

[Artículos Doctrinales: Generalidades](#)



Tutela judicial efectiva y mediación de conflictos. Clarificando conceptos

Franco Conforti.

Director de Acuerdo Justo
diciembre de 2014

Resumen

Uno de los ámbitos en los que la mediación de conflictos se está desarrollando es el de la Administración de Justicia. Para el legislador y algunos operadores jurídicos la mediación intrajudicial sería una pieza clave en el desahogo de los Juzgados y Tribunales, para otros invertir en mediación es ahorrar dinero en Justicia. El objetivo de este artículo es realizar una revisión de algunos conceptos que es necesario tener en claro a la hora de pensar cómo introducir exitosamente a la mediación de conflictos en el ámbito judicial.

Palabras clave

Mediación en la Administración de Justicia. Mediación Intrajudicial. Tutela Judicial Efectiva. Mediación de Conflictos.

Abstract

One of the fields in which conflict mediation is developing is the Justice Administration. For the legislator and some legal operators intra-court mediation would be a key piece in the relief of the Courts, for others the invest in mediation means save money on Justice. The aim of this article is to review some concepts that need to be clear when we think how to successfully introduce conflict mediation in the judicial field.

Keywords

Mediation at Justice Administration. Intra-court Mediation. Effective Legal Protection. Conflict Mediation.

Sumario:

[1. ¿Cómo nace la Tutela Judicial?](#)

[2. ¿Dónde está legislada la Tutela Judicial Efectiva?](#)

[3. ¿Cuál es el contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva?](#)

[4. ¿Cómo ejercen las personas el derecho a exigir Tutela Judicial Efectiva?](#)

5. ¿De qué se habla cuando se dice que la mediación de conflictos mejora la Tutela Judicial Efectiva?

6. Bibliografía

1. ¿Cómo nace la Tutela Judicial?

Para responder a esta pregunta hay que remontarse en la historia y pensar en la autotutela o Justicia privada, aquel fenómeno social por el cual el ofendido o afectado en sus derechos reaccionaba contra la persona o bienes del infractor (de la Oliva Santos, 2009).

La abolición de la Justicia privada da partida de nacimiento a la función jurisdiccional del Estado.

En este contexto, resulta de toda lógica que el Estado asuma ese compromiso de tutela judicial efectiva, de otro modo sería inviable la paz social sin el compromiso del Estado para atender y dispensar la protección necesaria frente a eventuales lesiones que los derechos e intereses de los ciudadanos puedan sufrir.

Así las cosas, ha sido el Estado quien ha asumido la función de resolver y dirimir los conflictos jurídicos, conforme dispone el art. 117.3 de la Constitución Española^[1] a través del Poder Judicial mediante la Administración de Justicia que recae en Juzgados y Tribunales^[2].

En otras palabras, quien tutela, quien ejerce la Tutela es el Juez o Tribunal.

Las personas ejercemos el derecho a pedir o exigir la Tutela.

Como se advierte son dos cosas distintas y no debemos confundir el "derecho a la tutela judicial efectiva" (de los ciudadanos) con "el ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva" (de los jueces y tribunales).

2. ¿Dónde está legislada la Tutela Judicial Efectiva?

La Tutela Judicial Efectiva se encuentra en el art. 24 de la Constitución Española^[3].

La "Constitución Nacional" de cualquier Estado de Derecho incluye una amplia gama de "derechos fundamentales" a los que brindará una protección particular.

La primera idea que se concibe al hablar de "derechos fundamentales" es que representan los intereses básicos o elementales de los ciudadanos que conforman el Estado. Lo que hace "especiales" a estos derechos es que su modificación y/o eliminación quedan fuera del alcance de la voluntad democrática, lo que en principio puede parecer incompatible con la idea del sistema democrático toda vez que estos derechos no pueden ser modificados o eliminados por los órganos representativos de la soberanía popular^[4].

