

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: LA MEDIACIÓN

**RESUMEN:** El presente informe estudia desde la perspectiva de la doctrina, la normativa y la jurisprudencia el tema de la mediación, como una forma conciliación alterna de conflictos incorporada por medio de la ley 7727, abarcándose temas como su concepto, el papel del mediador, su procedimiento, y la naturaleza de las resoluciones que deriven de este tipo de proceso, analizándose conceptos como la cosa juzgada y su similitud con la conciliación.

### Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a)La Mediación y Conciliación.....	2
b)Libertad absoluta para la mediación y la conciliación.....	3
Confidencialidad.....	3
Secreto profesional.....	3
c)Función del mediador en las etapas del proceso.....	4
Introducción .....	5
Creación de Opciones.....	5
Negociación y Toma de Decisiones.....	5
Acuerdo - No Acuerdo.....	6
Revisión y Conclusión.....	6
d)El ámbito de poder del mediador y sus límites.....	6
2NORMATIVA.....	8
a)Ley 7727 Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social.....	8
3JURISPRUDENCIA.....	12
a)Alcance del artículo 9 de la ley de Resolución alterna de conflictos .....	12
b)Cosa Juzgada en Acuerdo Conciliatorio ante la Comisión Nacional del Consumidor.....	41
c)Mediación en materia mercantil y su diferencia con el arbitraje... ..	44
d)Análisis del concepto de mediación y su similitud con la conciliación.....	48

## 1 DOCTRINA

### a) La Mediación y Conciliación

[ARAUJO GALLEGOS]<sup>1</sup>

“La mediación y la conciliación constituyen formas de negociación asistida, son mecanismos de transformación de conflictos por medio del diálogo que se caracterizan al igual que la negociación, por su carácter de colaboración y auto composición. En ellas las partes logran llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero neutral que participa como facilitador de la comunicación y director del proceso.

Cuando las partes no logran llegar a un acuerdo por sí mismas, -quizás porque no han asumido un compromiso con el problema, las personas y el procedimiento-, la participación de un tercero que aporte estos ingredientes constituye la clave de los mecanismos de diálogo asistido para la transformación de los conflictos.

Ese tercero neutral, mediador o conciliador, puede estar conformado por una sola persona, dos o incluso un panel de expertos facilitadores.

De la misma manera que en la negociación, la mediación y la conciliación, como mecanismos de diálogo para la transformación de los conflictos, constituyen sistemas adecuados para tratar conflictos que se generan en relaciones de mediano o largo plazo, relaciones continuadas donde lo que suceda con la relación, constituye un interés más de las partes.... Desde un punto de vista de capacitación y entrenamiento del tercero neutral, tradicionalmente se dice que en la conciliación el tercero neutral es más activo, pues presenta sugerencias concretas a las partes, en tanto la posición del mediador es más bien pasiva, de escucha, procurando siempre que todas las propuestas de solución sean generadas por las partes, esta diferenciación parte, en gran medida, de los estilos desarrollados por los entes capacitadores y la influencia cultural.

En realidad esta diferencia no tiene mucho sentido dado que es al tercero neutral a quien le corresponde, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, la forma de ser de las partes y los elementos culturales y de idiosincracia, ir midiendo su participación en el proceso.”

**b) Libertad absoluta para la mediación y la conciliación**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>2</sup>

"La Ley contempla regulaciones mínimas para la mediación y la conciliación extrajudiciales, dispuestas sólo son en función de la misma protección de la autonomía de la voluntad. Se establece, en el artículo 5, en forma expresa:

"... Libertad para mediación y conciliación

La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley.

Las partes tienen el derecho de elegir con libertad y de mutuo acuerdo a las personas que fungirán como mediadores o conciliadores.

**Confidencialidad**

Se da carácter confidencial a estos procesos alternativos. Especialmente mediante los artículos 13 y 14, cuando se dispone:

".. .Deberes del conciliador

Son deberes del mediador o conciliador:

- a) Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas.
- b) Excusarse de intervenir, en los casos que le representen conflicto de intereses.
- c) Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación o conciliación, así como de las implicaciones legales de los acuerdos conciliatorios.
- d) Mantener la confidencialidad sobre lo actuado por las partes en el procedimiento de mediación o conciliación y sobre los actos preparatorios del acuerdo conciliatorio.
- e) En los supuestos del artículo 369 del Código Procesal Civil.

**Secreto profesional**

Es absolutamente confidencial el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que al mediador o conciliador le asiste el secreto profesional.

Las partes no pueden relevar al mediador o conciliador de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni de los mediadores sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o las audiencias de mediación o conciliación, salvo si se trata de procesos penales o civiles en los que se discuta la posible responsabilidad del mediador o conciliador, o se trata de aclarar o interpretar los alcances del acuerdo conciliatorio que se haya logrado concluir, con motivo de esas audiencias.

Si se llegare a un acuerdo conciliatorio y se discutiere judicialmente su eficacia o validez, el mediador o conciliador será considerado testigo privilegiado del contenido del acuerdo y del proceso con que se llegó a él."

***c) Función del mediador en las etapas del proceso***

[PATIÑO RUIZ]<sup>3</sup>

"Lo primero que se debe hacer antes de empezar la audiencia de conciliación es el Filtro, éste es el primer contacto del conciliador con las partes se hace por aparte previo a la sesión conjunta. Permite sentar las bases para una posible conciliación, pues mide la admisibilidad y conciliabilidad del caso. En esta etapa el conciliador debe crear un espacio de confianza y seguridad para que las partes se sientan cómodas y se expresen sin inhibiciones o temor a que lo dicho pueda ser utilizado en su contra y procurar un ambiente pacífico y tranquilo, libre de tensiones.

En el supuesto de que el caso sea admitido, se comienza con la audiencia de conciliación, que tiene una serie de etapas, las cuales expondremos en forma breve:

## **Introducción**

Es la primera etapa del proceso, es el único espacio que tiene el conciliador para ser el centro de la conversación. Establece las reglas del proceso. Debe encargarse de dejar las reglas del proceso, explica en que consiste, señala las consecuencias de llegar a un acuerdo y de no hacerlo y da su ejemplo para que las partes aprendan a comunicarse de una manera diferente.

Planteamiento de Hechos y Delimitación del Problema; En esta etapa se pretende explorar el punto de vista de cada una de las partes sobre el conflicto en cuestión. El conciliador desarrolla un nuevo estilo de comunicación y enseña a las partes a ser asertivos y responsables. Debe permitir un espacio para ventilar no sólo lo que piensan sino también lo que sienten. Seguidamente hace un resumen de lo que entendió, filtrando la percepción de las partes para tratar de ayudarles a delimitar el verdadero conflicto, para replantearlo de una manera trabajable.

## **Creación de Opciones**

En esta etapa el conciliador ayuda a las partes a ver hacia adelante. El proceso se concentra en transformar las percepciones con el objeto de que las partes avancen hacia puntos de acuerdo. Las partes articulan las opciones que conocen o desean, desarrollan nuevas alternativas, más satisfactorias, que las planteadas anteriormente. El conciliador no propone opciones, su papel es ayudar a las partes a identificar las posibles soluciones planteadas por ellas mismas. Las opciones claves se rescatan de la lluvia de ideas confeccionada por las partes, y pueden mejorar la relación futura entre las partes, es decir, las más satisfactorias para una o más necesidades compartidas o para necesidades individuales que no resultan incompatibles con las necesidades de la otra parte.

## **Negociación y Toma de Decisiones**

Aquí, se busca examinar la realidad y las consecuencias de las opciones que se han planteado en la etapa anterior.

Se trata de alentar a las partes para que pasen de una negociación

competitiva a una asociativa, motivando la interacción entre ellos. El conciliador promueve el desarrollo de opciones factibles, es decir, alcanzables.

#### **Acuerdo - No Acuerdo**

Si las partes logran llegar a un acuerdo, se da el compromiso con la solución que ellas mismas plantearon como la más efectiva para solucionar su conflicto en relación con sus realidades y verdaderas necesidades. El conciliador debe encargarse de que el acuerdo quede redactado de una forma clara,- especificando cada una de las obligaciones de una forma detallada, que no se preste a dudas o malas interpretaciones.

#### **Revisión y Conclusión**

El conciliador debe plantear a las partes la posibilidad que tienen de buscar asesoría legal para revisar el acuerdo. El convenio es firmado por todos los interesados y da por terminada la conciliación, con la posibilidad de volver a utilizar este tipo de mecanismos ante cualquier disputa futura."

#### **d) El ámbito de poder del mediador y sus límites**

[ÁLVAREZ]<sup>4</sup>

"La relación de poder en la mediación es menos clara y por ello más peligrosa para el cliente. El contrato implícito en la mediación presupone que el profesional asistirá a los clientes/partes a resolver sus problemas específicos de acuerdo a los propios términos de las partes.

El conocimiento o la habilidad que se requiere y se busca en un profesional dentro de la mediación, cualquiera sea su dominio de origen, es el buen manejo de la negociación, aptitud para dirigir la resolución de la disputa y que ésta se produzca de modo colaborativo, habilidad para hacer ingresar a las partes en el ámbito de la toma de decisiones; y tales conocimientos son los que

constituyen la llave de una mediación exitosa. El mediador debe entonces despojarse de algo del poder que se le atribuye, definiendo el campo en que está dispuesto y es capaz de ejercer su cometido: debe controlar el proceso, pero las partes deben ser dueñas del contenido y del resultado. Por ello, corresponde a este profesional reafirmar el poder respecto del procedimiento, mientras deniega el poder en relación al contenido.

El mediador tiene poder, lo quiera o no. Puede limitar su poder al limitar la utilización del mismo.

