

**DERECHOS HUMANOS Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS. LOS VÍNCULOS QUE CONDUCEN A LA JUSTICIA
HUMAN RIGHTS AND ALTERNATIVE MECHANISMS FOR DISPUTE
SETTLEMENT. THE LINKS THAT LEAD TO JUSTICE**

Manuel Vidaurri Aréchiga¹

RESUMEN: Existe entre los MASC y los Derechos humanos una sólida relación que da sentido a las necesidades de acceso a la justicia planteadas por el ciudadano. En el texto se hace una reflexión general en torno a esta estrecha vinculación entre ambas instituciones jurídicas, de cara a consolidar la lógica de su aplicación y estudio

ABSTRACT: There is a solid relationship between the MASC and Human Rights that gives meaning to the needs of access to justice raised by the citizen. The text makes a general reflection on this close link between both legal institutions, in order to consolidate the logic of its application and study.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la justicia, Derechos Humanos, mecanismos alternos de solución de controversias.

KEYWORD: Access to justice, Human Rights, alternative dispute resolution mechanisms.

SUMARIO: Introducción, I. Acerca del concepto de Derechos Humanos, 1.1 Derechos humanos o derechos fundamentales, 1.2 Derechos humanos e historicidad, 1.3 Los Derechos humanos como derechos morales, 1.4 Derechos humanos como garantía frente al poder del Estado, 1.5 Una definición amplia de Derechos Humanos, II. Consideraciones sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias, III. Acceso a la justicia, MASC y Derechos Humanos, Conclusiones, Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Se postula en este artículo que entre Derechos Humanos y mecanismos alternativos de solución de controversias (en adelante MASC) existe una sólida vinculación la cual, sin

¹ Profesor-investigador de la Universidad De La Salle Bajío. Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Pertenece a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, a la Sociedad Mexicana de Criminología. Ha pertenecido al Sistema nacional de Investigadores (N. I y II). Agradezco los comentarios y sugerencias de los doctores Francisco Gorjón Gómez y Gabriel Gorjón Gómez para la elaboración del presente texto. mvidaurri@delasalle.com.mx ORCID: 0000-0002-4639-2535

lugar a duda, no debe ser ignorada o desatendida por los operadores del sistema jurídico en general, especialmente cuando la posibilidad de acudir a estos mecanismos está prevista en la legislación de la materia respectiva.

Teniendo en cuenta que uno de los principales objetivos de esta obra colectiva consiste en la búsqueda de conceptos o categorías jurídicas que permitan, llegado el caso, unificar la teoría y praxis de los MASC, se hace imprescindible reconocer que, bajo la denominación Derechos Humanos, suelen encuadrarse una multiplicidad de conceptos que no siempre tienen los mismos alcances, cuestión que al final determinaría la perspectiva de quien los invoca. Por otra parte, menos compleja parece la conceptualización y alcances que han recibido los MASC, lo anterior en virtud de contar con preceptos establecidos legalmente y, por ende, susceptibles de ser comprendidos de modo uniforme. En suma, se asume en el presente texto, que los MASC constituyen inmejorables mecanismos de acceso a la justicia, lo que equivale a sostener que son una pertinente vía para la materialización de los Derechos Humanos.

I. ACERCA DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Con alguna frecuencia se siguen escuchando referencias a los Derechos Humanos utilizando como sinónimos conceptos que no necesariamente tienen tal categoría. Entre otras nociones se mencionan, por ejemplo, las siguientes: Derechos naturales², Derechos de la personalidad³, Derechos individuales⁴, Derechos subjetivos⁵, Derechos del hombre y del ciudadano⁶ o el de libertades públicas fundamentales⁷. Claramente, las anteriores designaciones obedecen a criterios jurídicos, filosóficos o políticos bien determinados en el tiempo y con una delimitación puntual que no se asemeja realmente al que en el presente posee el de Derechos Humanos. Para evitar inconvenientes, entre los cuales pueden contarse la manipulación o la confusión, se impone detenerse, aunque sea brevemente, en la indagación del concepto más preciso que, en todo caso, permita sentar las bases o punto de partida de nuestra posición.

² Conceptualización antigua y trascendida, utilizada por el iusnaturalismo, tendencia que en la actualidad prefiere utilizar en su lugar la de *Derechos morales*. La de Derecho naturales se corresponde en el tiempo con la Ilustración.

³ Que en el presente deben ser entendidos más como una parcela o expresión de los Derechos humanos en su totalidad.

⁴ Con tal concepto se destacaban aquellos derechos y libertades del individuo frente a una indebida injerencia del Estado en su esfera privada.

⁵ Se les entiende como el conjunto de facultades propias del sujeto, derivadas exclusivamente de un ordenamiento jurídico positivado.

⁶ Comprenden una doble perspectiva, la del individuo y la del ciudadano frente al poder del Estado, concepto propio del Estado liberal de Derecho.

⁷ Representan los derechos civiles y políticos individuales y colectivos frente el poder estatal.

1.1. Derechos Humanos o Derechos fundamentales

Conformado por normas jurídicas provenientes de diversas fuentes, el Derecho internacional de los Derechos Humanos ha recibido infinidad de definiciones. De modo generalizado, se les identifica más brevemente como Derechos Humanos. Ahora bien, conforme a lo escrito por Peces Barba, el extendido uso de la expresión Derechos Humanos, tanto en el ámbito científico, político y social ha logrado que forme parte ya de una cotidianidad que adquiere variadas dimensiones conceptuales. Con esta sintética expresión -insiste el autor citado- se alude a dos cosas diferentes: por un lado, a una suerte de pretensión moral que debe ser atendida para propiciar una vida humana digna y, por otro, haciendo referencia a un sistema de Derecho positivo, en el sentido de que tales Derechos se consignan en algún texto jurídico, como podría ser el de una Constitución⁸.