Pero como no sólo se trata de reconocer dichos derechos fundamentales sino también de garantizar su eficacia y longevidad, los Estados deben diseñar mecanismos para su protección^[5]. De allí que se hable de "Sistema de Tutela Judicial Efectiva".

Dicho ello es fácil advertir que los contenidos de los preceptos constituyentes ni son flexible ni son mutables, dicho en otros términos, los preceptos fijados por el constituyente no se pueden convertir en algo distinto de lo pensado por éste al momento de redactarlos excepto opere una modificación de la Constitución.

3. ¿Cuál es el contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva?

Toda vez que los ciudadanos no pueden tutelarse a sí mismos ni a otros^[6], ya que tienen vedado el uso de la coerción respecto de otras personas, y siendo que el Estado ha asumido en nombre del interés colectivo el monopolio de la Administración de Justicia, lo lógico es pensar ahora en los derechos que tendremos los ciudadanos respecto de dicha Administración, me refiero al derecho a ser tutelado de forma efectiva.

Está suficientemente consolidada la idea de que el contenido del derecho a la tutela judicial^[7] gira en torno a tres derechos fundamentales^[8], a saber:

- a) El libre acceso a los jueces y tribunales.
- b) El derecho a obtener un fallo de éstos.
- c) El derecho a que el fallo se cumpla.

4. ¿Cómo ejercen las personas el derecho a exigir Tutela Judicial Efectiva?

La Tutela Judicial Efectiva no es un derecho que se ejerza de forma directa, es decir, no puede ir el ciudadano a un Juzgado o Tribunal y decir algo así como "quiero esto o aquello porque estoy en mi derecho".

La tutela judicial efectiva es un auténtico derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio que no siendo ejercitable sin más (es decir, directamente a partir de la Constitución) sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece. Es un derecho de prestación.

Para que una persona pueda invocar su derecho a la tutela judicial efectiva ante el Juez o Tribunal que ha de ejercerla deberá acreditar que: a) ha sufrido un perjuicio sobre un derecho o interés legítimo^[9] por el que se está solicitando la tutela; b) que la actividad jurisdiccional^[10] no ha finalizado en un pronunciamiento sobre el derecho o interés que se persigue; c) que la sentencia no se ha motivado y por ende no responde a las peticiones de las partes, y d) que siempre concurren (es decir respetando) ciertos presupuestos materiales^[11].

5. ¿De qué se habla cuándo se dice que la mediación de conflictos mejora la Tutela Judicial Efectiva?

Entiendo que es aquí donde la cuestión a debate adquiere su máximo punto de interés.

El debate se bifurca y se podría establecer en dos sentidos: a) ¿Cómo procedimiento alternativo la mediación es Justicia? y b) ¿Cómo parte complementaria del proceso judicial la mediación (intrajudicial^[12]) mejora la tutela judicial efectiva?

Desafortunadamente si recurrimos en primer lugar a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles 5/2012 podemos corroborar que la misma es claramente contradictoria, por ejemplo:

- Sostiene que dentro de los sistemas alternativos de resolución de conflictos destaca la mediación "...como instrumento complementario de la Administración de Justicia." (Preámbulo Ap. I segundo párrafo) y en el párrafo siguiente se contradice al decir que la mediación se configura "...como una alternativa al proceso judicial..." (Preámbulo Ap. I, tercer párrafo).
- Apunta que la norma busca "...favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto" lo que se alza como el segundo eje de la mediación "...la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto." (Preámbulo Ap. III primer párrafo).
- Reconoce como uno de los ejes de la mediación "...la desjudicialización de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal." (Preámbulo Ap. II primer párrafo).

Pasemos al debate señalado precedentemente.

A) ¿Cómo procedimiento alternativo la mediación es Justicia?

Parece importante y necesario reflexionar un momento sobre el concepto de Justicia.

