

FUNCIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL

Por Abraham R. Cortez Bernal¹¹

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Aproximación al concepto.
3. Derecho positivo. 4. Clasificación. 5. Función político-administrativa.
6. Función político-criminal. 7. Papel del abogado

1. Antecedentes.

Los llamados Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias o MASC, han sido uno de los conceptos jurídicos más relevantes a nivel internacional en lo que va del siglo XXI. No obstante, hay antecedentes de su implementación para conflictos sobre derechos disponibles desde la década de los 90 en varios países latinoamericanos.¹² En Chile, la reforma procesal de diciembre de 2000 les instituyó para asuntos penales;¹³ y al año siguiente algunas provincias argentinas.¹⁴ A partir del año 2008, el Parlamento Europeo hacía lo propio sobre *alternative dispute resolutions* con la Directiva 2008/52/CE,¹⁵ atendiendo conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999. El sector académico ha observado en buena medida la experiencia estadounidense, que a partir de los años 70 institucionalizara la mediación en conflictos no penales;¹⁶ seguida por el impulso de la justicia restaurativa desarrollada por el criminólogo Howard Zehr en la misma década, aun cuando sus trabajos más significativos como “Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice” o “The Little Book of Restorative Justice” se remontan apenas a 1990 y 2002 respectivamente.

Fue a hasta el día 18 de junio del año 2008, cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incluyó por primera vez en el quinto parágrafo de su artículo 17:

¹¹ Profesor de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Baja California, Coordinador Ejecutivo de la Procuraduría General de Justicia de Baja California.

¹² V.gr. Costa Rica 1997, Ecuador 1998, Panamá 1999, Venezuela 1999. Cfr. **MACÍAS SANDOVAL**, María del Refugio / **PUENTE OCHOA**, Gloria / **LÓPEZ ZÚÑIGA**, Noe, “Justicia Alternativa Penal: Una visión desde la experiencia bajacaliforniana” E. Ilcsa, México, 2014, págs. 45-47

¹³ **DÍAZ GUDE**, Alejandra, “La experiencia de la mediación penal en Chile”, Política Criminal, Vol. 5, no. 9, art. 1, Julio 2010, pp. 1-67,

en línea: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100001&script=sci_arttext#n2

¹⁴ Parker, Lynette, “Penal Mediation Piloted in Argentina”, Restorative Justice Online, octubre, 2001. En línea <http://www.restorativejustice.org/editions/2001/October01/argentina>

¹⁵ **GIL NIEVAS**, Rafael, “La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Actualidad Jurídica Aranzadi, No. 768, 29 de enero de 2009.

En línea http://www.uv.es/fontsdret/DIRECTIVA_MEDIACION_R_GIL.pdf

¹⁶ Cfr. **SUARES**, Marínés “Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas”, 1ª ed, Buenos Aires, 1996, pág. 47.



“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”

En cumplimiento a tal redacción, el día 29 de diciembre de 2014 se publica el Decreto mediante el cual se expide por primera vez la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Pero eso no quiere decir que haya entrado en vigor de inmediato, pues el primer transitorio de dicho ordenamiento dejaba prevista su vigencia en los mismos términos y plazos del Código Nacional de Procedimientos penales. Es por ello que varias entidades federativas y la propia Procuraduría General de la República comenzaron darle vigencia hasta el último momento antes de que venciera la *vacatio legis*¹⁷ constitucional el 18 de junio de 2016.

Entonces los mecanismos alternativos de solución de controversias ¿Son relativamente nuevos? No lo son. De hecho la mediación o algunos círculos de paz característicos de los procesos restaurativos existen desde las tribus ancestrales. Lo que sí ha sido una novedad de este siglo, es la institucionalización de los mismos, encumbrándose no solo en la moda de la más alta jerarquía política, sino en las propias disposiciones constitucionales, lo que explica la vigencia de toda esta efervescencia académica, política y mediática al respecto, que lleva consigo toda clase de reacciones.