Desde una perspectiva crítica, Peces Barba se inconforma con la expresión Derechos Humanos, misma que considera aparte de inadecuada, ambigua, ya que al utilizarla se puede estar haciendo referencia tanto a una pretensión moral como a un Derecho subjetivo protegido por una norma jurídica, cuestión que en la historia del pensamiento jurídico ha dado lugar a un enfrentamiento entre iusnaturalismo y positivismo. Luego, en conclusión, afirma que, con independencia del “consentimiento universal” de su utilización generalizada, “no es razón para aceptarla como base de un proceso de reflexión que lleve la comprensión de lo que se quiere expresar”. Admite, no obstante, que la noción Derechos Humanos ha alcanzado cierto éxito con base en el “anhelo generalmente sentido por los seres humanos en la historia moderna”⁹.

En su personal perspectiva, Peces Barba prefiere valerse del concepto *Derechos fundamentales*, mismo que caracteriza como *las pretensiones morales justificadas que han sido incorporadas a un ordenamiento jurídico, en formato de derechos subjetivos*¹⁰. Entre otras razones, estima que tal definición es la más adecuado dado que:¹¹

- a) Es más precisa que la expresión Derechos Humanos (la que considera ambigua).
- b) Abarca las dos dimensiones (moral y jurídica) en las que aparecen los derechos, sin reducciones iusnaturalistas o positivistas, ya que los Derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.

⁸ PECES BARBA, Gregorio, “Lecciones de Derechos Fundamentales”, Dykinson, Madrid, 2004, p. 19

⁹ *Ibidem* p. 21

¹⁰ PECES BARBA, Gregorio, op. cit., pp. 44 y siguientes. Una revisión profunda y analítica del concepto de Gregorio Peces Barba puede verse en GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, “Los Derechos Humanos en perspectiva. El pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino”, Tirant Lo Blanch, México, 2015.

¹¹ PECES BARBA, Gregorio, op. cit., p. 28

- c) Resulta más adecuada que la de *derechos naturales, derechos morales, derechos públicos subjetivos o libertades públicas*.

1.2. Derechos humanos e historicidad

Una definición orientada por la perspectiva histórica es aportada por Antonio Enrique Pérez-Luño, quien la presenta con estas palabras¹²:

Los Derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Indudablemente, una de las dimensiones propias de los Derechos humanos es la de su evolución histórica. Es común observar en los manuales o textos académicos un apartado específico dedicado a la revisión de los distintos momentos o etapas que caracterizan su desarrollo en el tiempo¹³. Se ha dicho, incluso, que los Derechos Humanos se han convertido en importante referente de la historia de la humanidad, siendo justamente la época denominada de la Ilustración (última parte del siglo XVIII), cuando se ubica el surgimiento de los primeros instrumentos jurídicos -cartas constitucionales- que registran disposiciones alusivas a la idea de dignidad humana.

En palabras de Carbonell, “el desarrollo histórico de los Derechos Humanos, al menos hasta el presente, se ha realizado de manera acumulativa, es decir, ninguno de los derechos humanos que se había consagrado en el pasado ha sido repudiado o desconocido”¹⁴. A la vista de los acontecimientos, bien puede decirse que la historia de la humanidad no es lineal y ascendente pues, por el contrario, no han sido pocos los momentos en los que la humanidad ha experimentado episodios de gran crueldad e irracionalidad que dan cuenta de ataques inenarrables a la dignidad de la persona humana, piénsese por ejemplo en el período nazi o en los crímenes de lesa humanidad perpetrados en Ruanda o en la ex Yugoslavia.

¹² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Técno, 9ª edición, (1ª ed. 1984), Madrid, 2005, p. 50.

¹³ Como mero ejemplo puede mencionarse los siguientes: ALEMANY VERDAGUER, Salvador, “Curso de Derechos Humanos”, Bosch, Barcelona, 1984; GONZÁLEZ, Nazario, “*Los Derechos humanos en la historia*”, Universidad Autónoma de Barcelona, 2002; TRAVIESO, Juan Antonio, “*Historia de los Derechos Humanos y garantías*”, Heliasta, 3ª ed., Buenos Aires, 2005.

¹⁴ CARBONELL, Miguel, “*Una historia de los derechos fundamentales*”, Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2005, p. 9

Al ocuparse del pensamiento de Pérez-Luño, González Piña¹⁵ se cuestiona sobre lo que aquél quiere decir cuando alude a la historicidad de los Derechos Humanos, llegando a la conclusión de que son dos cosas: de un lado, que entiende los Derechos Humanos como “categorías cuyo uso tiene sentido sólo en ciertos contextos históricos determinados, como el concepto de Estado que, a diferencia de otras categorías -como pueden ser las formales empleadas por las matemáticas o la geometría-, no tendrían sentido aplicar, por ejemplo a las comunidades primitivas o a las civilizaciones antiguas”; y por otra parte, en un segundo sentido, estima que la referencia a la historicidad de los Derechos Humanos tiene el propósito de significar que tales Derechos “son sensibles a las necesidades humanas que les sirven de fundamento, y como tales necesidades humanas son variables en el tiempo, el contenido de los Derechos Humanos necesariamente también lo es”.

De algún modo, esta idea de la historicidad de los Derechos Humanos se ha visto reflejada en su agrupamiento por generaciones¹⁶; propuesta según la cual, cada generación refleja el surgimiento de, por así decirlo, *nuevos derechos*, que resultan de nuevas necesidades sociales. Si acaso, el referido agrupamiento en generaciones funciona para propósitos meramente didácticos, pero no significa sin más y de ningún modo que unos derechos sean más importantes que otros¹⁷.

Sobre este particular (el de la división de los Derechos Humanos en generaciones), Corcuera Cabezut también ha expresado su desacuerdo en relación con una explicación historicista de los mismos, puesto que no comparte la afirmación de que una generación de derechos propicia la creación de otra generación y así sucesivamente. Coincidimos con el autor mencionado cuando sostiene literalmente que “los derechos no se gestan ni se crean. Los derechos dimanan de la naturaleza humana, de la dignidad de la persona”, agregando que:

Es falso que los Derechos humanos sean “producto” de la historia, o, mejor dicho, de la humanidad en diversos momentos de la historia. Los derechos no se han ido

¹⁵ GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, op. cit., pp. 157-158

¹⁶ Propuesta originalmente formulada por Karel Vasak en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, según informa CORCUERA CABEZUT, Santiago, “Los Derechos humanos. Aspectos jurídicos generales”, Oxford University Press, México, 2015, p. 39,

¹⁷ Planteamiento que se aclara puntualmente en la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 25 de junio de 1993, en su numeral 5 que a la letra dice: “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales.*”.

creando por la razón humana; más bien, esta ha venido descubriéndolos poco a poco y han ido recogiendo en instrumentos jurídicos conforme se han descubierto, No es que Locke haya “inventado” los derechos humanos, como tampoco Colón “inventó” la redondez de la tierra o Newton la fuerza de gravedad¹⁸.