En la mediación es ilegítimo dar consejos, recomendaciones o asesorar a las partes, las cuales para ello deben tener sus propios conocimientos, recursos y profesionales diferentes al mediador. Como excusa, dicen los mediadores: "Si yo tengo un conocimiento de fondo, si soy un experto en algún tema sustantivo, es por eso que las partes acuden a mí. ¿Por qué van a pagar a un tercero para que les dé lo que yo puedo darles? No es justo que tire por la borda 20 años de destreza y experiencia en algo y no la utilice, cuando por eso me buscan"

Si ello es así, debe ser explícito, para que quede claro desde el momento inicial que lo que en último término se busca es una evaluación, asesoramiento, tratamiento o consejo del tercero neutral, pero que entonces él no actuará como mediador sino que el procedimiento constituirá un híbrido y no una mediación. No significa que el mediador sea tan "neutral" que cualquier cosa pase ante su vista. El mediador no es neutral en cuanto al procedimiento que debe dirigir, y en ello está incluida, por ejemplo, la cuestión del equilibrio de poder entre las partes, que muchas veces no depende solamente de factores personales, emocionales, de dependencia, etcétera, sino del conocimiento de datos de la realidad, realidad de la otra parte que oculta un elemento o realidad objetiva y externa. Cuando una parte conoce todo de algo y la otra casi nada, el acuerdo será desequilibrado, sea este dato económico, social o legal. La decisión que tomen las partes a modo de acuerdo debe ser informada. Si el mediador advierte que una parte está aprovechando la ignorancia o desconocimiento de la otra, su intervención dista de aquella en que el mediador piensa que obtendría un acuerdo mejor; es decir, no puede compararse el desequilibrio de poder con el caso en que, por el saber de su profesión, si él fuera la parte estaría en condiciones de hacer otro acuerdo diferente. Mas, aun así, su intervención debe ser la de aspirar a reequilibrar a través de hacer que las partes obtengan la información faltante, no la de asesorar él mismo. Su intervención deberá ser siempre de procedimiento, no de contenido."

## 2 **NORMATIVA**

### **a) Ley 7727 Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>5</sup>

#### CAPÍTULO II

#### DE LA CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN

##### ARTÍCULO 4.- Aplicación de principios y reglas

Los principios y las reglas establecidas para la conciliación judicial o extrajudicial se aplicarán, igualmente, a la mediación judicial o extrajudicial.

##### ARTÍCULO 5.- Libertad para mediación y conciliación

La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley.

Las partes tienen el derecho de elegir con libertad y de mutuo acuerdo a las personas que fungirán como mediadores o conciliadores.

##### ARTÍCULO 6.- Propuesta de audiencia y designación de jueces

En cualquier etapa de un proceso judicial, el tribunal puede proponer una audiencia de conciliación. El conciliador podrá ser el mismo juez de la causa o un juez conciliador. La Corte Suprema de Justicia designará a los jueces conciliadores, que requiera el servicio y les determinará las facultades y responsabilidades.

##### ARTÍCULO 7.- Asistentes a la audiencia y acuerdo de partes

Para que se efectúe la audiencia de conciliación judicial, será necesario que estén presentes el conciliador, las partes o sus apoderados, y sus abogados si las partes solicitan, expresamente,

su asistencia.

Si se produce un acuerdo entre las partes, total o parcial, el juez conciliador deberá homologarlo dentro de los tres días siguientes a la última audiencia de conciliación.

**ARTÍCULO 8.- Conciliación parcial y continuación de proceso**

Si la conciliación fuere parcial, se dictará, sin más trámite, una resolución para poner fin al proceso, sobre los extremos en los que haya habido acuerdo y, en cuanto a estos, será ejecutable en forma inmediata.

El proceso seguirá su curso normal en relación con los extremos en los que no haya habido acuerdo.

**ARTÍCULO 9.- Acuerdos judiciales y extrajudiciales**

Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.

**ARTÍCULO 10.- Recusación y responsabilidad del juez**

El juez o conciliador judicial no será recusable por las opiniones o propuestas que emita en la audiencia de conciliación, ni podrá atribuírsele responsabilidad civil o penal por ese solo hecho.

**ARTÍCULO 11.- Información del abogado asesor**

El abogado que asesore, a una o más partes en un conflicto, tendrá el deber de informar a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a mecanismos alternos para solucionar disputas, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, cuando estos puedan resultar beneficiosos para su cliente.

**ARTÍCULO 12.- Requisitos de los acuerdos**

Los acuerdos adoptados con motivo de un proceso de mediación o conciliación, judicial o extrajudicial, deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Indicación de los nombres de las partes y sus calidades.

- b) Mención clara del objeto del conflicto y de sus alcances.
  
- c) Indicación del nombre de los mediadores, los conciliadores y, si se aplica, el nombre de la institución para la cual trabajan.
  
- d) Relación puntual de los acuerdos adoptados.
  
- e) Si hubiere proceso judicial o administrativo iniciado o pendiente, indicar, expresamente, la institución que lo conoce, el número de expediente y su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de concluir, parcial o totalmente, ese proceso.
  
- f) El conciliador o mediador deberá hacer constar en el documento que ha informado a las partes de los derechos que se encuentran en juego y les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses.  
  
También deberá hacer constar que ha advertido a las partes sobre el derecho que las asiste de consultar, el contenido del acuerdo, con un abogado antes de firmarlo.
  
- g) Las firmas de todas las partes involucradas, así como la del mediador o conciliador.
  
- h) Indicación de la dirección exacta donde las partes recibirán notificaciones.

#### ARTÍCULO 13.- Deberes del conciliador

Son deberes del mediador o conciliador:

- a) Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas.
  
- b) Excusarse de intervenir, en los casos que le representen conflicto de intereses.

- c) Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación o conciliación, así como de las implicaciones legales de los acuerdos conciliatorios.
- d) Mantener la confidencialidad sobre lo actuado por las partes en el procedimiento de mediación o conciliación y sobre los actos preparatorios del acuerdo conciliatorio.
- e) En los supuestos del artículo 369 del Código Procesal Civil.

#### ARTÍCULO 14.- Secreto profesional

Es absolutamente confidencial el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que al mediador o conciliador le asiste el secreto profesional.

Las partes no pueden relevar al mediador o conciliador de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni de los mediadores sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o las audiencias de mediación o conciliación, salvo si se trata de procesos penales o civiles en los que se discuta la posible responsabilidad del mediador o conciliador, o se trata de aclarar o interpretar los alcances del acuerdo conciliatorio que se haya logrado concluir, con motivo de esas audiencias.

Si se llegare a un acuerdo conciliatorio y se discutiere judicialmente su eficacia o validez, el mediador o conciliador será considerado testigo privilegiado del contenido del acuerdo y del proceso con que se llegó a él.

#### ARTÍCULO 15.- Documentos públicos

Los documentos en los que consten los acuerdos logrados en procesos de mediación o conciliación se considerarán públicos, en los siguientes casos:

- a) Si el acuerdo fuere producto de una conciliación judicial.

b) Si lo autorizare un mediador o conciliador de una oficina pública del Estado, como parte de las funciones que se le han asignado dentro de esa oficina o dependencia estatal.

c) Si lo autorizare un mediador o conciliador profesional, que sea notario público o esté asistido por un notario público en forma permanente, de lo cual quedará constancia en el documento y en el protocolo del profesional indicado.

#### ARTÍCULO 16.- Inhabilitación del conciliador

Salvo pacto en contrario de las partes, el mediador o conciliador extrajudicial, queda inhabilitado para participar como tercero neutral en cualquier proceso, posterior, judicial o arbitral, relacionado con la desavenencia.

#### ARTÍCULO 17.- Daños y perjuicios

Quienes ejerciten la mediación o conciliación, profesionalmente o no, serán responsables de los daños y perjuicios que sufran las partes del acuerdo conciliatorio, cuando se hayan violado gravemente los principios éticos que rigen la materia o se haya incurrido en conducta dolosa en daño de una de las partes o de ambas.

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### ***a) Alcance del artículo 9 de la ley de Resolución alterna de conflictos***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>6</sup>

C-369-2006

18 de setiembre de 2006

Señor

Walter Robinson Davis

Presidente Ejecutivo

Junta de Administración Portuaria y  
de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

S.                    O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero al atento Oficio P.E. 290-2005 de fecha 12 de octubre del 2005, suscrito por el anterior Presidente Ejecutivo y reasignado a mi persona en junio del año en curso. Lo anterior, en virtud del alto volumen de trabajo del Procurador a quien inicialmente se le había asignado su estudio. En tal sentido, pedimos disculpas por nuestra tardanza.

En el referido oficio, se nos comunica el Acuerdo N°580-05 adoptado en la sesión ordinaria N°37-2005, en la cual se acuerda solicitar el criterio de esta Procuraduría sobre los siguientes aspectos:

1. ¿Cuál es la autoridad competente para verificar si la materia que se transó o concilió resulta conforme con el ordenamiento jurídico?

2. ¿Cuáles son los mecanismos impugnatorios existentes para oponerse a lo negociado, en caso de determinarse que el contenido del acuerdo es contrario a derecho?

3. ¿Cuáles son los alcances de la condición de "cosa juzgada material" que brinda el artículo 9 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social a este tipo de acuerdos, en la eventualidad de encontrarse que lo conciliado atenta contra el bloque de legalidad?"