2. Aproximación al concepto.

Cuando hablamos de “mecanismo” se alude a un proceso o sucesión de fases,¹⁸ por lo que suele ubicarse a los MASC dentro de la naturaleza jurídica procesal, o si preferimos, *adjetiva* o *formal* para no confundirla con proceso judicial tradicional. Por su parte, la expresión “alternativo” se asigna con el fin de remitirnos a un modelo diferente al usual, en este caso, a una serie de pasos distintos a los del proceso jurisdiccional. Así por ejemplo en una mediación, muy distinto a las etapas, expositiva, probatoria y conclusiva de un proceso, el Estado propicia la comunicación entre las partes con algunas formalidades, para que lleguen a un acuerdo.¹⁹

Se suele emplear también la expresión “justicia alternativa”. Cuando la sociedad pide *justicia*, exige resultados, no procesos, por lo que a dicha expresión se le puede

¹⁷ Período de tiempo que transcurre desde la publicación de una norma hasta su entrada en vigor.

¹⁸ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, 23ª ed., Real Academia Española, voz “mecanismo”, en línea <http://www.rae.es/>

¹⁹ NIEVA FENOLL critica con sentido la imprecisión del vocablo, aduciendo que dichos mecanismos estatales como la mediación o conciliación, muchas veces no son alternativos al proceso, porque se introducen en el mismo. Cfr. NIEVA-FENOLL, Jordi, “La Mediación, ¿Una “alternativa” razonable al proceso judicial?”, Actualidad Civil Nº 15, pág. 1585, tomo 2, Barcelona, septiembre 2012.



atribuir también un contenido *material* o *sustantivo* que conlleva como consecuencia jurídica del delito “la solución de la controversia”. En este sentido, son alternativos, tanto los mecanismos, como las soluciones. Hoy, además de las penas y medidas de seguridad que el Estado destinaba tradicionalmente para la comisión de delitos, la legislación prevé posibilidades distintas que no buscan el castigo, sino la reparación del daño a conveniencia y voluntad de las partes. Procura el beneficio psicológico de conciliar emociones entre víctima y ofensor a través de la comunicación, o la efectiva resocialización, no en aislamiento, sino desde la propia sociedad son verdaderas alternativas distintas al castigo.

Más opinable resulta el adjetivo *penal*, pues la *pena* es precisamente lo que se evita en la justicia por acuerdos. No obstante, es aceptable siempre que utilicemos la expresión “Penal” con mayúscula, para referirnos al nombre de la materia encargada del tratamiento delincidencial, no al castigo.

3. Derecho Positivo

Los Mecanismos Alternativos de Solución de controversias en materia Penal, o MASC se encuentran previstos en el Derecho positivo mexicano, básicamente en las siguientes disposiciones:

A) En el citado artículo 17 de la **Constitución Política** de los Estados Unidos Mexicanos.²⁰

B) Por su parte, el **Código Nacional** de Procedimientos Penales, prevé en la fracción I del artículo 184 al acuerdo reparatorio como una formas de solución alterna del procedimiento. Procederá desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio,²¹ y únicamente podrán extinguir la acción penal cuando, aprobados por el Ministerio Público o Juez de control, hayan sido cumplidos en su totalidad por las partes.

La justicia por acuerdos no es para toda clase de delitos. Veamos el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

²⁰ Vid. *Supra* 1. Antecedentes.

²¹ Cfr. Artículo 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales



No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos,²² tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.”

C) La **Ley Nacional** de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal sienta las bases principales de la materia en México, tanto de carácter sustantivo como procedimental. De entre sus disposiciones más relevantes, merece la pena subrayar sus principios rectores:

“Son principios rectores de los Mecanismos Alternativos los siguientes:

I. Voluntariedad: La participación de los Intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información: Deberá informarse a los Intervinientes, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances;

III. Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes;

IV. Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Honestidad: Los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad”²³

D) Por su parte La Ley Nacional del Sistema Integral de **Justicia Penal para Adolescentes**, instituye de manera importante un par de títulos, entre los artículos 82 y 99 dedicados a los MASC para quienes hayan realizado una conducta clasificada como delito, teniendo doce años cumplidos o más, pero menos de dieciocho años de edad, además de algunas otras disposiciones descriptivas de la materia.