Al margen de la interesante discusión sobre la teoría planteada por Pérez-Luño¹⁹, resulta aceptable asumir que más que una justificación de los Derechos Humanos su visión apunta más a una explicación de los mismos. En cualquier caso, es válida la crítica a la estructuración u organización en grupos de derechos (generaciones), que en nuestro parecer puede dar lugar a que -indebidamente, por supuesto- se ponga mayor énfasis en algunos derechos, dejando de lado otros. O bien, que ante el surgimiento de nuevos derechos que reclaman igualmente protección y garantía se destinen recursos y fortalezas institucionales a su defensa, en detrimento de aquellos otros que seguirían siendo mal o deficientemente garantizados.

1.3. Los Derechos Humanos como derechos morales

En la opinión de Carlos Santiago Nino, desglosada por González Piña con detallado análisis de por medio, los Derechos Humanos son una especie de derechos morales, basados en una serie de principios. En palabras del filósofo argentino, el concepto de derechos morales se explica del modo siguiente:

Se adscribe a alguien el derecho moral de acceder a una situación S (que puede ser la posibilidad de realizar cierta acción o la de disponer de determinados recursos o la de verse librado de ciertas contingencias) cuando el individuo en cuestión pertenece a una clase C y se presume que S implica normalmente para cada miembro de C un bien de tal importancia que debe facilitarse su acceso a S y es moralmente erróneo impedir tal acceso ... cualquiera que sean las consecuencias tal acceso respecto de valores agregativos²⁰.

Siguiendo la explicación del jurista mexicano González Piña, en el planteamiento de Nino, *los Derechos Humanos son una especie de los derechos morales* y se caracterizan por ser aquellos derechos cuya única condición de atribución es la de ser persona moral (la clase

¹⁸ CORCUERA CABEZUT, Santiago, op. cit., p. 41, señalando otros argumentos para oponerse a la consideración de las “generaciones” en Derechos Humanos.

¹⁹ De la que da cuenta extensa y críticamente el citado GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, op. cit., pp. 139 y siguientes.

²⁰ Citada por GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, op. cit., p. 321

C de la definición transcrita antes). Según Nino, una persona moral “se define en función de las capacidades que son fácticamente necesarias para gozar de la protección de los principios morales básicos, a saber, la capacidad para elegir y realizar libremente planes de vida y la capacidad para el sufrimiento y el gozo (principios de autonomía personal y hedonismo), la capacidad para percibirse como portador de intereses únicos e irremplazables (principio de inviolabilidad) y la capacidad para consentir y asumir consecuencias normativas (principio de dignidad)”²¹.

La evaluación de la tesis de Nino sobre la persona moral corre a cargo de González Piña, quien explica que:

El concepto de persona moral es entonces normativo y gradual, porque no todos los seres de la especie humana tienen personalidad moral en el mismo grado y, por tanto, los mismos derechos. Esto permite tratar adecuadamente problemas como el aborto, la eutanasia, el trato debido a otros seres vivos no-humanos, etc., pero riñe con intuiciones muy difundidas que tienden a sacralizar la pertenencia a la especie humana, cualesquiera que sean las condiciones mentales y físicas de sus miembros²².

Ciertas conceptualizaciones de los derechos humanos entendidos como *aquellos que le son inherentes a la persona por el solo hecho de pertenecer al género humano* omiten referencias al *principio de autonomía* que, entendido al modo de Nino²³, significa que:

Siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.

Conjuntamente al anterior, cobra sentido el principio de inviolabilidad de la persona que proscribe imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no

²¹ *Ibidem*, pp. 497-498

²² *Ibidem*, pp. 498

²³ *Ibidem*, p. 505

redundan en su propio beneficio, dicho con otras palabras, prohíbe la instrumentalización de la persona, y en lugar de ello pondera la individualidad frente a la estandarización humana. A los dos anteriores, habría que adicionarle un principio más: el de *dignidad de la persona*, consistente en un mandato de tratar a las personas morales según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento y no según propiedades fuera de su control voluntario (características biológicas, circunstancias de su nacimiento, clase social, etc.)²⁴.

La concepción de Carlos Santiago Nino se presenta, pues, a partir de una fundamentación sustentada en los principios normativos básicos mencionados, propios de la concepción liberal de la sociedad, y que se oponen a concepciones morales totalitarias traducidas en nociones tales como el de determinismo normativo o el de perfeccionismo moral.

1.4. Los Derechos Humanos como garantía frente al poder del Estado

Una definición formulada por la UNESCO establece que los Derechos Humanos son:

Una protección de manera institucionalizada de los derechos de la persona humana contra los excesos del poder cometidos por los órganos del Estado y de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la persona humana²⁵.

Claramente, se trata de una definición que apela a la eficacia de estos derechos, como mecanismos de protección contra el actuar de los órganos o instituciones estatales que, eventualmente vulnera los derechos propios de la persona. Esta definición resalta, por otra parte, dos cuestiones: una, que corresponde al Estado proteger y garantizar los Derechos Humanos; y otra, que es el Estado -a través de sus órganos- el ente que vulnera o impide el goce y disfrute de los mismos. No es del todo correcto sostener que los particulares violan Derechos Humanos, ya que esto conlleva "confundir los términos y diluir la grave responsabilidad estatal de crear un ambiente que los asegure"²⁶. Dicho de otro modo, siguiendo el pertinente ejemplo de Corcuera Cabezut, si un particular atenta contra la integridad corporal de otro particular habrá cometido un delito (lesiones), pero si un servidor público hace lo mismo, habrá cometido una conducta que podría ser constitutiva

²⁴ GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, op. cit., p. 506

²⁵ Publicada en un documento cuyo título es "*Les dimensions internationales des droits de l'homme*", publicado por UNESCO, 1978, citado por ALEMANY VERDAGUER, Salvador, op. cit., p. 15.