Adjunto se nos remite el criterio del Departamento Legal de JAPDEVA, emitido mediante oficio AL-381-2005, en el cual se indica que "en virtud del artículo 9 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727 de 9 de diciembre de 1997, el presente acuerdo tiene autoridad y eficacia

de cosa juzgada material y es ejecutorio en forma inmediata, de forma tal que ante un incumplimiento, la parte afectada podrá acudir a la vía de ejecución de sentencia. Una vez que verificó lo anterior las partes, conformes firman y se da por finiquitado el acuerdo...Visto lo anterior puedo indicar que la posibilidad de realizar una indemnización está prevista en la Convención Colectiva de la Institución y luego de llegarse a un acuerdo de conciliación JAPDEVA deberá respetar y darle cumplimiento al acuerdo ya mencionado pues el mismo tiene desde el momento de su firma la autoridad y eficacia de cosa juzgada material, quedando su ejecución solo sujeta a lo indicado por la Contraloría General de la República, en específico sobre los presupuestos extraordinarios necesarios para cubrir la obligación contraída"

De previo a dar respuesta a su consulta, nos permitiremos aclarar los alcances de este pronunciamiento, toda vez que de los antecedentes que se nos remiten se desprende la existencia de un caso concreto - el Acuerdo Conciliatorio suscrito por JAPDEVA y los representantes de los trabajadores con relación a la indemnización de las horas extras laboradas, cuya legalidad cuestiona la Contraloría General de la República-, caso sobre el cual, al tenor de lo establecido en los artículos 3 inciso b) y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, nos estaría vedado emitir criterio.

En virtud de lo anterior, las preguntas serán contestadas en forma genérica, sin entrar a analizar si el acuerdo de conciliación que sirve de antecedente tiene o no vicios de legalidad.

#### I.SOBRE LA RESOLUCION ALTERNA DE CONFLICTOS Y LA CONCILIACION.

La discusión sobre la resolución alterna de conflictos es relativamente reciente, y se ha centrado en plantear la utilización de mecanismos de solución de conflictos distintos a los métodos judiciales de solución de controversias, procurando "devolver" la solución del conflicto a las partes interesadas. De esta manera, se propicia la utilización de mecanismos autocompuestos sobre los heterocompuestos como el proceso judicial, o por lo menos, con fases autocompuestas - como en el caso del proceso arbitral [1] .

La literatura ubica los orígenes del movimiento principalmente en Estados Unidos de América, aunque existen otras experiencias anteriores a la estadounidense [2]. En relación con su origen, el autor Roque Caivano, refiriéndose a aquel país norteamericano, señala:

"A partir del reconocimiento de la insatisfacción por el funcionamiento del sistema judicial y de los altos costos que su utilización representa, comenzó a gestarse un movimiento -cuyos orígenes se remontan a la década del 70- tendiente a estimular la resolución de conflictos por mecanismos diferentes de la sentencia judicial. Este movimiento, identificado por las siglas "ADR" (Alternative Disputes Resolution) ha generado no sólo una mayor utilización de los mecanismos alternativos considerados "tradicionales" (mediación y arbitraje), sino también la creación de numerosos mecanismos híbridos que han surgido de la necesidad de procurar mecanismos más eficientes cuando algunos de los otros no podía proporcionar una solución satisfactoria" [3]

En nuestro país, el fenómeno ha adquirido mayor relevancia a partir del año 1994, impulsado principalmente por la Corte Suprema de Justicia, como una manera de generar mecanismos para descongestionar los tribunales de justicia [4]. Esto a pesar de que ya algunos códigos contemplaban la figura de la conciliación o el arbitraje con anterioridad, como es el caso del Código de Trabajo o del Código Procesal Civil.

La Sala Constitucional ha reconocido como un derecho fundamental el poder acceder a formas alternas de resolución de conflictos, derivando este derecho de los principios y valores pacíficos que informan la Constitución Política, así como del artículo 43 Constitucional que expresamente otorga el derecho de acudir al arbitraje para solucionar las diferencias de orden patrimonial. Al respecto, ha señalado aquel Tribunal:

"De igual forma, los funcionarios públicos beneficiarios del proyecto legislativo y el ente público a cargo del cual se impone ahora una indemnización, tienen el derecho de dirimir la controversia de interés mediante los mecanismos alternos de solución conflictos que tienen fuerte asidero en el valor constitucional fundante e implícito de la paz social." (Sala Constitucional, resolución número 2003-7981 de las quince horas con once minutos del cinco de agosto del dos mil tres.)

En sentido similar, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

"La Constitución Política otorga a las personas de derecho, sean públicas y/o privadas, la facultad de solucionar sus diferencias a través de procesos no jurisdiccionales, mediante lo que se ha denominado resolución alternativa de conflictos, dentro de los cuales se incluyen la conciliación, la mediación y el arbitraje, como derecho derivado del numeral 43 del texto constitucional." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 069-2005, de las once horas diez minutos del nueve de febrero del dos mil cinco)

En nuestro criterio, el derecho a acceder a formas alternas de resolución de conflictos se deriva, no sólo en el Principio de Paz Social, sino del derecho de todos a acceder a una justicia pronta y cumplida, contenida en el artículo 41 Constitucional.

Tal y como lo señala el Tribunal Constitucional, una de las características apuntadas a la resolución alternativa de conflictos es la búsqueda de soluciones no adversariales a los problemas suscitados, a través de la utilización de métodos autocompuestos para su solución. Estos métodos, además, propician el establecimiento de una cultura de paz, a través de la educación de las personas sobre la solución de los problemas por ellos mismos, idea que se desarrolla en los primeros artículos de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, ley 7727. Pero además, estos mecanismos constituyen una forma de acceso a la justicia, que busca agilizar la solución de las controversias suscitadas y mejorar la calidad de aquella, sobre todo desde la perspectiva de los usuarios, que pueden buscar opciones creativas para arreglar sus diferencias. Desde esta perspectiva, la solución de conflictos por métodos alternativos al judicial forma parte del derecho constitucional a tener acceso a una justicia pronta y cumplida, derecho contenido como se indicó en el artículo 41 constitucional.

Dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, podemos ubicar la negociación, la conciliación y el arbitraje, entre otros. Para efectos de este estudio, nos referiremos únicamente a la conciliación.

"La conciliación es un proceso en el cual una Tercera Parte ... facilita la comunicación entre dos o más partes y con la atribución y capacidad potencial de orientar las discusiones facilitando la obtención de acuerdos diseñados y decididos exclusivamente por los Actores Primarios." [5]

La conciliación se encuentra regulada en el Capítulo II de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, ley 7727. En Costa Rica se ha manejado indistintamente el concepto de conciliación y mediación, ya que la ley referida las asemeja en cuanto a sus efectos y normas de aplicación. No obstante, en la práctica se ha utilizado el concepto de mediación para referirse, por lo general, a las conciliaciones o mediaciones vecinales que se realizan en centros voluntarios, como las Casas de Justicia, dejándose el concepto de conciliación para los procesos judiciales o las que ocurren en los centros de resolución alternativa de conflictos autorizados por el Ministerio de Justicia.

Sobre la utilización de estos procesos en tratándose de órganos estatales, esta Procuraduría General de la República se ha referido en varias oportunidades, señalando a la conciliación como una forma de transacción. Al respecto, se ha indicado:

"VI.-El instituto de la transacción y/o conciliación judicial, y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

A diferencia del arbitraje, la transacción es un medio de auto-composición, pues son las mismas partes, sin participación de ningún tercero, que resuelven la controversia. No se valen de un agente externo que dirima el conflicto, ellas mismas, mediante acuerdo, lo hacen. (Al respecto, véase la OJ-048-99, op. cit.).

Por ello, la transacción se entiende "como el convenio que efectúan las partes haciéndose recíprocas concesiones con el fin de poner corto a sus diferencias de carácter litigioso, es una de las formas más sencillas que la ley permite para dirimir las controversias" (Dictamen C-074-89).

En cuanto a las concesiones recíprocas a las que se alude, es preciso aclarar que: "... la jurisprudencia afirma como necesaria esta reciprocidad, no exige en modo alguno que los sacrificios

sean de igual valor. Así, el simple deseo de evitar un pleito largo y costoso puede legitimar, a título de transacción el abandono de derechos relativamente importante..." (Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo XI. Los Contratos Civiles, Segunda Parte, Cultural S.A., La Habana, 1946, N° 1533, p. 921, Citado en el dictamen C-014-92 de 22 de enero de 1992).

En lo que interesa a la consulta formulada, debemos indicar que el artículo 27.3 de la Ley General de la Administración Pública dispone que corresponderá conjuntamente al Presidente y al Ministro respectivo "transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo".

El artículo 219 del Código Procesal Civil establece la transacción como una forma de terminación anormal del proceso judicial.

Por su parte, el artículo 2° de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social -Número 7727- establece que tanto la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares se aplican "para solucionar sus diferencias patrimoniales". Y el artículo 18 *Ibidem* dispone que "Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3), del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública"

Si bien es cierto, esta última norma no hace mención expresa de la conciliación y/o transacción, a la luz de estas disposiciones, se puede afirmar que existe una autorización general para que la Administración pueda someter sus diferencias a transacción, lo anterior por mención expresa del artículo 27 antes aludido y la conciliación por interpretación ampliativa del citado numeral 18.

Y cabe advertir, como ya lo hicimos, que mediante interpretación, tanto de esta Procuraduría como de la Contraloría General, se ha considerado que tanto la Administración centralizada como la descentralizada, incluidas las corporaciones territoriales municipales, están autorizadas a acudir tanto al arbitraje como a la transacción (Al respecto, véanse los dictámenes C-225-88 de 11 de noviembre de 1988 de la Procuraduría General, y 2239 de 23 de febrero de 1996 de la Contraloría General).

De manera general, la decisión de transar o conciliar, así como la de acudir a un arbitraje, debe ser tomada por el jerarca respectivo, aunque la implementación del acuerdo puede ser llevado a la práctica por un funcionario distinto del jerarca, como una delegación de funciones o bien utilizando la figura de la representación institucional. Pero en todo caso, la decisión de transar debe estar debidamente motivada.

En cuanto a las materias transigibles, no existe disposición alguna que expresamente las regule, por lo cual, en tesis de principio, podría pensarse en una amplitud mayor que la existente entratándose del arbitraje, pues a diferencia de ésta, en la conciliación y/o transacción, es la propia Administración la que se encuentra negociando y resolviendo, y no un tercero.