E) La Ley Nacional de **Ejecución Penal** a su vez, prevé entre sus artículos 200 y 206 la Justicia Restaurativa, su objeto, principios, procedencia, alcances, procesos y

²² La Ley no especifica si se refiere al mismo “tipo” o clase de delito, o si se refiere al mismo delito, lo que es muy distinto. De interpretarse de esta última forma se amplía por mucho la cantidad de casos en los que se pueden aplicar los MASC.

²³ Cfr. Art. 4º Ley Nacional de MASC en Materia Penal



mediación penitenciaria; constituyendo un importante avance político-criminal tratándose de reinserción social.

4. Clasificación

En materia penal, la ley prevé la *mediación*, la *conciliación* y la *junta restaurativa*,²⁴ esta última, conocida como conferencia restaurativa, es una herramienta de la justicia restaurativa. Para el desarrollo de cada uno de estos procedimientos se suele discernir entre distintos modelos con funciones, herramientas y métodos propios.²⁵

La **mediación** “es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la comunicación de esta. El facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes”.²⁶

Por su parte, la **conciliación** remite al aforismo latino *consilium*, o consejo, indicativo de que el tercero ajeno sí que puede presentar una o más propuestas de solución.²⁷ La Ley la define como “el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados”,²⁸ agregando que “el facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas”.²⁹ Queda de relieve entonces una de las principales diferencias entre mediación y conciliación: el mediador no debe proponer alternativas de solución y el conciliador sí tiene la posibilidad de hacerlo. Pero ¿Por qué?

En conflictos donde las partes se conocen previamente, por ejemplo diferencias entre vecinos, disputas familiares o conflicto patrimonial con compañeros de trabajo; es recomendable la mediación, ya que la comunicación propiciada por el mediador permite que las partes asuman la responsabilidad de resolver el conflicto por sí mismos. Al hacerlo adquieren esa habilidad de comunicación y solución en futuros conflictos de la

²⁴ Cfr. arts. 21, 25 y 27 Ley Nacional de MASC en Materia Penal

²⁵ En mediación y conciliación se suele distinguir entre el Modelo Tradicional-Lineal de Harvard, el Modelo Trasformativo (que proponen **BUSH** Robert / **FOLGER** Joseph en su obra “The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition”, U.S.A. 1994), y el Modelo Circular Narrativo; *vid.* **SUARES** “Mediación...”, *cit.* págs. 58-63

²⁶ Así textualmente en artículo 21 de la Ley Nacional de MASC en materia Penal.

²⁷ Cfr. **NIEVA-FENOLL**, “La Mediación...”, *op. cit.*

²⁸ Artículo 25 de la Ley Nacional de MASC en materia Penal.

²⁹ Art. 25 *ibídem*.



misma índole, o incluso distintos, lo que suele conocerse como “transferencia de aprendizaje”.³⁰

La conciliación a su vez, es recomendable en conflictos donde las partes no se conocen, ya que no existen tantas emociones negativas involucradas y los posicionamientos pueden tener mayor flexibilidad. Por ejemplo en un hecho de tránsito donde se causan daños, si bien las partes pueden estar molestas, no tienen antecedentes emocionales personales, y además es poco probable que vuelvan a coincidir, por lo que el conciliador puede presentar alternativas de soluciones con miras a un punto de acuerdo, que las partes ponderarán con mayor objetividad.

Otro sector doctrinal argumenta que la mediación y la conciliación se refieren en la práctica a la misma institución,³¹ afirmando con cierta razón que en el ejercicio práctico es muy complicado que el mediador no acabe formulando una propuesta de acuerdo, sobre todo para “desempantandar” a las partes en determinados momentos. Aunado a ello esgrimen, para el conciliador no basta ofrecer propuestas de solución, sino que debe intentar en todo momento propiciar la comunicación responsable de las partes para lograr un acuerdo.