²⁶ CORCUERA CABEZUT, Santiago, op. cit., p. 26

del tipo penal de tortura. En el primer caso sería simplemente un delito, pero en el segundo, además de ser un delito, es una violación a los derechos humanos.

2.5. Una definición amplia de Derechos Humanos

Con pretensiones más bien didácticas, Jesús Rodríguez y Rodríguez redactó la voz Derechos Humanos para el Diccionario Jurídico Mexicano²⁷, bajo la siguiente redacción:

Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

De esta propuesta llama la atención la referencia a los recursos y mecanismos de garantía para la eficacia de los Derechos Humanos, los que podrían identificarse en jurisdiccionales -juicio de amparo- y no jurisdiccionales -organismos públicos autónomos de defensa de los derechos humanos-.

Hasta aquí se han presentado algunas de las conceptualizaciones que revelan la complejidad de describir el contenido y las finalidades que se buscan con la alusión a los Derechos Humanos. Más complejo si se quiere será identificar los fundamentos sobre los que estos derechos descansan, aspecto que por ahora queda fuera del punto de interés, esto en virtud de los objetivos pretendidos en el opúsculo.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El texto constitucional mexicano²⁸ prevé el establecimiento de los MASC, los que luego encuentran clarificación y desarrollo en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal²⁹ y en diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales³⁰. De modo particular, se advierte que en la esencia

²⁷ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, "27", IJ- UNAM-PORRÚA, 4ª ed., México, 1991, p. 1063

²⁸ Fundamentalmente los artículos 17, párrafo cuarto, que a la letra indica: "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"; y 18, en su párrafo sexto donde se lee: "Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito".

²⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 2014.

³⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de junio de 2016.

de los MASC subyace un interés por la víctima, especialmente de cara a la reparación de la afectación padecida por los efectos del delito sufrido. Al mismo tiempo, es notoria la impregnación del sentido y alcances que en los referidos MASC dejan dos principios capitales del Derecho penal y procesal penal: por un lado, el de mínima intervención y, por otro, el de oportunidad, de cuyo análisis y teleología se arriba a una conveniente alternativa a la pura y simple criminalización del conflicto, postura tradicionalmente adoptada, aunque no siempre la más adecuada.

Las sociedades se caracterizan más por el conflicto permanente, antes que por un coexistir meramente pacífico o idílico; sin embargo, tal cosa no significa que todo conflicto deba ser, sin más, cubierto o intervenido por el sistema penal, el que, dicho sea de paso, debe conservarse única y exclusivamente para aquellos supuestos que lesionen gravemente la convivencia social o afecte aquellos bienes jurídicos de la mayor relevancia para el individuo o el colectivo en su conjunto. Dígase una vez más: el sistema penal, el Derecho penal, debe ser la *última ratio*, esto es, la última medida a utilizar por el Estado de cara a la resolución de la problemática criminal. Solamente ante la falla o incapacidad de otros mecanismos es que la respuesta penal deviene pertinente y tal vez podría decirse que hasta legítima.

Es, pues, en el ámbito de la justicia penal donde los MASC muestran una refulgente significación. Que los principios penales de mínima intervención y de oportunidad sean mencionados como consustanciales a los MASC robustece, según pensamos, la idea de que éstos contribuyen enormemente a la resolución de conflictos en beneficio de la víctima, pero al mismo tiempo soslayan la recurrencia al Derecho penal. Claramente, la justa dimensión de *última ratio* penal emerge de la oportuna utilización de los MASC.

La pregonada intervención mínima jurídico-penal constituye una acción previa que corre a cargo del legislador, quien deberá meditar -valdría más decir evaluar- la conveniencia de valerse del Derecho penal ante una problemática concreta; dicho de otro modo, corresponde al legislador considerar seriamente si la eventual medida jurídico-penal sea la opción más adecuada ante el conflicto que la comisión del delito trae aparejada. La tipificación penal siempre constituye un espacio para el conflicto entre víctima y victimario, con obvias repercusiones sociales en muchos casos. Por lo antes dicho, antes de acudir al Derecho penal se impone la utilización de medios menos lesivos por parte del Estado. Se sostiene, en suma, que el Derecho penal no ha de proteger todos

los bienes jurídicos, ni penar toda acción u omisión que los vulnere, de manera que se evidencia el carácter fragmentario propio del Derecho penal³¹.

Bien visto, los MASC son evidencia contundente de la aplicación del principio de intervención mínima y, al mismo tiempo, prueba de que al momento actual en México se asume en este punto una política criminal menos expansiva o excesivamente abarcadora, en beneficio de la perspectiva que alienta la posibilidad de que, en determinados casos, sean las partes involucradas las que encuentren la solución idónea al conflicto suscitado en la interacción criminal.

En cuanto al principio de oportunidad éste surge como una forma de flexibilizar el principio de legalidad, lo que logra mediante la autorización dada al Ministerio Público para que deje de lado la acción pública y en su lugar disponga medidas diversas - alternativas- al juicio penal tradicional. En palabras de Neuman³², el principio de oportunidad adquiere primacía "cuando el fiscal decide trasladar o devolver el conflicto a sus protagonistas, al decretar la mediación penal, confiriendo sentido trascendente a la justicia restaurativa y la convivencia pacífica a satisfacción de todos: víctima, victimario y la propia sociedad".

Con la implantación en nuestro sistema jurídico del modelo procesal penal acusatorio llegaron, en buena hora, una serie de medidas alternativas al procedimiento jurisdiccional seguido para imponer una sanción³³. Conciliación, mediación o arbitraje³⁴, por ejemplo, son algunas de las medidas consideradas para alcanzar lo que se denomina como justicia restaurativa³⁵ y acuerdos reparatorios³⁶, que es la perspectiva u orientación que se centra en la reparación más que en la punición. Según Sampedro³⁷:

³¹ Decir que el Derecho penal posee un carácter *fragmentario* significa que, de todas las acciones prohibidas por el ordenamiento jurídico general, el Derecho penal se ocupa (o debe ocuparse) única y exclusivamente de una parte (un fragmento), siendo aquellas que revistan mayor entidad o importancia, en este sentido véase VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, "Compendio temático de Derecho penal", Porrúa, México, 2011, p. 135.