En todo caso, debemos advertir que la limitación va a estar definida por la imposibilidad de negociar en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. De esta forma, no es posible que se concilie aspectos sobre los que hay norma expresa en contrario, incluidas las reglamentarias, por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. De lo cual deviene la imposibilidad de transar o conciliar sobre la exigibilidad misma del canon en cuestión.

Dentro de este marco de referencia general, es posible concluir que sería legalmente procedente utilizar o aplicar, por parte de las municipalidades, el mecanismo de la conciliación y/o transacción dentro de un proceso judicial en trámite, no teniendo más límite que propio principio de legalidad al que inexorablemente está sometida la Administración Pública, y por supuesto, el acto por el cual el órgano superior jerárquico acuerde optar por dichos mecanismos, deberá estar debidamente motivado." (C-111-2001 del 16 de abril del 2001 [6])

II.SOBRE LA CONCILIACION EN EL CENTRO DE CONCILIACION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

La conciliación que se consulta fue realizada en el Centro de Conciliación del Ministerio de Trabajo, razón por la cual procederemos someramente a referirnos a dicho instrumento.

El artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo, Ley

1860 del 21 de abril de 1955, establece la posibilidad de que el Ministerio de Trabajo realice conciliaciones entre los patronos y trabajadores para fomentar la paz en las relaciones laborales. Al respecto, señala dicho artículo:

Artículo 43.-

En los conflictos de trabajo que se presenten entre patronos y trabajadores, o entre éstos, podrá intervenir esta Oficina, a fin de prevenir su desarrollo o lograr la conciliación extrajudicial, si ya se hubieren suscitado, a requerimiento de cualquiera de las partes interesadas.

Para tal efecto, citará a una comparecencia en la cual oirá a las partes en conflicto o bien a sus representantes con poderes legales suficientes, luego les propondrá medios de solución de acuerdo con las leyes de trabajo. De todo eso, en la misma comparecencia, se levantará un acta, que será firmada por los presentes. Si alguna de las partes no firma se dejará constancia de ello. En el caso de que los conflictos de trabajo sean individuales, también se levantará un acta cuando no comparezca alguna de las partes citadas. (Este segundo párrafo fue así reformado por el artículo 5° de la ley No.7360 del 4 de noviembre de 1993)

A partir de lo establecido en esta norma, el Ministerio de Trabajo creó el Centro Conciliación en materia de relaciones laborales, centro que fue autorizado por la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio de Justicia.

Señalan los artículos 1 y 2 del Reglamento de Operación del Centro de Resolución de Conflictos Laborales, lo siguiente:

“Artículo 1. El Centro de Resolución de Conflictos Laborales es una dependencia del Ministerio de Trabajo, pero que goza de independencia técnica en su tarea de promover, ejercer y difundir la utilización de mecanismos alternos de solución de conflictos, especialmente la mediación/conciliación en conflictos laborales individuales.

Artículo 2. Centro de Resolución de Conflictos Laborales desarrollará labores de mediación interpartes en el marco de lo establecido por la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y

Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 9 de diciembre de 1997 (en lo sucesivo LA LEY) y su reglamento, así como con base en lo establecido por el Código de Trabajo vigente."

A partir de lo expuesto, la conciliación que se realice en el Centro de Resolución de Conflictos Laborales tendrá el valor de una conciliación extrajudicial. Sobre las conciliaciones realizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"IV.-SOBRE LA VALIDEZ DE LA CONCILIACIÓN ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO: Ahora bien, los artículos 39, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, número 1860, del 21 de abril de 1955 y sus reformas, disponen que la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa tienen entre sus funciones, intervenir en los conflictos de trabajo con el objeto de tratar de solucionarlos. El artículo 43, establece que el acuerdo logrado entre las partes, ante esa instancia, tiene el carácter de una conciliación extrajudicial: <sup>2</sup>En los conflictos de trabajo que se presenten entre patronos y trabajadores, o entre éstos, podrá intervenir esta Oficina, a fin de prevenir su desarrollo o lograr la conciliación extrajudicial, si ya se hubieren suscitado, a requerimiento de cualquiera de las partes interesadas. Para tal efecto citará a una comparecencia, en la cual solamente oírán a las partes en conflicto, proponiéndoles luego medios de solución de acuerdo con las leyes de trabajo, de todo lo cual levantará en el mismo instante una acta, que será firmada por el funcionario presente y por los interesados que supieren y quisieren hacerlo <sup>2</sup>. En virtud de lo expuesto, se colige que es válida la conciliación extrajudicial con intervención del Ministerio de Trabajo; y, que tiene límites según la doctrina legal y jurisprudencial; esto es, que sólo ha de recaer sobre derechos disponibles o transigibles siendo imposible transar sobre aquellos que son indiscutibles, incontrovertidos o no litigiosos, como sería el caso del pago del salario ordinario y extraordinario que no estén en discusión, las vacaciones y el aguinaldo." (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 147-2003 de las diez horas diez minutos del veintiséis de marzo de dos mil tres.) [7]

III.SOBRE EL ACUERDO CONCILIATORIO Y EL VALOR DE LA COSA JUZGADA MATERIAL..

Como se señala en el primer apartado, el acuerdo conciliatorio es asimilable a la transacción, en el tanto ambos constituyen acuerdos o convenios por medio de los cuales se resuelven derechos litigiosos, a través de concesiones mutuas. El acuerdo conciliatorio, por tanto, debe identificarse como un acuerdo de voluntades al cual la ley le otorga efectos especiales, según lo indicado en el artículo 9 de la Ley 7727.

El carácter contractual del acuerdo conciliatorio resulta innegable, no sólo por lo que nos indica su nombre, sino porque esa era la intención del legislador al formular la ley. Al respecto, es importante retomar lo señalado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos por el Dr. Diego Baudrit Carrillo, redactor del proyecto de ley presentado:

"El sentido que tiene el proyecto de ley es sacar del Código Procesal Civil muchas de las materias, para desprocesalizar algunas de ellas, sobre todo, para darle más oportunidades a los particulares de que arreglen sus conflictos mediante acuerdos. Lo que este proyecto de ley intenta hacer es darle eficacia a esos acuerdos.

Hasta el momento, solo tenemos la institución de la transacción. ¿Qué tiene la transacción cuando se conviene? Tiene fuerza o eficacia de cosa juzgada material, como si se tratara de una sentencia.

La transacción tiene la característica de ser un contrato, en el cual, los sujetos que están inmersos en un conflicto hacen renunciaciones recíprocas. Tienen que existir esas renunciaciones recíprocas para que haya transacción. Esa transacción, entonces, tiene carácter de cosa juzgada y pone fin definitivamente al conflicto. Cualquier otro acuerdo que no tuviera esa característica de referirse, en primer lugar a cuestiones patrimoniales, después debe de consistir en renunciaciones recíprocas, no tendría carácter de ejecutorio y para ejecutar un convenio de estos sería necesario todo un proceso ordinario.

En el capítulo dos, la economía en la que se base es esa: darle fuerza ejecutoria a los acuerdos conciliatorios, aunque no implique una transacción." " (Acta de la sesión número 137 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, del 22 de abril de 1997)

El artículo 9 de la Ley 7727 señala efectos especiales al acuerdo entre partes, otorgándole el valor de cosa juzgada material. Señala el artículo:

“Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficiencia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata”

El valor de cosa juzgada material asignado al acuerdo judicial no significa otra cosa que la imposibilidad de revisar el acuerdo conciliatorio salvo en aquellos casos previstos por la ley. Así, la eficacia y autoridad de cosa juzgada material asignada al acuerdo conciliatorio se encuentra sustentado en el principio de seguridad jurídica, haciendo inmutable e inimpugnable el acuerdo conciliatorio, y otorgándole ejecutividad al mismo. Sobre los efectos de la cosa juzgada material, ha señalado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

“La jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la cosa juzgada en esta materia tiene su sustento en la doctrina del numeral 162 del Código Procesal Civil y considera bajo esta naturaleza o estado jurídico, todas aquellas sentencias firmes dictadas en procesos ordinarios o abreviados, así como las resoluciones a las cuales la ley les confiere expresamente ese efecto. Las características y alcances de la cosa juzgada, ya han sido objeto de análisis por parte de esta Sala; así, en la resolución No. 22 de las 10 horas del 23 de febrero de 1996 indicó: “...Las sentencias revestidas de cosa juzgada material, ..., en relación a su eficacia presentan tres características: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. La inimpugnabilidad consiste en la inoperancia de recursos ordinarios o en la inadmisibilidad de juicios posteriores tendientes a resurgir las cuestiones ya decididas. Es inmutable porque deviene inmodificable. Es coercible pues podrá ser ejecutada forzosamente. En doctrina se destacan dos efectos derivados de la cosa juzgada: a) efecto negativo: las partes no pueden pretender revivir la misma discusión en un nuevo proceso de lo ya decidido y, b) efecto positivo: la parte cuyo derecho le ha sido declarado en la parte dispositiva de la sentencia puede ejecutar ese fallo sin restricción, en la medida de lo resuelto y el juez no podrá negarse al cumplimiento de la misma. Corolario de lo anterior, el órgano executor del fallo debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la parte dispositiva

de la sentencia ejecutoriada. No puede ni debe alterar por exceso o defecto o interpretar arbitrariamente lo ya resuelto en firme. (En este mismo sentido, puede consultarse la número 56 de las 15 horas cinco minutos del 31 de mayo de 1995 y 43 de las 14 horas 15 minutos del 4 de mayo de 1998, ambas de esta Sala). De lo anterior se colige que las resoluciones que ostenten la condición de cosa juzgada en su grado material, adquieren un nivel de estabilidad jurídica que las hace oponibles a la situación jurídica particular de las partes involucradas en el litigio o causa dentro de la cual se ha dictado, y a otros que pretendan establecerse sobre el objeto del proceso en virtud del cual se ha emitido. (...) Sobre el particular este órgano colegiado ha sido claro en las dimensiones de las sentencias con autoridad de cosa juzgada material; así, en la sentencia No. 740-F-99 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999 estableció: "Al resolver en forma definitiva de las controversias sometidas a su conocimiento, el Estado, a través del Poder Judicial, asume y pone en operación una de las más importantes funciones en él recaídas: la jurisdiccional. Para que tal función pueda efectuarse en forma eficaz, las decisiones inherentes a la potestad paralelamente otorgada, revisten dos características fundamentales: inmutabilidad y definitividad absolutas. Solamente en casos de excepción, contemplados por la ley, tales características pueden ser relativas. A esta particularidad de la función jurisdiccional, se le ha denominado en doctrina y en jurisprudencia, COSA JUZGADA. Por medio de ella se establece que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es definitiva e inmutable para el caso concreto, lo cual es básico para la certeza y seguridad jurídicas. Esa voluntad es declarada por el Juez en sentencia. De esa manera se busca ponerle fin a los asuntos decididos en fallo judicial, impedir el sucesivo replanteamiento del conflicto, evitando así la incertidumbre jurídica, todo lo cual propende a la eficacia de la función jurisdiccional del Estado." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 069-2005 de las once horas diez minutos del nueve de febrero del dos mil cinco)