Algunas de las ideas que se han manejado para definir el concepto de Justicia van desde "*la obligación para con los otros de cumplir con las leyes naturales y positivas*" (Sócrates) pasado por "*dar a cada cual lo que se merece*" (Aristóteles) o "*las virtudes del hombre como parte de la conciencia moral –que es la actividad espiritual humana más allá de la actividad del conocimiento–*" (Kant) hasta la "*capacidad moral que tenemos para juzgar las cosas como justas apoyando esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo. La imparcialidad*" (Rawls)^[13], podríamos concluir en que las concepciones de Justicia son múltiples, así, podríamos coincidir en que la Justicia depende de las creencias individuales de cada persona y de los valores de una sociedad.

Puede entenderse por Justicia "lo que debe hacerse de acuerdo a lo razonable, lo equitativo o lo indicado por el derecho". El concepto tiene su origen en el término latino *iustitia* y permite denominar a la virtud cardinal que supone otorgar a cada uno aquello que le corresponde o pertenece.

La Constitución Española establece que únicamente Jueces y Magistrados serán los encargados de administrar Justicia (art. 117.1 CE) conforme los procedimientos que por ley se establezcan (art. 117.3 CE). Dicho de otra forma "la Justicia" es administrada únicamente por Jueces y Magistrados exclusivamente en sus Juzgados y Tribunales a través del Proceso Judicial.

Vale decir que el Estado no reconoce otro tipo de Justicia que no sea la que emana como resultado del proceso judicial y que ponen de manifiesto Jueces y Tribunales a través de resoluciones y sentencias.

Concurre en apoyo a lo que sostengo, Michele Taruffo según quien "...es impropio decir que la mediación sirva para 'hacer Justicia' o que la misma constituye una 'Justicia alternativa', al menos mientras al término 'Justicia' se le atribuya una connotación jurídica"^[14].

Ello equivale a decir que hoy por hoy^[15] la única posibilidad que existe para poder sostener que la mediación es Justicia, es que la mediación de conflictos integre el proceso judicial.

Pasamos así al segundo nivel del debate.

B) ¿Cómo parte complementaria del proceso judicial la mediación (intrajudicial) mejora la tutela judicial efectiva?

En términos generales los operadores jurídicos (y no jurídicos también) cuando hablan de Justicia lo hacen en alusión a la forma en que se organiza la resolución de conflictos en un Estado determinado, es decir a la Administración de Justicia.

He centrado mi atención en la Administración de Justicia y en el proceso judicial en particular como materialización del concepto Justicia.

Y si bien la naturaleza jurídica de la mediación de conflictos nunca estuvo en discusión no se puede decir lo mismo respecto de su carácter jurisdiccional.

El debate sobre la mediación como complemento del proceso judicial supone, para quienes sostienen esta postura, transmitir una visión extremadamente pesimista del Derecho de forma tal que parezca natural y plenamente "justificada" la inclusión de la mediación en el proceso judicial como forma de "salvar" la situación de saturación en la que se encuentran Juzgados y Tribunales y dar con ello partida de nacimiento a una nueva forma de Justicia.

Los debates entre los defensores y detractores de la inclusión de la mediación en el ámbito jurisdiccional se suelen centrar en las ventajas y desventajas de uno y otro método. No se esgrimen razones jurídicas que justifiquen y expliquen cómo opera dicha inclusión y cuáles son las consecuencias jurídicas de la misma. Lo que aquí estudiaremos son las diferencias filosófico-jurídicas entre ambos métodos desde la alternatividad de la mediación^[16].

Salta a la vista que “Incorporar la mediación al proceso judicial”^[17] es la idea que gobierna el pensamiento de aquellos que ven a la mediación como un complemento más de los tantos que tiene el proceso judicial.

Cuando la mediación es vista como complementaria del proceso judicial, la idea de que la mediación mejora la tutela judicial efectiva guarda directa relación con la idea de suplir los inconvenientes que tiene el proceso judicial en relación por ejemplo con la atención, escucha y participación de una víctima de un delito^[18] en un, valga la redundancia, proceso judicial.