³² NEUMAN, Elías, "La mediación penal y la justicia restaurativa", Porrúa, México, 2005, p. 100.

³³ Se suele indicar que es con la reforma constitucional del año 2008 cuando se introducen los mecanismos alternos de solución de conflictos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que ya en el año 2005, con la reforma al artículo 18 publicada en el DOF del 12 de diciembre del año señalado, relativa al sistema de justicia penal de adolescentes se establecieron las formas alternativas de justicia.

³⁴ Con un detenido análisis de cada figura, véase: MORÁN NAVARRO, Sergio Arnoldo y otros, "Justicia alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al sistema mexicano", Universidad Autónoma de Nayarit, México, 2009. Una obra especialmente interesante es la coordinada por SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo y LÓPEZ PELÁEZ, Patricia, "Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos", Thompson Reuters Aranzadi, España, 2016. Explicación sintética de estos conceptos se localiza en GORJON GÓMEZ, Francisco Javier y SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo, "Vademecum de mediación y arbitraje", Tirant lo Blanch, México, 2016.

³⁵ En palabras de MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, "Mediación penal en México. Una visión hacia la justicia restaurativa", Porrúa, México, 2013, la justicia restaurativa puede ser considerada "como una nueva teoría o modelo de respuesta ante el delito, como un nuevo movimiento en el campo de la Victimología y Criminología, como un nuevo paradigma que solucionará aquellas anomalías que el Derecho penal retributivo no ha resuelto", p. 1

³⁶ El artículo 186 del Código Nacional de Procedimientos Penales indica que los acuerdos reparatorios "son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal"; y según dispone el artículo 187, los acuerdos reparatorios proceden únicamente en los siguientes casos: I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que

La justicia restaurativa constituye una visión alternativa al sistema penal que, sin menoscabar el derecho del Estado en la persecución del delito busca, por una parte, comprender el acto criminal en forma más amplia y en lugar de defender el crimen como simple transgresión de las leyes reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos; y por la otra, involucrar más partes en respuesta al crimen; en vez de darles papeles clave solamente al Estado y al infractor, incluye también a las víctimas y a la comunidad. En pocas palabras, **la justicia restaurativa valora de forma diferente el éxito frente al conflicto, en vez de medir cuanto castigo fue infringido, establece si los daños sin reparados o prevenidos**".

Un concepto más puntual de justicia restaurativa puede encontrarse en los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*³⁸, que en su numeral 2 la caracteriza como un proceso donde la víctima, el delincuente y cualquier otra persona involucrada, participan en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con ayuda de un facilitador. Como puede observarse, el énfasis se pone en la víctima a quien se procura reparar en los derechos o daños causados por la acción delictiva, pero también alcanza al victimario quien estaría en condiciones de comprender el daño causado y sus consecuencias en la vida de la víctima.

Resulta más que claro que, hablar de los MASC es hablar de vías idóneas de acceso a la justicia, luego entonces, se alude a un derecho fundamental al que legítimamente aspira la víctima del delito, y derecho que también ampara al autor de los hechos por cuanto hace a la responsabilidad que le incumbe por el acto ilícito perpetrado y la forma en la que debe resarcir la afectación producida³⁹. El sistema penal acusatorio en México establece como mecanismos alternos de solución de conflictos a

admiten el perdón de la víctima o el ofendido; II. Delitos culposos, o III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. 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, 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.

³⁷ Citado por MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, op. cit., p. 3, énfasis añadido.

³⁸ Formulados por el Consejo Económico Social de Naciones Unidas, con fecha 7 de enero de 2002.

³⁹ Sobre esta perspectiva, partiendo de la hipótesis de que "el reconocimiento por parte del Estado de las soluciones que los ciudadanos dan a sus conflictos por medio de los métodos alternos de solución de conflictos, trae como consecuencia la instrumentalización, la generación de ciencia nueva y acuerdos vinculantes más equitativos y justos", Francisco Javier Gorjón Gómez construye la por el denominada *teoría de la impetración de la justicia*, misma que tiene como punto de partida los MASC y la influencia que éstos tienen en los procesos de procuración y administración de justicia, del autor citado véase su artículo "*Teoría de la impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanía de la justicia y la paz*", en *Comunitania*, Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, 2015, julio, número 10, obtenido en línea: DOI <http://dx.doi.org/10.5944/comunitania.10.7>

los acuerdos reparatorios⁴⁰, la suspensión condicional del proceso o suspensión a prueba⁴¹. Los señalados mecanismos, consignados en el artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se concretan a través de la conciliación y la mediación⁴².

III. ACCESO A LA JUSTICIA, MASC Y DERECHOS HUMANOS

En el espacio doctrinal es común afirmar que el acceso a la justicia debe ser comprendido como un derecho humano. Así parece desprenderse de la definición contenida en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁴³, donde se lee que "es el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas", en consecuencia y con razón sostiene González Martín que el de acceso a la justicia es un derecho humano de "importancia primordial" debiendo ser, por ende, "una de las preocupaciones del poder público"⁴⁴.

Al hilo de lo antes dicho, es de hacerse notar que el derecho de acceso a la justicia reclama el establecimiento de vías accesibles para todas las personas, rutas que permitan, en efecto, que ante una necesidad sentida de justicia, tengan disponibles canales idóneos para obtener la satisfacción de sus pretensiones. Es obvio que no basta con la pura regulación normativa, sino que es absolutamente imprescindible que se

⁴⁰ Conforme al artículo 186 "Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal". Según dispone el artículo 187, estos acuerdos sólo proceden 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. 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, 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".

⁴¹ Indica el artículo 191 que "por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal"; por su parte, el artículo 192 establece que "la suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes: I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, y III. Que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior, en su caso. Lo señalado en la fracción III del presente artículo, no procederá cuando el imputado haya sido absuelto en dicho procedimiento".

⁴² Orientado al sistema jurídico panameño, concretamente al sistema procesal penal acusatorio, véase SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte, "Procedimientos alternos de solución de conflictos", Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2017.