Más adelante, en esa misma sentencia, la Sala Primera analiza la aplicación de la cosa juzgada material al acuerdo conciliatorio, señalando lo siguiente:

" Ahora bien, la misma Ley No. 7727 dispone en el numeral 7 que tratándose de conciliación en sede judicial, los acuerdos adoptados deberán ser homologados por un juez dentro del plazo de tres días siguientes a la última audiencia de conciliación. Ese

mismo cuerpo legal dispone en su artículo noveno que los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el Juez, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata. Ante tal disposición, es claro que si las partes ya habían llegado a acuerdos en la fase de conciliación convocada al efecto y el juez competente homologó dichos acuerdos, tales convenciones habían adquirido ya el carácter de cosa juzgada material y, por ende, le son aplicables las condiciones, características y efectos inherentes a este instituto jurídico, es decir, carecen de recurso ulterior y son ejecutables de forma inmediata, sin que puedan ser objeto de análisis en otro proceso o en el mismo, salvo la revisión establecida como mecanismo excepcional y tasado." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 069-2005 de las once horas diez minutos del nueve de febrero del dos mil cinco)

En un sentido similar, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto de los acuerdos adoptados en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo siguiente:

"A las conciliaciones celebradas ante el Ministerio de Trabajo se les debe reconocer plena validez, independientemente de la responsabilidad del funcionario que autoriza el acuerdo si se incurre en alguna violación a las leyes laborales la que, en todo caso, podrá ser exigida por las vías correspondientes, quebranto eventual que, de producirse, no tiene la virtud de afectar la validez ni la eficacia del arreglo. De lo contrario, el sistema de conciliación administrativa se tornaría en írrito e insostenible; ya que, si se reconociera la posibilidad de atacar esos acuerdos, por los motivos dichos, tales conciliaciones no cumplirían su finalidad, cual es, precisamente, ponerle fin a los conflictos, pues se estaría permitiendo su reapertura, en la sede judicial. Para resolver de esta manera, debe destacarse la importancia social que tienen las soluciones conciliadas de los conflictos: <sup>2</sup> En fin, es evidente que los tribunales judiciales son insuficientes para responder con celeridad a la litigiosidad tan acentuada que provocan las relaciones laborales modernas. Como señalaremos más adelante, movimientos como el norteamericano de <sup>2</sup> Alternative Dispute Resolution <sup>2</sup> tienen su origen y causa en el convencimiento de que, por más recursos que la sociedad ponga al servicio de la jurisdicción, el nivel de conflictividad desbordará la capacidad de funcionamiento de esta última. La búsqueda de alternativas no judiciales se convierte así en una necesidad para la propia capacidad de la sociedad de solucionar la

controversia que las relaciones sociales originan, y dentro de ellas muy especialmente las laborales <sup>2</sup> (SALVADOR DEL REY GUANTER, <sup>2</sup> Reflexiones generales sobre los medios extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito laboral <sup>2</sup>, en: Jornadas sobre solución extrajudicial de conflictos laborales, Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, 1994, p.30)...". (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 147-2003 de las diez horas diez minutos del veintiséis de marzo de dos mil tres, el resaltado es del original.) [8]

Ahora bien, no obstante el valor de cosa juzgada material asignado al acuerdo conciliatorio, la misma ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social contempla la posibilidad de revisión de los acuerdos conciliatorios. En efecto, el artículo 14 de dicho cuerpo normativo otorga un valor privilegiado al testimonio brindado por el conciliador dentro del proceso en que se discuta judicialmente la "eficacia o validez" de un acuerdo conciliatorio. Al respecto, señala el artículo 14:

"Es absolutamente confidencial el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que al mediador o conciliador le asiste el secreto profesional.

Las partes no pueden revelar al mediador o conciliador de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni de los mediadores sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o audiencias de mediación o conciliación, salvo si se trata de procesos penales o civiles en los que se discuta la posible responsabilidad del mediador o conciliador, o se trata de aclarar o interpretar los alcances del acuerdo conciliatorio que se haya logrado concluir, con motivo de esas audiencias.

Si se llegare a un acuerdo conciliatorio y se discutiere judicialmente su eficacia o validez, el mediador o conciliador será considerado testigo privilegiado del contenido del acuerdo y del proceso con que se llegó a él." (lo resaltado no es del original)

La norma no resulta clara en cuanto a los alcances de esta

posibilidad de revisión del acuerdo conciliatorio, toda vez que no se refiere expresamente a los casos -causales- en que será posible discutir la "eficacia o validez" de un acuerdo, ni mucho menos al proceso que se podría desarrollar para ello. Adicionalmente, debemos señalar que la regulación se encuentra dentro de un artículo referido al secreto profesional de los conciliadores, por lo que tampoco esto arroja alguna luz al respecto.

Los antecedentes legislativos de la norma en comentario tampoco nos brindan mayor claridad. Según el expediente legislativo, el párrafo del artículo en comentario formaba parte del texto original presentado a consideración de la Asamblea Legislativa, sin que haya sido objeto de discusión durante el debate legislativo [9].

En virtud de la ausencia de antecedentes legislativos que permitan realizar una interpretación histórica del texto del artículo 14, debemos interpretar la norma tratando de integrar con el resto del ordenamiento jurídico.

De esta manera, tenemos que la posibilidad de actuar de los órganos estatales está regida por el Principio de Legalidad, según el cual la Administración sólo podrá realizar aquello que le está expresamente permitido. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, que señala:

Artículo 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

A partir de este principio, podremos concluir que el Estado sólo podrá realizar conciliaciones extrajudiciales cuando se cumplan los presupuestos que al efecto establece la Ley 7727.

Por lo tanto, y a partir de lo señalado por el artículo 14 de

reiterada cita, podemos extraer que el acuerdo conciliatorio es revisable en cuanto a su "eficacia o validez", si se irrespetan los presupuestos contenidos en la Ley 7727, por lo que deberá identificarse cuáles son los elementos que determinan la eficacia y la validez de un acuerdo conciliatorio, para conocer las causales por las cuales puede ser revisado.

Bajo esta inteligencia, la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social contiene dos normas que establecen requisitos para los acuerdos conciliatorios: la primera, contenida en el artículo 2 de la ley de cita, y que establece los presupuestos en los cuales se podrá someter un asunto a mecanismos de resolución alternativa de conflictos y la segunda, contenida en el artículo 12 y que señala expresamente cuáles requisitos deberá tener un acuerdo conciliatorio para ser considerado como tal.

Señalan dichos artículos lo siguiente:

"ARTICULO 2.

Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible." (el resaltado no es del original)

ARTÍCULO 12.-

Los acuerdos adoptados con motivo de un proceso de mediación o conciliación, judicial o extrajudicial, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Indicación de los nombres de las partes y sus calidades.
- b) Mención clara del objeto del conflicto y de sus alcances.
- c) Indicación del nombre de los mediadores, los conciliadores y, si se aplica, el nombre de la institución para la cual trabajan.
- d) Relación puntual de los acuerdos adoptados.

e) Si hubiere proceso judicial o administrativo iniciado o pendiente, indicar, expresamente, la institución que lo conoce, el número de expediente y su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de concluir, parcial o totalmente, ese proceso.

f) El conciliador o mediador deberá hacer constar en el documento que ha informado a las partes de los derechos que se encuentran en juego y les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses.

También deberá hacer constar que ha advertido a las partes sobre el derecho que las asiste de consultar, el contenido del acuerdo, con un abogado antes de firmarlo.

g) Las firmas de todas las partes involucradas, así como la del mediador o conciliador.

h) Indicación de la dirección exacta donde las partes recibirán notificaciones."

La Ley en comentario no indica expresamente cuál será la sanción ante la ausencia de los requisitos apuntados. No obstante, de una revisión del expediente legislativo en el cual se tramitó el proyecto de ley, es posible extraer que la intención del legislador era que en ausencia de estos requisitos, el acuerdo conciliatorio fuera anulable.

Al respecto, interesa reseñar el comentario realizado por el Diputado Villanueva Monge al presentar el proyecto de ley sustitutivo que realizó la Subcomisión nombrada para analizar éste proyecto de ley en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

"Son pocas las modificaciones que se están haciendo. Se está exigiendo únicamente la homologación cuando los acuerdos son judiciales y como se supone que son ejecutorios los extrajudiciales, los quitamos para éste, porque no son necesarios, porque de por sí tienen carácter de cosa juzgada y ejecutorio.

También, cuando faltan los requisitos, podrán anularse y entre los requisitos de los jueces o de los árbitros está el que cuando son árbitros de derecho, deben tener cinco años de experiencia." (acta

de la sesión número 14 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos del 11 de junio de 1997)

Interpretando las palabras del diputado Villanueva, en aquellos casos en que el acuerdo conciliatorio no cumpla con los requisitos exigidos por la ley, será anulable.