Sin embargo a poco de profundizar en el tema se advierte con claridad que es posible de forma expresa negar el carácter jurisdiccional de la mediación:

- Hay que tener en cuenta que el mediador no es funcionario público que tenga jurisdicción propia o delegada, no aplica la ley ni la ejecuta.
- Sus atribuciones dependen de la voluntad de las partes que se expresa en el deseo de someter el conflicto a mediación de acuerdo a las prerrogativas de la ley, su labor estará durante todo el proceso de mediación a merced de la voluntad de las partes.
- Sin poder de decisión, sus sugerencias para alcanzar un acuerdo, si las hubiera, no son exigibles a las partes.
- Es el Estado el que atribuye fuerza ejecutoria a un acuerdo de mediación a través de la homologación y/o reconocimiento por elevación a instrumento público que de él hace. Es este acto jurisdiccional el que respetando el carácter privado del contenido del acuerdo, lo asume como algo propio y es por ello que le otorga la condición de acto jurisdiccional.
- Si la mediación tuviera carácter jurisdiccional, el mediador debería poder obligar a las partes a comparecer a las audiencias de mediación, tendría el poder coactivo de hacer cumplir los acuerdos alcanzados durante el proceso, etc. Esta falta absoluta de poder coercitivo que se verifica a lo largo de todo el proceso de mediación es un claro óbice para considerar el carácter jurisdiccional de la mediación.

Así las cosas, lo que podemos tener por claro es que no se puede hablar de mediación intrajudicial^[19] sin hablar de Tutela Judicial Efectiva^[20].

Ahora bien, el tema hay que mirarlo a través de dos cristales distintos, aunque igual de transparentes:

- Desde el punto de vista del ciudadano que ha ejercido su derecho a reclamar tutela judicial.
- Desde el punto de vista del Juez o Tribunal que ha de brindar esa protección.

Recordemos que la división más simple del concepto Tutela Judicial Efectiva está integrada por tres derechos: 1) El libre acceso a los jueces y tribunales, 2) El derecho a obtener un fallo de éstos, y 3) El derecho a que el fallo se cumpla.

Entonces tenemos que:

- Desde el punto de vista del ciudadano: 1) ya ha accedido a la jurisdicción, ergo no hay mejora, 2) el resultado de la mediación es independiente del fallo del Juez que puede o no homologar el acuerdo, ergo no hay garantía de mejora y 3) el derecho a que el fallo se cumpla, toda vez que depende del punto anterior entiendo que seguimos sin concretar mejora alguna.
- Desde el punto de vista del Juez o Tribunal: 1) habrá que ver si el envío del caso a mediación suspende o no las obligaciones que la Tutela Judicial Efectiva imponen al Juez, si las suspende no habría mejora porque simplemente ha salido de la esfera de custodia de la Tutela Judicial Efectiva, y si no las suspende los principios de la mediación (privacidad y confidencialidad) podrían estar seriamente comprometidos aunque paradójicamente aquí sí habría mejora ya que el Juez podría verificar que el acuerdo de mediación cumple con la justa composición de la *litis*; 2) sucede lo mismo que en el caso anterior, podría haber mejora, y 3) el derecho a que el fallo se cumpla no se ve afectado por desde el punto de vista del Juez o Tribunal que siempre ha conservado el poder coercitivo y que es independiente del acuerdo al que puedan o no llegar las partes, por ende entiendo que no hay mejora.

A partir de aquí y de lo que el lector quiera profundizar el tema merece más de un libro.

Lo que parece a todas luces claro es que mientras una reforma Constitucional no acontezca, la pregunta correcta es ¿Cómo incluir la mediación en el ámbito judicial de forma tal que no se desvirtúen sus principios informadores ante la obligación de respetar los principios y derechos reconocidos por la Tutela Judicial Efectiva?