Finalmente, **junta restaurativa**, también conocida como conferencia restaurativa, son una herramienta para poner en práctica la Justicia Restaurativa. Esta última debe su denominación a una traducción literal del inglés, aunque la expresión justicia restauradora o reparadora, hubiese sido más adecuada, ya que refleja mejor la esencia de su práctica.³²

De acuerdo a la ley, junta restaurativa *“es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social”*³³

³⁰ *vid.* SUARES “Mediación...”, *cit.* pág. 53

³¹ *Cfr.* por todos NIEVA-FENOLL, “La Mediación...” *cit.*; quien refiere en esta línea a NUÑEZ OJEDA, Raúl “Negociación, mediación y conciliación” Santiago de Chile, 2009, p.57; BOVE, Mauro, “La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversia civili” Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, vol. 65, n. 4, 2011, pág. 1077; DANОВI, Filippo, “Per uno statuto giuridico del mediatore” Rivista di Diritto Processuale, n. 4, 2011, p. 771

³² En este sentido lo expresa DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, “El Origen de la Justicia Restaurativa”, en Justicia Restaurativa por Virginia Domingo, blog, publicado el 5 de julio de 2012. En línea <http://blogdelajusticiarestaurativa.blogspot.mx/>

³³ *Cfr.* Artículo 27 Ley Nacional de MASC en materia Penal



Sobre la justicia restaurativa cabe subrayar lo siguiente: a) Se centra en el daño sufrido por las víctimas, la comunidad e incluso el posible daño sufrido por el infractor. Es importante valorar el origen y las causas del delito para así generar una “sanación de todos los implicados”. b) El daño genera obligaciones al infractor, y es necesario que comprenda las consecuencias de sus acciones y quiera reparar o compensar el daño. La comunidad tiene obligaciones también. Y c) Promueve el compromiso y participación de las partes afectadas, víctima, infractor. La comunidad y familiares deben ejercer un rol importante también. Las víctimas deben ser informadas, escuchadas y facilitarse su participación y colaboración durante todo el proceso.³⁴

5. Función político-administrativa.

Si bien, los MASC tienen como objetivo central la solución del conflicto concreto, su institucionalización y regulación en el Derecho positivo obedece a una serie de consideraciones políticas; entendida la *política* como aquella actividad de quienes rigen los asuntos públicos desde el gobierno.³⁵ Una de estas consideraciones es de carácter *político-administrativo*, es decir, los MASC representan parte del sistema de actividades del Estado, a las que se asignan recursos públicos y mediante las cuales se ofrecen servicios que requieren los ciudadanos.

Esta función de optimización de recursos económicos, materiales y humanos, se contemplaba ya en 2007, dentro del “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos”.³⁶ En ella se justificaba que la inclusión de medios alternativos de solución de controversias serviría para “*despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño*”. En términos prácticos, si los jueces reciben menos asuntos, podrán desempeñar su labor efectiva con menos dinero público, que se va en salarios, papelería, mobiliario, etc. Además, una justicia por acuerdos no gasta en policía, agentes investigadores, servicios periciales, ni sistemas penitenciarios. Si ello lo paga el contribuyente, resulta *político-administrativamente* conveniente invertir en la implementación de una justicia alternativa igual de efectiva, pero más rápida y económica a mediano plazo, dejando el modelo principal para los asuntos más graves.

³⁴ Así lo expresa DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, “Premisas de la Justicia Restaurativa”, en Justicia Restaurativa por Virginia Domingo, blog, publicado diciembre 9 de 2016. En línea *cit*.