Este es un efecto que puede extraerse de la propia inteligencia del artículo 2 de la Ley 7727. En efecto, el artículo 2 de la ley establece los presupuestos necesarios para que una "persona" pueda resolver sus conflictos mediante estos mecanismos. Sin entrar a analizar que debe considerarse un asunto patrimonial de naturaleza disponible cuando el Estado o alguno de sus entes se encuentra ante esta posibilidad, lo cierto es que la patrimonialidad y disponibilidad de los asuntos constituye un límite de acción en estos mecanismos.

Sobre este aspecto, señalaba en la Comisión de Asuntos Jurídicos don Diego Baudrit Carrillo, lo siguiente:

"... La conciliación y la mediación deberían de estar insertas dentro del ámbito de lo que es materia patrimonial, que además de patrimonial, materia disponible. Porque no todo lo patrimonial es disponible. Entonces, sobre los derechos que se tuviera libre disposición, podría existir la conciliación, acuerdos libres de las partes" (Acta de la sesión número 137 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, del 22 de abril de 1997)

De lo expuesto, podemos concluir que la posibilidad que tienen las partes de disponer del asunto objeto de discusión, es un requisito indispensable para la existencia de la conciliación, por lo que ante la ausencia de este poder de disposición, estaríamos ante un acuerdo cuyo objeto es imposible por ser contrario a los presupuestos jurídicos contenidos en el artículo 2 de repetida cita, y por lo tanto, anulable según los términos expresados en el artículo 14 de la Ley RAC.

Como abono a esta tesis, debemos señalar que en las pocas ocasiones en las que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema del valor de las conciliaciones extrajudiciales, a pesar de sostener el valor de cosa juzgada material en los acuerdos conciliatorios, ha partido de la premisa

general de que la conciliación debe versar sobre derechos transigibles [10]. Específicamente, en la resolución número 825-2000 de las diez horas del trece de setiembre del año dos mil, dicha Sala señaló que sólo podría considerarse como cubierto por el valor de cosa juzgada aquellas materias que resultaban disponibles, entrando a discutir aspectos que consideró no disponibles. En dicha resolución, el Tribunal señaló:

“Los señores Jueces del Tribunal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica le otorgaron, al compromiso conciliatorio plena validez y eficacia, aceptándolo como un finiquito laboral. Mas, de la lectura de dicho documento se desprende, sin lugar a dudas que, el mencionado acuerdo tuvo como objeto principal poner fin a la discusión respecto del derecho del trabajador a que se le reconocieran las indemnizaciones derivadas de la ruptura de la relación laboral sin responsabilidad patronal, a saber, del preaviso, del auxilio de cesantía, vacaciones, aguinaldo, horas extra, etc.; razón por la cual, se le deben dar los alcances jurídicos de una conciliación extra judicial plenamente válida conforme al ordenamiento jurídico precitado. ... La Sala estima que se deben delimitar los alcances del arreglo, o sea, concretar los derechos incluidos en la negociación conciliatoria, y, en segundo lugar, su conformidad con las normas laborales vigentes, pero sin olvidar que los acuerdos conciliatorios, se generan sobre expectativas, o bien, sobre derechos litigiosos, los que, sin lugar a dudas, pueden ser transigidos, conciliados o negociados.-

...

V.- Que tal y como se indicó, todos los extremos reclamados, tanto el preaviso, la cesantía como las horas extraordinarias son litigiosos en sentido estricto y, por consiguiente, objeto de conciliación. Las vacaciones, el aguinaldo y los salarios ordinarios, son derechos indiscutibles e irrenunciables (artículo 74 de la Constitución Política, 11, 14, 17, 153, 154, 156, 162, 163, 169 y 171 del Código de Trabajo y 1º, 4, 6 y 10 de la Ley No. 2412 de 23 de octubre de 1959, de aguinaldo en la empresa privada). Por tales motivos, aún cuando se considerara que con el mencionado acuerdo se pretendía dar por finiquitada la discusión sobre el derecho a todos ellos, no se podría tampoco estimar que deben incluirse las vacaciones y el aguinaldo. Para el ordenamiento jurídico costarricense, el trabajo es, a la vez, un derecho y un deber, no una simple mercancía, que está sujeto a una especial protección constitucional en sus aspectos esenciales, dentro de los cuales está lo relativo a la remuneración económica.

El salario, como contraprestación debida a la persona trabajadora, por la labor efectuada o que deba efectuar o por los servicios prestados o que deba prestar, no es sólo una obligación de la parte patronal, es también un derecho tutelado constitucionalmente (ordinales 56 y 57). Tratándose de la prestación laboral, en período extraordinario, la Carta Política prevé, en su precepto 58, la forma en que ha de pagarse.-

VI.-Que siendo como lo es, el tema de la conciliación laboral extrajudicial de reciente discusión a nivel de esta Sala, en cuanto a eliminar toda suerte de homologación judicial, y de tener por buenos, legales y convenientes para la sociedad civil, los acuerdos conciliatorios celebrados ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, procedemos a continuación a transcribir, por tratar el mismo tema y en iguales términos, el considerando V, de la única sentencia anterior a ésta sobre el mismo tema de la conciliación en materia de trabajo, que es la N° 00170-99 de las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la que tiene dos votos salvados...

En consecuencia, de conformidad con lo analizado, tomando en cuenta que la excepción de transacción fue denegada correctamente respecto de los extremos de vacaciones y de aguinaldo, la cual sólo debió ser acogida con relación a los extremos litigiosos de preaviso, de auxilio de cesantía y horas extra."

La anterior sentencia explica que aún cuando se ha establecido el valor de cosa juzgada material para los acuerdos conciliatorios, éstos no pueden incorporar aspectos que no sean negociables para las partes, según los parámetros establecidos por el artículo 2 de la Ley 7727. Si bien no puede considerarse que ésta sea jurisprudencia sostenida de la Sala Segunda -por cuanto sólo existe una única sentencia en este sentido-, resulta un antecedente importante en virtud de la poca oportunidad que ha tenido dicho Tribunal de pronunciarse al respecto.

Por otra parte, debe señalarse que en el caso de los acuerdos conciliatorios en los cuales el Estado es parte, esta imposibilidad jurídica para conciliar asuntos no autorizados por la Ley 7727 afecta, además, al acto administrativo a través del cual se adoptó la decisión de conciliar.

En efecto, ya en reiterados pronunciamientos, este Órgano Asesor ha insistido en que la decisión de asistir a una conciliación debe ser adoptada por el jerarca respectivo mediante un acto administrativo debidamente fundamentado [11]. Ahora bien, si el objeto de la conciliación no responde a los parámetros establecidos por el artículo 2 de la Ley RAC, es decir, no era patrimonial o disponible para el Estado [12], el contenido del acto administrativo que decide ir a una conciliación resulta ilícito, en virtud del Principio de Legalidad que ordena las actuaciones del Estado, y que por lo tanto, hace que dicho acto administrativo adolezca de un vicio de nulidad absoluta.

Pero además, la nulidad del acto administrativo que establecía la posibilidad de acudir a una conciliación, afecta también la validez del acuerdo conciliatorio, en el tanto vicia la voluntad de una de las partes del acuerdo: la voluntad estatal.

Como se indicó líneas atrás, la naturaleza contractual del acuerdo conciliatorio resulta innegable, ya que fue ideado como un mecanismo en donde las partes pueden transar los asuntos patrimoniales y disponibles.

De conformidad con los artículos 1368 y 1007 del Código Civil, la transacción, en tanto contrato, requiere para su validez, del consentimiento de las partes. Tal y como se manifestó supra, el consentimiento o la manifestación de voluntad del Estado se produce a través de un acto administrativo debidamente fundamentado, por lo que la nulidad declarada de éste acto administrativo, torna a la voluntad estatal inexistente, afectando la validez del acuerdo conciliatorio.

En un caso similar, en el cual se discutía los alcances de un acuerdo conciliatorio suscitado entre un ente estatal y un grupo de trabajadores, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La facultad de transigir, la estableció la ley, a la Junta Directiva, integrada por siete miembros, artículos 8 y 18 inciso o) de la Ley N° 6735 del 29 de marzo de 1982, y la normativa citada, no autoriza la delegación de esa potestad, en tres o uno solo de sus miembros. Para comprometer el patrimonio estatal, dentro del proceso, se requería un pronunciamiento expreso de la

Junta Directiva, que es la única facultada para transigir. El acuerdo de la Junta, que se transcribió, no indica que a los señores Aguilar Sevilla, Bolaños Alpízar, y Villalobos Barquero, se les autorizaba para transigir en un monto determinado, y no hay ninguna disposición que permita delegar en esas tres personas, la atribución otorgada al órgano colegiado. En consecuencia, la actuación del señor Villalobos Barquero, en la diligencia de conciliación celebrada en el Juzgado de Trabajo de esta ciudad, carece de sustento legal. Nótese, por otra parte, que el escrito de contestación de la demanda, contiene la posición de la institución demandada en cuanto a las pretensiones del reclamante y al ser presentada, estableció el marco del debate, el cual difiere de lo conciliado. De acuerdo con lo expuesto, la actuación del apoderado en la conciliación, excedió las facultades legales, y lo mismo ocurre con la Junta Directiva, que no podía traspasar o delegar sus atribuciones como ente colegiado, a uno de sus miembros." (Sala Segunda, resolución número 82 de las catorce hors del veinte de marzo de mil novecientos noventa y seis.)

Si bien la resolución es anterior a la vigencia de la Ley 7727, en nuestro criterio resulta de aplicación actual en el tanto las normas para poder conformar la voluntad del órgano administrativo se mantienen vigentes.