⁴³ Citada por GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos", consultado en internet: <http://biblio-juridicas.unam.mx>, p. 118 del artículo citado; véase también NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio, "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la constitución mexicana", en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 37, julio-diciembre de 2017, consultado en línea: DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2017.37.11457>

⁴⁴ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, op. cit., p. 118

instrumenten las condiciones que faciliten el ejercicio de este derecho. Normas claras y procedimientos ágiles y efectivos, sin más, es lo que procede de cara al beneficio social.

Esquemáticamente, con base en lo anotado por González Martín⁴⁵, el derecho de acceso a la justicia se vislumbra en una perspectiva tridimensional, compuesta a saber por tres planos: a) el del acceso a un sistema judicial o extrajudicial competente; b) acceso a un servicio eficaz de justicia, y; c) el conocimiento por parte del ciudadano de sus derechos y la manera de ejercerlos.

Si los anteriores elementos los perfilamos hacia los MASC, es posible comentar lo siguiente: con la incorporación en el año 2018 al texto constitucional de los MASC, la posterior promulgación de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal (2014) y del Código Nacional de Procedimientos Penales (2016) se cuenta ya con un andamiaje normativo que establece esas mencionadas vías o rutas legales para que el ciudadano haga efectivo sus derechos. Por otro lado, existen en las instancias públicas áreas especializadas en salidas alternas (unidades de mediación), con personal (facilitadores) entrenados para auxiliar al usuario y demandante del derecho a la justicia⁴⁶.

Ahora bien, por lo que respecta al conocimiento por parte del ciudadano de sus derechos y mecanismos para hacerlos efectivos, sin tener a la mano por ahora un dato empírico que lo compruebe, nos atrevemos a señalar que el déficit de conocimientos en el tema puede ser elevado. Identificar cuáles derechos nos son propios puede, en algunos casos, no ser complicado, pero no siempre esto es así. Por diversas razones, habría que reconocer que el efectivo acceso a la justicia no siempre está al alcance de todos los sectores sociales pues depende, en buena medida, de las condiciones socioeconómicas y culturales, así como de las propiamente estructurales (igualdad o discriminación) en las que la persona se encuentre inmersa⁴⁷.

Como puede notarse, en la mayoría de los casos y ante el supuesto de atravesar la circunstancia de ser víctima de un delito, es posible que la persona tenga una percepción, aunque sea mínima o difusa, de aquello que en compensación le corresponde (reparación del daño, disculpas por parte del agresor, compromiso de no reincidir, etc.), así como estar en condiciones de recibir asesoría puntual sobre donde y

⁴⁵ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuría, *op. cit.*, p. 120

⁴⁶ Un ejemplo: En nota periodística del 12/01/2015 publicada en el diario Excelsior, se da cuenta de que el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, capacitó a 70 asesores jurídicos, 60 personas para el módulo de orientación oportuna, 16 orientadores para las ocho unidades de mediación, 40 facilitadores, 40 auxiliares del facilitador, 10 psicólogos y 32 trabajadores sociales. Nota obtenida en internet: <https://www.excelsior.com.mx/comunidad/2015/01/12/1002173>.

⁴⁷ Así también GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *op. cit.*, p. 114, quien enfáticamente apunta: "el acceso a la justicia para los sectores en situación de vulnerabilidad o desprotegidos de nuestra sociedad resulta difícil, bien por la propia condición del grupo -desigualdad en las condiciones económicas, culturales y sociales-, o bien por las condiciones generales de la administración de justicia".

cómo recibir atención jurídica. Sin embargo, habrá casos donde, por desgracia, la persona carezca del conocimiento indispensable para acceder a la justicia, incluso porqué ni siquiera identifique con exactitud sus propios derechos o ante que instancia solicitar su reivindicación⁴⁸. En tal sentido, vale reconocer que en este aspecto es que deberán desplegarse más y mejores acciones informativas, que vayan al mismo tiempo de la mano con ejercicios de capacitación del servidor público a cargo de quienes quede la operación de esta parte del sistema.

Problema diverso es el que, por vía de ejemplo, se presenta a partir de los nada infrecuentes comentarios críticos a propósito del funcionamiento del sistema penal acusatorio, calificado de “ineficaz” con base en el argumento de que el delincuente entra por una puerta y sale por otra -la famosa *puerta giratoria*-. Naturalmente, estos comentarios contribuyen al fortalecimiento de la desconfianza social en el sistema penal y las formas o mecanismos con los que se pretende resolver el conflicto -los MASC incluidos-, sin dejar de reconocer que el análisis crítico y las oportunas contribuciones al mejoramiento del sistema y su adecuado funcionamiento nunca salen sobrando.

Una explicación que puede paliar el estado de confusión reseñado en el párrafo antecedente puede desprenderse al saber saber que, tal como están contemplados en la legislación, las soluciones alternas no son procedentes para todos los delitos, cuestión que resulta comprensible en virtud de que ciertas vulneraciones a bienes jurídicos protegidos penalmente rebasan el interés individual en virtud del interés general o mayoritario socialmente hablando. El artículo 187 del CNPP dispone que sólo es posible acudir a soluciones alternas (acuerdos reparatorios en este caso) cuando se trata de los siguientes delitos: 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. Y en párrafo adicional, se indica que 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, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas”, y

⁴⁸ GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, op cit., p. 121, enlista una serie de características o factores determinantes del acceso a la justicia mismas que son: "a) factor cognitivo, es decir, el acceso a la información; b) factor cultural o psicológico, es decir, la predisposición o falta de confianza en los cuerpos oficiales de administración de justicia; c) factor geográfico, es decir, la distancia a los tribunales; d) factor social, es decir, el estrato socioeconómico de la persona”.

más aún, en el caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto⁴⁹.

No es complejo asociar los MASC con los Derechos Humanos⁵⁰. Y no lo es porque sencillamente éstos dan sentido y forma a las disposiciones genéricas contenidas en diversos instrumentos derechohumanistas, especialmente las que versan sobre asuntos jurisdiccionales, bien que se trate de la víctima del delito o del autor del mismo. Una revisión meramente ilustrativa pone de relieve enunciados como los contenidos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que a la letra dicen:

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de su derecho y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, establece en su artículo 8 una serie de enunciados que desarrollan las garantías judiciales mínimas (principio del debido proceso), y en otro numeral (artículo 25), referido a la protección judicial, se anota que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales.