³⁵ En un sentido similar *Cfr.* Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., Real Academia Española, voz “política”, el línea <http://www.rae.es/>

³⁶ Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007. www.aceeso.com



6. Función político-criminal.

Política Criminal son aquellas decisiones, actividades y criterios del servicio público gubernamental, que tienen relación con el tratamiento de la delincuencia. Por tanto, las actividades de gobierno preventivas, de investigación, policíacas, legislativas, jurisdiccionales o de *justicia alternativa*, que se relacionen con el tratamiento la criminalidad, obedecen a una orientación político-criminal y expresan una concreta política criminal.³⁷

En sentido formal, los MASC guardan esa relación con el tratamiento de la delincuencia desde el proceso y sus garantías. Reconocemos que el proceso es la figura jurídica más sofisticada con la que cuenta el Estado, pero los procedimientos alternativos desarrollados correctamente también pueden brindar una justicia efectiva más pronta y expedita.³⁸ Así, han existido procesos de mediación en que las propias partes determinan el acuerdo en breves sesiones, contrario al proceso judicial con el desgaste temporal y económico que implica. Ofrecen pues, una ventaja político-criminal, ya que una resolución judicial tardía, incluso acertada, genera sensación de impunidad; además de ofrecer el respeto a sus principios rectores de *voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad y honestidad*, previstos en tanto en la ley³⁹ como en la opinión doctrinal dominante.⁴⁰

En sentido material hemos dicho que los MASC ofrecen consecuencias jurídicas distintas, o *alternativas*: Bajo un proceso tradicional, la consecuencia jurídica es la pena, generalmente prisión o sanción económica; las medidas de seguridad, y en su caso, la responsabilidad civil derivada del delito. Bajo los procedimientos alternativos, solamente la responsabilidad civil adquirida en el acuerdo voluntario, que puede incluir no solo el pago económico de daños, sino también el de perjuicios o bien especificar acciones u omisiones que las partes asuman como obligación para reparar el daño y evitar la comisión de un nuevo delito.

³⁷ MIR PUIG, Santiago "Derecho Penal, Parte General" 9ª ed. E. Reppertor, Barcelona, 2011, pág. 48

³⁸ Vid. en este sentido el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos" publicado en Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre 2007.

³⁹ Vid. artículo 4º de la Ley Nacional MASC en Materia Penal.

⁴⁰ cfr. por todos: **BARDALES LAZCANO**, Erika "Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa", E. Flores, México, 2011, págs. 5-29; **GORJÓN GÓMEZ**, Francisco J./**STEELE GARZA**, José, "Métodos Alternativos de Solución a Conflictos" 2ª ed., E. Oxford, México, 2012, págs. 21 y 22; **MÁRQUEZ ALGARA**, María Guadalupe "Mediación Penal en México. Una visión hacia la justicia restaurativa", E. Porrúa, México, 2013, pág. 38, 39 y 50; **PASTRANA AGUIRRE**, Laura Aída, "La Mediación en el Sistema Procesal Acusatorio en México. Doctrina y Disposiciones Legales" 2ª ed. E. Flores, México, 2013, págs. 63-66; **PACHECO PULIDO**, Guillermo, "Mediación Cultura de la Paz. Medio Alternativo de Administración de Justicia" E. Porrúa, México, 2012, págs. 17 y 18, *et. al.*



Los códigos penales suelen prever como *tratamiento criminal* penas generalmente elevadas y desproporcionadas, bajo una tendencia política de populismo punitivo. No obstante en Derecho Penal existe un *principio de intervención mínima*, que consiste básicamente en que: a) Las penas deben dejar de utilizarse cuando la protección social pueda conseguirse por medios menos lesivos; b) Cuando se utilicen, deben de aplicarse en la medida indispensable; y c) Solo deben aplicarse a las conductas más lesivas o peligrosas para los bienes jurídicos. Así, las reglas que rigen los procedimientos alternativos frente a los delitos, son respetuosas del *principio de intervención mínima* del Derecho Penal, pues no solo reducen el *costo económico* desde la atalaya *político-administrativa*; sino reduce el *costo social* desde el punto de mira *político-criminal*.

Por supuesto, para delitos como el homicidio doloso o el secuestro, la criminología más crítica que exista, no logra ofrecer al día de hoy respuesta viable distinta al aislamiento. Sin embargo es innegable que este genera un elevado *costo social*, dado que segrega al individuo de sus roles sociales (familia, trabajo, etc.), no implica reparación alguna del daño, deja serias dudas sobre su capacidad de reinserción social, y no garantiza a la víctima ni la disculpa, ni el compromiso de no repetir la conducta.