La nulidad del acto administrativo que contiene la decisión de acudir a un proceso conciliatorio en asuntos no disponibles, puede generar responsabilidad para el servidor público que emitió el acto, de conformidad con lo señalado por los artículos 199 de la Ley General de la Administración Pública y 110 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, este último en tratándose de asuntos que involucren a la Hacienda Pública.

El otro presupuesto para que se otorgue la validez y eficacia a los acuerdos conciliatorios, es que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 7727, ya citado anteriormente. Esta norma contempla una serie de requisitos formales, indispensables para que se pueda considerar al acuerdo conciliatorio como tal. La ausencia de estos requisitos hará que el acuerdo conciliatorio no pueda ser considerado tal, perdiendo el valor de cosa juzgada material en estos supuestos.

Por último, es preciso referirse al órgano que podría revisar los

acuerdos conciliatorios y bajo qué procedimiento, aspecto que como ya se adelantó tampoco es posible extraer del artículo 14 de la Ley 7727.

Ya indicamos anteriormente que la falta de cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 2 de la Ley 7727 puede viciar de nulidad el acuerdo conciliatorio, nulidad que podría extenderse también al acto administrativo por el cual se formuló la voluntad de la Administración de asistir a la conciliación, si este acto de autorización ha incumplido los presupuestos de la citada ley.

En virtud de lo anterior, y por ser parte un órgano del Estado, el proceso que deberá incoarse es el juicio ordinario en vía contencioso administrativa, al tenor de lo establecido por los artículos 1 y 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En este punto, debemos hacer la advertencia de que, a pesar de que pueda estarse discutiendo la validez o eficacia de un acuerdo conciliatorio, en virtud del valor de cosa juzgada material otorgado por el artículo 9 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social a los acuerdos conciliatorios extrajudiciales, ésta discusión sobre la validez o eficacia no impedirá que el acuerdo sea ejecutado, aún en la vía judicial, a través del procedimiento de ejecución de sentencias - artículos 692 y siguientes del Código Procesal Civil-.

#### IV. CONCLUSIONES.

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1.El acceso a formas alternativas a la judicial para resolver conflictos, es un derecho fundamental derivado de los principios y valores pacíficos que informan la Constitución Política, y del derecho a tener acceso a una justicia pronta y cumplida.

2.El acuerdo conciliatorio es una especie de transacción que debe identificarse como un acuerdo de voluntades al cual la ley le

otorga el carácter de cosa juzgada material.

3.El valor de cosa juzgada material asignada a los acuerdos conciliatorios se encuentra sustentada en el principio de seguridad jurídica, haciendo inmutable e inimpugnable el acuerdo conciliatorio, y otorgándole ejecutividad al mismo.

4.No obstante lo anterior, interpretando lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, los acuerdos conciliatorios podrán ser revisados por aspectos de "eficacia o validez"

5.Lo anterior implica que los acuerdos serán revisables en el tanto incumplan los presupuestos establecidos en los artículos 2 y 12 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

6.La vía correspondiente para discutir la validez y eficacia de los acuerdos conciliatorios será la vía ordinaria en sede contencioso administrativa.

7.Aún cuando se discuta la nulidad de un acuerdo conciliatorio en cualquiera de las sedes indicadas, el acuerdo, en virtud del carácter de cosa juzgada material, podrá ser ejecutado hasta tanto no sea declarada esa nulidad.

8.Cuando un acuerdo conciliatorio incumpla los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, no producirá los efectos de cosa juzgada material.

Sin otro particular, atentamente,

Grettel Rodríguez Fernández

Procuradora Adjunta

1-Osvaldo Gozaini desarrolla estos conceptos, de la siguiente

manera: "Alvaro Velloso explica correctamente estas alternativas, indicando que ante el conflicto entre dos hombres, ellos pueden: "a) autodefenderse, mediante el uso de la fuerza que, generalmente, es ilegítima y prohibida por la ley y que excepcionalmente aceptada y legitimada por ella (en este caso la parte afectada no consiente el sacrificio de su propio interés, tal como lo hace en la autocomposición); b) autocomponerse directamente (sin la ayuda de nadie obteniendo un resultado consistente en uno de tres supuestos: allanamiento, desistimiento o transacción; c) autocomponerse indirectamente (con la ayuda de otro pero con variante respecto del caso anterior), mediante la aceptación mutua de la presencia de un heterocomponedor (simple conciliador, mediador) para que, actuando como medio de acercamiento, los interesados lleguen a desatar el conflicto mediante la autocomposición que opera como resultado de una de sus tres fórmulas conocidas (allanamiento, desistimiento, transacción); d) heterocomponer directamente el conflicto, mediante la presentación espontánea de uno de los contendientes ante el órgano de justicia pública (juez) requiriendo de una decisión que lo resuelva. De tal modo, dicha decisión opera como resultado (sentencia luego de un proceso judicial)." (Gozaini, Alfredo, *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1995, pág. 125).

2-Así, por ejemplo, Juan Pablo Lederach señala al Tribunal de Aguas en España, cuya existencia data de 1239, y que funciona como un tribunal arbitral oral para resolver disputas originadas en el uso racional del agua en Valencia. (Lederach, Juan Pablo, *Enredos, Enredos, Pleitos y Problemas*, Ediciones Clara-Semilla, Guatemala, 1992, pag. 18). De igual manera, Henry Issa El Khoury Jacob señala las conciliaciones realizadas en las comunidades indígenas. Al respecto señala: "Las conciliaciones indígenas son un medio de cohesión y de armonía social, ya que antes del nacimiento de un conflicto en la comunidad se busca llegar a un acuerdo entre las partes, restableciéndose la paz y la tranquilidad necesarias para el desempeño de las labores diarias y de la vida comunitaria en general. Por ello, ante la existencia de cualquier confrontación, se escogen personas intermediarias que, por su mérito personal y por las labores que hubieran realizado a nivel comunal, tenga una gran consideración dentro del grupo" Issa El Khoury, Henry, *A la armonía por la palabra: la solución negociada de los conflictos penales*, Costa Rica, 1995, pág. 10.

3- Caivano, Roque, citado por Arias Solano, Randall, *Acceso a la*

Justicia y Resolución Alternativa de Conflictos en Costa Rica: la experiencia de las casas de justicia, Ministerio de Justicia, San José, 2001, pag. 33.

4-Idem, pag.25.

5-Ortega Pinto, Herbert David, La teoría del Conflicto y la resolución de conflictos, Universidad para la Paz, San José, 1996, pag. 110.

6- En sentido similar, es posible ver los criterios C-094-2000 del 11 de mayo del 2000, OJ-077-2000 del 20 de julio del 2000, C-042-2003 del 18 de febrero del 2003, OJ-093-2003 del 18 de junio del 2003, OJ-080-2004 del 30 de junio del 2004 y OJ-097-2005 del 12 de abril del 2005.

7- En sentido similar, es posible ver las resoluciones número 170-1999 de las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, 825-2000 de las diez horas del trece de setiembre del dos mil, 350-2001 de las diez horas y cuarenta minutos del veintisiete de junio del dos mil uno, todas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

8-En sentido similar, es posible ver las resoluciones número 170-1999 de las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, 825-2000 de las diez horas del trece de setiembre del dos mil, 350-2001 de las diez horas y cuarenta minutos del veintisiete de junio del dos mil uno, todas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

9- Revisando los antecedentes del artículo 9 del proyecto original, referido a los efectos del acuerdo conciliatorio, vemos que este sí fue modificado de la propuesta original, que señalaba:

“Los acuerdos de conciliación en un proceso judicial, una vez homologados por el Juez, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata...”

El anterior artículo fue modificado al conocerse un proyecto sustitutivo presentado por una Subcomisión nombrada en el seno de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, según acta de la

sesión número 10 del miércoles 04 de junio de 1997 de dicha Comisión. No obstante, la inclusión del texto sustitutivo no fue objeto de discusión en la Comisión de Asuntos Jurídicos.

Podría suponerse que la Subcomisión lo que hizo fue modificar el artículo 9 para adaptarlo a las recomendaciones emitidas por el Departamento de Servicios Técnicos en el Informe Jurídico, aunque no existe ningún comentario o explicación de la Subcomisión sobre el cambio en el artículo.

El Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa señaló lo siguiente:

“El artículo 9 concede autoridad y eficacia de cosa juzgada material y ejecutoriedad a los acuerdos conciliatorios intrajudiciales, asimismo prevé la posibilidad de acuerdos conciliatorios intrajudiciales parciales, disponiendo la continuación del proceso en la parte no transada.

(...)El artículo 12 del proyecto extiende la prerrogativa concedida al acuerdo conciliatorio intrajudicial a los acuerdos «[...] adoptados con motivo de un proceso de mediación o de conciliación, judicial o extrajudicial [...] », por lo que tendrían efecto de cosa juzgada material y carácter ejecutorio inmediato, siempre y cuando cumplan con ocho requisitos formales. La condición de Cosa Juzgada ...

El artículo 13 dispone que al acuerdo conciliatorio, como contrato que es, se le aplican todos los principios generales relativos a la formación, eficacia y validez de los contratos de derecho privado.

Efectivamente el acuerdo conciliatorio es un contrato, así se regula expresamente en el Código Civil (art. 1367 a 1385) (se refiere a los artículos que regulan la transacción) , lo que no estaría claro es si a todas las variantes de acuerdos conciliatorios cabría aplicarles lo dispuesto por el artículo 13, es decir, si todos serían revisables judicialmente en razón de «vicios o defectos» en su formación, eficacia y validez.

Obsérvese que aquí caemos nuevamente en un dilema: Un acuerdo conciliatorio homologado, es decir igualado en sus efectos a una sentencia judicial, y por lo mismo con autoridad y eficacia de cosa juzgada material y fuerza ejecutoria, sería entonces revisable en un proceso judicial plenario (proceso ordinario, art. 287 Código Procesal Civil), cuestión extraña e innecesaria en el supuesto de un acuerdo conciliatorio finiquitado intrajudicialmente (dentro de un proceso judicial).