6. Bibliografía

- Álvarez Conde Enrique. 2006. *Curso de derecho Constitucional. Volumen I. El Estado Constitucional. El sistema de fuentes, los derechos y libertades*. Tecnos, Madrid, 5ª ed.
- Caballero José, Francisco. 2006. "La teoría de la Justicia de John Rawls". *Revista Voces y Contextos*. Otoño, núm. II, año I, pp. 1-22.
- Calvo Soler, Raúl. 2011. "Una propuesta iusfilosófica del discurso de la alternatividad". *Revista e-Mediación*, vol. 6, nº 171, pp 18-37.
- Conforti, Franco. 2014. *Incidencia de la Mediación de Conflictos en la Tutela Judicial Efectiva*, Departamento de Ciencia Jurídica y Derecho Público, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Derecho Campus de Ciudad Real.
- Constitución Española.
- Constitución Europea.
- De la Oliva Santos, Andrés y Peitado Mariscal, Pilar. 2009. *Sistema de Tutela Judicial Efectiva*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Fernández Segado, Francisco. 1997. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson.

- Fernández García Eusebio y Ansuátegui Roig Francisco Javier. 2007/2008. "Una aproximación a la idea de Justicia en la Cultura Jurídica Española del Siglo XX". *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 11, pp. 181-193.
- Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ley 5/2012, de 6 de julio.
- Mejías Gómez, Juan Francisco. 2010. *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*. Madrid: El Derecho, Quantor.
- Mejías Gómez, Juan Francisco. 2014. "Experiencias en la mediación civil después de la entrada en vigor de la ley de mediación. Las cláusulas de sumisión previa a la mediación intrajudicial y su incidencia en el proceso". Mesa redonda. *1º Congreso Técnico de Mediación Transversal*, organizado por el GEMME en Valencia los días 2-3 de octubre.
- Real Decreto 980/2013 por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Taruffo, Michele. 2007. Texto de la ponencia expuesta por el autor en el 9º Seminario sobre derecho y jurisprudencia, organizado por la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, los días 21-22 de julio. Tomo la cita de Berges Fantova, Pilar. Análisis DAFO de la Mediación Civil y Mercantil hoy en España: Por una mediación eficaz en *CMICAV Artículos y Revistas de Mediación*. Disponible en [Internet](#).

^[1] Hay que tener presente la concordancia con los arts. 53, 118, 119, 120, 161 y 162 CE.

^[2] La potestad Jurisdiccional para juzgar y hacer cumplir lo juzgado corresponde entonces sin lugar a dudas a la Administración de Justicia.

^[3] Art. 24 CE.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Además corresponde agregar la Constitución Europea que contempla esta protección en los arts. II-107 a 110.

^[4] Una de las explicaciones respecto al alcance de los derechos fundamentales es la que expone la idea de que una sociedad que se dota de tales derechos logra proteger sus intereses básicos sin caer en la tentación de modificarlos o eliminarlos en las ocasiones en que las cambiantes mayorías que gobiernan el Estado pueda perder el juicio reflexivo.

Otra de las explicaciones respecto al sentido y justificación de los derechos fundamentales se encuentra en la protección de las minorías frente a las mayorías que en ocasiones de forma abusiva y/o irreflexiva pueden ir contra los que son o piensan de forma distinta. De allí que el logro de la permanencia e intangibilidad de los intereses protegidos por los derechos fundamentales se alcance al previo de que las generaciones siguientes a la sanción de la Constitución no pueden fácilmente modificar o eliminar dichos derechos.

^[5] Los tres mecanismos que destacan son: a) la obligatoriedad de respetar los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos y de los poderes públicos, b) los mecanismos de protección por parte de los tribunales (en particular por el Tribunal Constitucional), y c) la exclusión de los mismos de la política ordinaria, de forma tal que su modificación o eliminación requiera de mayores controles que los normales y corrientes.