Sirvan las anteriores transcripciones para evidenciar la consideración que estos textos internacionales realizan a propósito de los derechos de la persona de acudir en busca de

⁴⁹ Además, téngase en cuenta que propio de los MASC es que operan solamente sobre derechos que son, por decirlo así, de libre disposición o, dicho de otra manera, que son de aquellos derechos que no afectan el orden público o se trata de derechos de terceros.

⁵⁰ En el mismo sentido, CORNELIO LANDERO, Eglá, "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano", en *Barataria*, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, número 17, p. 81-95, junio de 2014, consultada en la red: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32213552006>.

justicia a tribunales caracterizados por su *independencia e imparcialidad*⁵¹, que deben utilizar recursos *sencillos y rápidos*, que pueden estar contemplados en la *Constitución o la ley*. Elementos que, en términos generales, están presentes en los MASC, con las peculiaridades que les son propias.

Otro documento que puede ser llamado a estas páginas es el denominado *Directrices sobre la Función de los Fiscales*, construido sobre la base de otros instrumentos generados por la Asamblea General de Naciones Unidas⁵², que determina en su numeral 18 lo siguiente:

De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significa la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.

Es notoria la referencia, aunque no directa y por su denominación, que se hace en este documento a los MASC, incluso con base en argumentos similares a los que se utilizan para sostener la conveniencia de los mismos: reducción de causas por la vía judicial, evitar estigmatizaciones, amén de salvar los efectos del encarcelamiento.

La *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, incluyen apartados sobre el acceso a la justicia, el resarcimiento y la indemnización. En su numeral 5 habla del establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permita a las víctimas obtener reparación mediante “procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles; el numeral 7 pone textualmente: “se utilizarán, cuando

⁵¹ Lo que haría sentido con los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, Proclamados en el marco del *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, aprobados por la Asamblea General con fecha 14 de diciembre de 1985.

⁵² Según se indica en varios considerandos de las *Directrices sobre la Función de los Fiscales* (proclamadas en el marco del *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* celebrado en la Habana, Cuba (con fecha de adopción 7 de septiembre de 1990), para su redacción se tomó en cuenta el *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, la *Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, así como de las conclusiones adoptadas en el sexto y séptimo Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”, siendo las citadas alusiones indudables a los MASC.

Y las *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*, conocidas también como *Directrices de Riad*⁵³, en su dispositivo número 57 menciona la conveniencia de considerar la posibilidad de establecer un puesto de *mediador u órgano análogo independiente* para los jóvenes que vele por el respeto a su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles, además de que el citado *mediador* supervisaría la aplicación de las *Directrices de Riad*, las *Reglas de Beijing* y las *Reglas para la protección de los menores privados de su libertad*. Conste que se habla de *mediador* y no de juez.

La regla 38 de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*⁵⁴, conocidas también como *Reglas de Mandela*, alientan a los establecimientos penitenciarios “a utilizar, en la medida de lo posible, la prevención de conflictos, la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias para evitar las faltas disciplinarias y resolver conflictos”, denotando la asunción de los MASC como instrumentos idóneos para atender la eventual conflictividad latente en los centros penitenciarios.

Un comentario especial, aunque sea breve, merecen las *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*⁵⁵, publicadas como anexo al Informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas sobre el *Fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811)*, de fecha 25 de junio del 2012. En el prólogo a las *Directrices*, el entonces Secretario General señor Ban Ki-moon, se refirió a la mediación como uno de los métodos más efectivos de prevención, gestión y solución de conflictos. Reconoció, igualmente, que para que un proceso de mediación resulte efectivo no basta con designar a una persona eminente que actúe como tercera parte, ya que, además, es necesario convencer a las personas en conflicto (los antagonistas) de las virtudes de la mediación, y sostuvo razonadamente que los procesos de paz deben contar con apoyos políticos (entendemos que institucionales), técnicos y financieros suficientes, agregando

⁵³ Proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, con fecha de adopción del 14 de diciembre de 1990).

⁵⁴ Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas de fecha 17 de diciembre de 2015.

⁵⁵ Las *Directrices* se presentan bajo los epígrafes siguientes: Preparación, Consentimiento, Imparcialidad, Carácter Inclusivo, Implicación Nacional, Derecho Internacional y Marcos Normativos, Coherencia, Coordinación y Complementariedad de la Mediación y Acuerdos de Paz de Calidad. Documento en la red:

que las Directrices se han concebido para "reforzar la profesionalidad y la credibilidad de las actividades de mediación en todo el mundo".

De la lectura de este interesante documento se desprende aparte de la confianza conferida a los MASC, la convicción de que su eficacia depende de la profesionalidad con la que se conduzcan quienes aplican tales metodologías. Señaladamente, se asume que, entre otros aspectos: la mediación es una actividad propia de especialistas; que no todos los conflictos pueden solucionarse a través de la misma y que para ser eficaz, ésta debe darse en un entorno externo propicio.

Un dato más: En resolución (tesis aislada) emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito⁵⁶ se considera que, con independencia de lo establecido en los artículos 17 de la Constitución mexicana, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen el derecho del ciudadano al acceso efectivo a la jurisdicción estatal, con base en lo dispuesto por el artículo 17 del señalado texto constitucional mexicano, puede decirse que, a la hora de garantizar el acceso a los tribunales, se va más allá al reconocerse como derecho humano "la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos en la ley", asumiendo además que los MASC constituyen asimismo una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita.

Enfáticamente, habría que afirmar la convicción de que los MASC son una vía inmejorable acceder a la justicia, y por ende, para materializar los Derechos humanos.

CONCLUSIONES

En obvia conclusión, diremos que los MASC constituyen, en efecto, medios para la materialización de un fundamental derecho humano: el acceso a la justicia. Lo dicho encuentra sustento no sólo por su concreta consideración tanto en el texto constitucional y la legislación propia del ordenamiento jurídico mexicano, sino por las expresiones y puntualizaciones -expresas y tácitas- que se recogen en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Por lo demás, en abono de lo arriba señalado, vale destacar que ya se han emitido pronunciamientos jurisdiccionales que asocian MASC y Derechos Humanos tal y como si se hablara de las dos caras de una misma moneda, cuestión de la que es

⁵⁶ Visible con el número de registro 2004630 (tesis aislada), fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3. Tesis: III.2°. C.6K (10ª), pág. 1723, bajo el título: Acceso a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Como Derecho Humano. Goza de la Misma Dignidad que el acceso a la Jurisdicción del Estado.

paradigmático el señalamiento de un Tribunal Colegiado que en una resolución sostuvo atinadamente que tanto la tutela judicial como los MASC "se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentran bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano"⁵⁷.

