tancada quan hi ha un acord entre el mediador i les parts i encara que no s'arribe a cap acord, el contingut del procés de mediació no es pot traslladar al jutjat. Per tant, el criteri que servix de base a esta classificació de la mediació familiar és la confidencialitat de les informacions obtingudes en el transcurs del procediment de mediació.

En la mediació tancada l'informe del mediador inclou únicament els punts sobre els quals les parts han resolt. Si les parts no arriben a resoldre una o diverses qüestions l'informe contindrà únicament una descripció dels acords que ja hagen aconseguit i una declaració en què s'especificaran els temes que han quedat per resoldre. Tota la resta de la informació que s'haja proporcionat al mediador no es farà constar en els informes i tindrà caràcter confidencial.

En la mediació oberta l'informe del mediador pot incloure qualsevol informació que es considere rellevant en relació amb els temes que han sigut objecte de mediació. Si els temes es resolen amb l'acord dels cònjuges, l'informe es limitarà normalment a descriure l'acord que s'haja aconseguit. Si no resolen i el procés de mediació es trenca, es podrà utilitzar la informació revelada durant el procediment de mediació en la resolució del conflicte judicial.

La Recomanació NÚM. R (98) 1 proposa que la mediació ha de ser duta a terme en privat i el que en ella es tracte ha de ser considerat confidencial. Açò significa que el mediador no ha de desvelar cap informació obtinguda durant el procés de mediació a ningú, sense el consentiment expresse de cada part o en els casos permesos per la llei nacional. El mediador no està obligat a elaborar informes oficials sobre el contingut i les discussions de la mediació, encara que se li pot demanar que presente un informe, consentit per les parts, al jutge o una altra autoritat competent en què s'exposen els acords aconseguits. D'allò que s'ha apuntat es desprén que la Recomanació opta per un tipus de mediació tancada, encara que com sabem, en la mesura que la Recomanació no obliga als Estats, cada un pot optar pel model que estime més oportú.

La major part de la doctrina dota de caràcter essencial al principi de confidencialitat en la mediació familiar, i esta és la raó que per regla general es considere preferible la mediació tancada a la mediació oberta.

Llei valenciana no regula la confidencialitat com un principi que informe esta institució, sinó que es regula com un dels deures de la persona mediadora, concretament en l'article 9.e):

"La persona mediadora, al llarg de la seua actuació deu:

... e) Mantindre la reserva respecte als fets coneguts en el curs de la mediació, llevat que l'alçament de la mateixa siga compatible amb la legislació vigent respecte al secret professional o existisca acceptació expressa de les parts.

En els supòsits de busca d'orígens biològics, la persona mediadora s'abstindrà de facilitar les dades identificatives a qui va instar la mediació fins que no dispose de l'autorització expressa de l'altra part perquè es realitze la trobada.

La dita reserva aconseguirà també al supòsit que la persona medidora fora citada com a testimoni, si les parts han renunciat prèviament al dret de proposar allò que s'ha tractat en la mediació en prova testifical.

En tot cas no estarà subjecta a este deure la informació obtinguda que no siga personalitzada i s'utilitze per a finalitats de formació o investigació, comporte amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona o done coneixement d'un possible fet delictiu".

De la regulació prevista en este article es desprén que la confidencialitat afecta la persona medidora en l'exercici de les seues funcions, si bé no es diu res respecte del deure de confidencialitat respecte de les parts, aspecte este que pot obstaculitzar el desenrotllament del procés de mediació, en la mesura que genere reticències entre les parts per la possibilitat que tenen d'acostar al procediment la informació obtinguda en el procés de mediació.

L'obligació del medidor de guardar secret respecte dels fets coneguts en el curs de la mediació pot decaure per diversos motius:

Que les parts expressament accepten que el medidor no guarde reserva sobre la dita informació.  
Que l'alçament de l'obligació de guardar secret siga compatible amb la legislació vigent respecte al secret professional.

Que es tracte d'informació que no siga personalitzada i s'utilitze per a finalitats de formació o investigació.

Que la informació comporte amenaça per a la vida o la integritat física o psíquica d'una persona o de coneixement d'un possible fet delictiu.

Posteriorment, l'article 19, que regula l'acta final de la mediació torna a referir-se al principi de confidencialitat quan establix que de la sessió final de la mediació s'alçarà una acta que tindrà, com tota la resta de la informació, caràcter confidencial. En esta acta es faran constar els acords totals o parcials als que s'arribe, o bé la impossibilitat d'arribar a un acord global sobretot l'objecte de la mediació sense que es faça constar la causa. La persona medidora comunicarà al Centre de Mediació Familiar de la Comunitat Valenciana, directament o a través del seu col·legi professional, les dades de cada mediació a efectes estadístics, respectant la confidencialitat i l'anonimat de les parts.