^[6] Aunque el sentido de la fase creo que se explica por sí solo, vale la excepción y aclaración de que no me refiero aquí a los casos de tutela, curatela, representación jurídica de personas jurídicas y figuras similares contempladas en los diversos ordenamientos jurídicos bajo diversas denominaciones.

^[7] Para profundizar se puede consultar Álvarez Conde Enrique, *Curso de derecho Constitucional*. Volumen I. "El Estado Constitucional. El sistema de fuentes, los derechos y libertades". Tecnos, Madrid, 5ª ed., 2006, p. 519.

^[8] En mi Tesis Doctoral he estudiado diez derechos fundamentales: 1) El derecho de libre acceso a la jurisdicción, 2) El derecho al proceso, 3) El derecho a los recursos, 4) El derecho a la acción, 5) El derecho a la ejecución, 6) El derecho a un Juez ordinario predeterminado por ley, 7) El derecho a la defensa y asistencia de un letrado, 8) El derecho a un proceso público sin dilaciones innecesarias y con todas las garantías, 9) El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y 10) Los derechos a ser informado de la acusación formulada contra la parte, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. (Conforti, 2014).

^[9] Francisco Fernández Segado dice que "El concepto de 'interés legítimo' hace referencia a la idea de un interés protegido por el Derecho, en contraposición a otros que no son objeto de tal protección." (Fernández Segado, 1997, 267).

Sin embargo esta visión de la tutela judicial efectiva ha motivado un gran número de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional el que ya tiene en relación con el contenido del art. 24.1 CE una abundante jurisprudencia en la que ha rechazado esta visión o identificación del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Ver STC 223/2001 mediante la cual se señala que "desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, este Tribunal ha venido reiterando que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el art. 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción"; en Sala Primera.

Sentencia 223/2001, de 5 de noviembre de 2001 (BOE núm. 287 de 30 de noviembre de 2001) Pleno. Sentencia 37/1995, de 7 de febrero de 1995 (BOE núm. 59 de 10 de marzo de 1995) con idéntico sentido encontramos también las STC 73/2004 en Sala Segunda. Sentencia 73/2004, de 22 de abril de 2004. (BOE núm. 120 de 18 de mayo de 2004) 237/2005 en Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre de 2005 (BOE núm. 258 de 28 de octubre de 2005), 119/2008 en Sala Primera. Sentencia 119/2008, de 13 de octubre de 2008 (BOE núm. 263 de 31 de octubre de 2008), 29/2010 en Sala Primera. Sentencia 29/2010, de 27 de abril de 2010 (BOE núm. 129 de 27 de mayo de 2010).

[10] Aquí nos encontramos con un derecho que requiere para su ejercicio dos requisitos: por un lado que formulemos nuestras peticiones ante los órganos jurisdiccionales en observancia de ciertas reglas procesales mínimas que condicionan la validez del conjunto de actuaciones dirigidas a obtener una resolución, un pronunciamiento de la jurisdicción sobre el fondo del asunto que se ha llevado a su conocimiento, y de otro lado es necesario que no concurren simultáneamente otro conjunto de situaciones o supuestos procesales conocidos como óbices procesales (pongamos por ejemplo: los relativos a jurisdicción y competencia o las resoluciones con eficacia de cosa juzgada) que impedirían a la jurisdicción emitir un pronunciamiento del asunto concreto en un proceso determinado.