A través de los MASC el Estado asume a su vez una política criminal preventiva: Deja de tener el monopolio sobre las decisiones en asuntos penales para ceder protagonismo a las partes, quienes una vez solucionado el conflicto, aprenden a solucionar conflictos ulteriores.⁴¹

Otra ventaja político-criminal de los MASC es que la víctima deja de ser un mero testigo de la persecución estatal para convertirse en coprotagonista del procedimiento alternativo. Y dado que tendrá un contacto directo con el ofensor, puede cuestionarlo y acceder a las motivaciones de su conducta delictiva, pudiendo encontrar las respuestas que necesita, y con ellas el alivio necesario para reincorporarse a sus actividades.

7. Papel del abogado.

Voces argumentan que el papel del abogado frente a los MASC resulta superfluo, lo cual es incorrecto. En principio, las personas morales pueden ser parte de un procedimiento alternativo en donde por supuesto conviene la representación de un

⁴¹ Fenómeno llamado “transferencia de aprendizaje”. vid. SUARES “Mediación...”, cit. pág. 53 www.acesocapacitacion.com



perito en Derecho.⁴² Además el abogado puede ser también representante de personas físicas durante los MASC: La ley prevé que los intervinientes podrán recibir orientación jurídica, y cuando ambos cuenten con abogado, estos podrán presenciar las sesiones, aunque no podrán intervenir en ellas.⁴³ No obstante cualquiera de ellos podrá solicitar la suspensión de la sesión a fin de consultar a su abogado; y por supuesto puede hacerlo antes de firmar cualquier acuerdo.

Finalmente, la orientación del abogado es necesaria para saber a qué órgano acudir. El 15 de enero de 2016, se publicó en Acuerdo mediante el cual se crea el Órgano Administrativo Desconcentrado Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal de la Procuraduría General de la República, conocido también como OEMA, a través del cual se capacitan y distribuyen facilitadores en las distintas delegaciones de dicha institución para asuntos penales de competencia federal,⁴⁴ ya sea que se encuentren en sede ministerial, o en sede judicial quienes a la fecha derivan a PGR.

En las entidades federativas por su parte, existen varios modelos. Cabe destacar dos: Uno como el de Jalisco donde se cuenta con órgano de MASC tanto en Poder Judicial como en Fiscalías de la entidad, ventilándose asuntos penales en ambos, dependiendo de la etapa procedimental en la que se encuentren. Otros, como el de Baja California, donde si bien cuentan con órganos distintos en sede ministerial y judicial, sólo se aplicarán los MASC en materia penal en sede ministerial, derivando a dicha institución los que ya se encuentren en juzgados, mientras que para la sede judicial se reservan los asuntos no penales.

En teoría, el abogado no ha sido indispensable en materia penal por parte de la víctima, representada ya socialmente por el Ministerio Público. Sin embargo siempre ha sido necesario para la debida conducción de los asuntos y orientación de su cliente en la toma de decisiones. Debemos ser conscientes de que el profesionista del Derecho comparte un objetivo común con los MASC: Solucionar el conflicto. Para ello es preciso que acuda al mecanismo más adecuado para su cliente y no para sí mismo. No merece la pena recurrir al poco profesionalismo de quienes alargan el proceso para seguir cobrando. Por el contrario se puede cobrar lo mismo, pero en menos tiempo, pues la experiencia nos ha presentado asuntos en los que se disputan decenas de miles de dólares, que se resuelven en apenas una sesión de dos horas, donde un mínimo

⁴² Cfr. expresamente el artículo 9 de la Ley Nacional de MASC en Materia Penal

⁴³ Cfr. Artículo 19, Ley Nacional *ídem*.

⁴⁴ Competencia que se determina en base a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.



porcentaje podría ser mucho más significativo que un costoso y desgastante proceso jurisdiccional.