Los MASC son derechos fundamentales (según la óptica de Peces Barba⁵⁸), en virtud de que reconoce la necesidad humana (dimensión moral) de alcanzar la solución de un conflicto en el que se ha visto inmersa (dimensión jurídica). También podemos concluir -de acuerdo con Pérez-Luño⁵⁹- que los MASC constituyen aquellas facultades propias del individuo que en un concreto momento de su existencia (dimensión histórica individual), agobiada o resaltada por el conflicto, busca hacer realidad su derecho a la dignidad, libertad e igualdad humana, con base en una serie de disposiciones jurídicas que ya han sido positivadas (dimensión histórica social).

Ahora bien, cabe calificar a los MASC como auténticos derechos morales, especialmente al reconocer del individuo esa capacidad para elegir y realizar libremente planes de vida y la capacidad para el sufrimiento y el gozo, además de la capacidad de percibirse como portador de intereses únicos e irremplazables y la de consentir y asumir consecuencias normativas, siguiendo lo postulado por Carlos S. Nino⁶⁰. Y, finalmente, con base en la definición dada por Rodríguez y Rodríguez⁶¹, es perfectamente posible considerar que los MASC representan ese recurso o mecanismo indispensable para que todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades que se le reconocen al ser humano puedan ser garantizadas efectivamente cuando así lo disponga.

Dos consideraciones más. La primera: recordando las características propias de los MASC, especialmente aquella que prescribe que éstos proceden solamente en la medida que se trata de un empeño o decisión voluntaria, en la medida que el consentimiento de las partes constituye el elemento clave para que el proceso sea viable amén, de cara a un resultado duradero, la indebida intromisión en la libre manifestación de la voluntad de las partes expresaría una clara violación a los derechos humanos, cuya consecuencia indeseable sería la de hacer nugatorio el derecho fundamental de acceso a la justicia. Si bien, es propio del mediador formular propuestas de procedimientos a seguir para gestionar y resolver el conflicto, es verdad que se trata de un margen más que acotado.

⁵⁷ Según los datos expuestos en la nota 53.

⁵⁸ *Infra*, págs. 2 y 3.

⁵⁹ *Infra*, p. 3

⁶⁰ *Infra*, págs. 5 y 6.

⁶¹ *Infra*, p. 7

La información previa, amplia y detallada que deben recibir las partes en conflicto es la única fuente de decisiones para adoptar o no el uso de los MASC.

Formulada al hilo de lo señalado en el párrafo anterior, una segunda consideración rescata la necesidad de asegurar en beneficio del potencial usuario la cualificación técnica y profesional previa y posterior del facilitador. Pero no solamente eso, pues será imprescindible que desde la visión institucional desde la cual operen los MASC se asuma que la lógica de utilización de los mismos obedece y se activa, indefectiblemente, cuando expresa la libre opción del interesado. Si para alcanzar el dato estadístico que denote cierta eficacia institucional se induce a la adopción de los MASC (mediante engaños, presiones o información tergiversada) para evitar con ello la integración del expediente o carpeta legal, no sólo se impide el ejercicio de un derecho humano fundamental, sino que se lesiona gravemente la confianza y credibilidad social en las instituciones estatales.

Una conclusión general indica que, a la postre, con la incorporación de los MASC en el orden jurídico nacional, se abren luminosas perspectivas que contemplan avenidas menos dramáticas o complicadas para encontrar soluciones a los eventuales conflictos suscitados entre miembros del colectivo social, proyectándose de este modo ventajosos y positivos horizontes de paz y civilidad lo cual, bien visto, significa vigencia y vivencia de los Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMANY VERDAGUER, Salvador, Curso de Derechos Humanos, Bosch, Barcelona, 1984.

CARBONELL, Miguel, Una historia de los derechos fundamentales, Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2005.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, Los Derechos humanos. Aspectos jurídicos generales, Oxford University Press, México, 2015.

CORNELIO LANDERO, Eglá, "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano", en Barataria, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, número 17, p. 81-95, junio de 2014, consultada en la red:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32213552006>.

PECES BARBA, Gregorio, Lecciones de Derechos Fundamentales, Dykinson, Madrid, 2004.

- GONZÁLEZ, Nazario, Los Derechos humanos en la historia, Universidad Autónoma de Barcelona.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos", consultado en internet: <http://biblio-jurídicas.unam.mx>
- GONZÁLEZ PIÑA, Alejandro, Los Derechos Humanos en perspectiva. El pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino, Tirant Lo Blanch, México, 2015.
- GORJON GÓMEZ, Francisco Javier y SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo, Vademecum de mediación y arbitraje, Tirant lo Blanch, México, 2016.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Técno, 9ª edición, (1ª ed. 1984), Madrid, 2005, p. 50.
- MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, Mediación penal en México. Una visión hacia la justicia restaurativa, Porrúa, México, 2013.
- MORÁN NAVARRO, Sergio Arnoldo y otros, "Justicia alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al sistema mexicano, Universidad Autónoma de Nayarit, México, 2009.
- NAVA GONZÁLEZ, Wendolyne y BRECEDA PÉREZ, Jorge Antonio, "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la constitución mexicana", en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 37, julio-diciembre de 2017, consultado en línea: DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2017.37.11457>
- NEUMAN, Elías, La mediación penal y la justicia restaurativa, Porrúa, México, 2005.
- SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo y LÓPEZ PELÁEZ, Patricia, Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, Thompson Reuters Aranzadi, España, 2016.

SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte, Procedimientos alternos de solución de conflictos, Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2017.

TRAVIESO, Juan Antonio, Historia de los Derechos Humanos y garantías, Heliasta, 3ª ed., Buenos Aires, 2005.

VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, Compendio temático de Derecho penal, Porrúa, México, 2011.