[11] El ejercicio de la acción no es un derecho incondicionado; vale decir que se encuentra sometida a la concurrencia de ciertos presupuestos materiales: a) que el pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales del Estado sea favorable a lo pretendido por el solicitante dependerá de que sea efectivamente titular del derecho subjetivo que le otorgue, conforme las normas sustantivas un poder respecto de un bien determinado (por ejemplo: que el vendedor que ha entregado el bien, tiene en virtud del contrato privado de compraventa un derecho subjetivo al pago del precio), b) que la obtención de la tutela favorable implique que el contenido de dicha tutela sea precisamente el previsto por las normas sustantivas como consecuencia de la lesión del derecho subjetivo cuya titularidad se ostenta (por ejemplo: el vendedor obtendrá la tutela judicial efectiva siempre que solicite el cumplimiento o resolución del contrato, pero si solicita otra cosa ya que no se trata de prestaciones que las normas jurídicas anuden al derecho subjetivo lesionado e invocado; esto también se conoce como requisito de accionabilidad), c) el tercer requisito material tiene que ver con la legitimidad tanto activa como pasiva, es decir que lo que se pide sea solicitado por quien efectivamente está jurídicamente reconocido para ello y frente a quien a su vez esta jurídicamente reconocido a cumplir con la obligación (por ejemplo el padre del vendedor carece de legitimación activa, así como que el hijo del comprador carece de legitimación pasiva), d) el derecho a obtener una tutela favorable está condicionado a la existencia de interés, entendido éste como necesidad de la intervención de los órganos jurisdiccionales, vale decir que debe existir una controversia real entre las partes del proceso.

[12] Se entiende por "mediación intrajudicial" aquella que se desarrolla en el ámbito civil y mercantil conforme lo regulado por la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles Ley 5/2012, de 6 de julio.

[13] Se pueden consultar los siguientes artículos: Fernández García Eusebio y Ansuátegui Roig Francisco Javier. "Una aproximación a la idea de Justicia en la Cultura Jurídica

Española del Siglo XX". *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 11, 2007/2008, pp. 181-193. Francisco Caballero José. "La teoría de la Justicia de John Rawls". *Revista Voces y Contextos*. Otoño, núm. II, año I, 2006, pp.1-22.

[14] Taruffo, Michele. Texto de la ponencia expuesta por el autor en el 9º Seminario sobre derecho y jurisprudencia, organizado por la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, los días 21-22 de julio de 2007. Tomo la cita de Berges Fantova, Pilar. Análisis DAFO de la Mediación Civil y Mercantil hoy en España: Por una mediación eficaz en *CMICAV Artículos y Revistas de Mediación*. Disponible en Internet en <http://www.mediacion.icav.es/contenido.php?idioma=es...>

[15] En el futuro podría haber una reforma constitucional que modifique el art. 24 y concordantes de la CE e incluya a la mediación.

[16] Para profundizar en el debate sobre la alternatividad sugiero la lectura del artículo: "Una propuesta iusfilosófica del discurso de la alternatividad" en *Revista e-mediación*. (Calvo Soler, 2011, 18-37).

[17] Juan Francisco Mejías Gómez. "Experiencias en la mediación civil después de la entrada en vigor de la ley de mediación. Las cláusulas de sumisión previa a la mediación intrajudicial y su incidencia en el proceso". Mesa redonda. *1º Congreso Técnico de Mediación Transversal*, organizado por el GEMME en Valencia los días 2 - 3 de octubre de 2014.

[18] Éste fue el argumento que utilizó Joaquín Martínez Lluesma, Secretario Judicial Sección Segunda Audiencia Provincial de Valencia en su ponencia: "La mediación penal en los tribunales penales, experiencias en los juzgados de Instrucción, de lo Penal y Audiencia Provincial". Expuesta por el autor en el *1º Congreso Técnico de Mediación Transversal*, organizado por el GEMME en Valencia los días 2 - 3 de octubre de 2014.

[19] Entendida ésta como la que se desarrolla dentro del ámbito judicial, y se lleva a cabo dentro del proceso, normalmente mediante la derivación que realiza el Juez (Mejías Gómez, 2010, 21)

[20] En mi opinión la Ley 5/2012 como el Real Decreto 980/2013 son oscuros y confusos. El legislador no ha fijado una postura clara definiendo aspectos que son clave para que la implementación de la mediación pueda ser exitosa. La Ley y el Real Decreto son lo suficientemente insatisfactorios como para pensar que una modificación legislativa *lege ferenda* se impone con cierta urgencia y seriedad.