Lo técnicamente correcto, al menos para el supuesto de un acuerdo conciliatorio intrajudicial, sería remitir al recurso extraordinario de revisión, previsto y regulado por los artículos 619 a 628 del Código Procesal Civil, con lo que, de darse alguna de las causales graves y taxativamente indicadas en el artículo 619 se podría revisar lo resulto en el acuerdo conciliatorio.

En lo que respecta al acuerdo conciliatorio extrajudicial, y el arreglo mediado judicial (que como antes se aclaró no tenemos antecedente alguno en nuestro sistema jurídico) o extrajudicial, no les sería aplicable lo dicho (salvo que medie homologación en el supuesto de acuerdo conciliatorio extrajudicial, cuestión que no está clara según se vio antes), pues en esos supuestos, se estaría ante contratos puros y simples, analizables judicialmente como cualquier otro acto privado..."

El informe de Servicios Técnicos parte de una definición del acuerdo conciliatorio como contractual, contenida en el artículo 13 del texto original del proyecto de ley, y que indicaba:

"Al acuerdo conciliatorio, como contrato que es, se le aplicarán todos los principios generales relativos a la formación, eficacia y validez de los contratos de derecho privado"

Este artículo fue eliminado del texto finalmente aprobado al introducirse el texto sustitutivo antes mencionado, sin que tampoco se diera una discusión acerca de su eliminación que permita orientar la interpretación del artículo 14 citado líneas atrás.

10-Ver resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 147-2003 de las diez horas diez minutos del

veintiséis de marzo de dos mil tres, citada en el apartado segundo de este documento.

11-Como se mencionó en el primer apartado de la consulta, es posible revisar los pronunciamientos número C-111-2001 del 16 de abril del 2001, C-094-2000 del 11 de mayo del 2000, OJ-077-2000 del 20 de julio del 2000, C-042-2003 del 18 de febrero del 2003, OJ-093-2003 del 18 de junio del 2003, OJ-080-2004 del 30 de junio del 2004 y OJ-097-2005 del 12 de abril del 2005.

12-Aquí debe tomarse en cuenta que la definición de patrimonialidad y disponibilidad de un determinado asunto, deberá ser establecida por la normativa específica que rige el asunto a conciliar, en virtud, como se indicó, del principio de legalidad que rige las actuaciones del Estado.

**b) Cosa Juzgada en Acuerdo Conciliatorio ante la Comisión Nacional del Consumidor**

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>7</sup>

Nº 1351 -N-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, SECCION PRIMERA .- San José, a las ocho horas quince minutos del diecinueve de noviembre del año dos mil tres.

PROCESO SUMARIO DE PROMOCION Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR , establecido ante el Juzgado Tercero Civil de Mayor Cuantía de San José, bajo el expediente número 00-000345-0182-CI . Incoado por MIREYA SANCHEZ UMAÑA , mayor, divorciada, farmacéutica, vecina de San José, cédula de identidad número uno - doscientos sesenta y ocho - seiscientos noventa y cuatro , contra INDUSTRIAL ECSA COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA , cédula de persona jurídica número tres - ciento uno - ciento veintisiete mil ciento noventa y cinco, representada por su apoderado generalísimo Alejandro Alvarado Orozco, mayor, casado, cédula de identidad número uno - quinientos treinta y tres - setecientos setenta y uno. Figura como

apoderada especial judicial de la parte actora la licenciada María Esther Faith Shaw .

RESULTANDO:

1.- El Juez de Primera Instancia, en sentencia dictada a las dieciséis horas del trece de diciembre de dos mil dos , resolvió:  
" POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, legislación y doctrina citada, se rechaza la excepción de falta de derecho alegada. Entendiéndose denegada en lo que expresamente no se diga, se declara con lugar esta demanda interpuesta por Mireya Sánchez Umaña contra Industrial Ecsa Sociedad Anónima. Se condena a la demandada (sic) a pagar a la actora el valor de los siguientes materiales: 2 puertas principales (delantera y trasera), todas las ventanas con su marco de aluminio y vidrio incorporado, tornillos spanders, silicón para la instalación de las ventanas, un fregadero de fibra de vidrio, canoas, bajantes y sus accesorios de instalación, cornisa o cuarto redondo, piso cerámico, fragua, mortero y rodapié. La fijación del valor se hará en ejecución de sentencia por un perito nombrado al efecto. Esa determinación deberá hacerse, atendiendo a la calidad de materiales que la demandada acostumbraba entregar, para el tipo de casa que la actora pretende construir. Se condena a la demandada al pago de las costas personales y procesales causadas .".

2.- En virtud de recurso de apelación interpuesto por la actora , conoce este Tribunal del presente proceso.

3.- En los procedimientos se ha observado, los plazos y las prescripciones de ley.

Redacta el Juez Rojas Schmit , y;

CONSIDERANDO:

1º.) Se acogen los hechos que como probados enumera la sentencia de primera instancia, así como los indemostrados, por ser todos ellos fiel reflejo de lo que indican los autos.

11º.) La actora en su demanda indica que el quince de junio de mil novecientos noventa y nueve firmó un contrato con la sociedad demandada por la compra venta de una casa prefabricada por un millón ciento sesenta y siete mil ochocientos cincuenta y siete

colones.- Se convino que los productos no se enviaban hasta que no se cancelara la totalidad de lo pactado, y la mano de obra no se incluía. Además la demandada se comprometió a enviar a un profesional responsable del avance y ejecución de la obra a cargo de la Compañía y era el Arquitecto Luis J. Mora Flores.- Indica que desde agosto de mil novecientos noventa y nueve canceló y no es sino hasta octubre que envían pocos de materiales sin enviar la totalidad.- Con el primer envío la hicieron tener a los trabajadores dos días sin hacer nada y al tercer día enviaron parte del material lo básico para inicial la construcción.- Luego por múltiples llamadas enviaron material en pequeñas cantidades lo que obligó a mantener el personal de construcción cancelándoles salarios por una casa que debía construirse en un mes.- Que al día de la demanda (veintiocho de febrero del dos mil), faltan materiales sin los cuales es imposible que la vivienda sea habitable.- Indica que planteó la denuncia ante el Defensor del Consumidor y a la primera cita no llegaron, y a la segunda del diecisiete de febrero se comprometieron a entregar material el veinticinco de febrero pero no cumplieron.- Como petitoria se indica el pago del material dejado de entregar y que deberá comprar, según acta de conciliación. Además los daños y perjuicios por el incumplimiento y las costas.- Luego prevenida por el A-quo a folio veintidós liquida los daños así: mano de obra por no entregar a tiempo los materiales cuatrocientos mil colones, costo de materiales necesario para finiquitar la construcción novecientos un mil cuatrocientos cuarenta y siete colones. Y como perjuicios por deterioro de la construcción por estar expuesta a la intemperie setecientos setenta y ocho mil quinientos cincuenta y tres colones.- El A-quo en su sentencia declara con lugar la demanda y condena a la demandada a pagar a la actora el valor de los siguientes materiales: dos puertas, principales (delantera y trasera), todas las ventanas con su marco de aluminio y vidrio incorporado, tornillos spanders, silicón para la instalación de las ventanas, un fregadero de fibra de vidrio, canoas, bajantes y sus accesorios de instalación, cornisa o cuarto redondo, piso cerámico, fragua, mortero, y rodapié.- Indica que la fijación del valor se hará en ejecución de sentencia por perito nombrado al efecto.- Esta determinación deberá hacerse, atendiendo a la calidad de materiales que la demandada acostumbraba entregar, para el tipo de casa que la actora pretende construir. Condena a la demandada al pago de las costas personales y procesales causadas.- De ese fallo apela la actora porque no se le dio los pagos de operarios por el tiempo perdido en espera de materiales y por el deterioro y hay acta notarial y fotos de la construcción.- Revisados los autos, de la prueba documental aportada en la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, la parte

actora y la demandada, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de febrero del dos mil en audiencia de conciliación, se convino que la demandada Industrial Ecsa CR. S.A. Entregara a la señora Sánchez Umaña el material faltante que se describe a continuación: dos puertas principales (delantera y trasera). Todas las ventanas con su marco de aluminio y vidrio incorporado. Tornillos spanders, silicón para la instalación de las ventanas. Un fregadero de fibra de vidrio. Canoas bajantes y sus accesorios de instalación. Cornisa o cuarto redondo. Piso cerámico, fragua, mortero y rodapié. Que la entrega se haría el jueves o viernes veinticuatro o veinticinco de febrero en Orotina.- Ahí mismo la denunciante aceptó el acuerdo en los términos y plazos indicados y solicitó el archivo del expediente.- La ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social número 7727 del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete publicada en la Gaceta del catorce de enero de mil novecientos noventa y ocho dispone en su artículo noveno que los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el Juez, y los extrajudiciales tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.- Ante tal disposición no cabe duda que si las partes ya habían conciliado extrajudicialmente sus diferencias, no es posible volver a ventilar las pretensiones en un proceso sumario como el presente.- Lo convenido allá, produce autoridad de cosa juzgada y su efectivo cumplimiento se pide en ejecución de sentencia.- No era necesario ni este proceso ni mucho menos el dictado de la sentencia que se conoce. Tampoco podía el Juez, conceder más de lo convenido en la conciliación. Como el A-quo no se salió del marco de lo conciliado y quien apela es la actora, a quien no es posible hacerle más honerosa su situación, no queda otra alternativa que confirmar en lo apelado la sentencia recurrida.-

POR TANTO:

En lo apelado, se confirma la sentencia.-

**c) Mediación en materia mercantil y su diferencia con el arbitraje**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]<sup>8</sup>

N° 132

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las quince horas cuarenta y cinco minutos del treinta de abril del dos mil cuatro.-

En el proceso ORDINARIO establecido en el JUZGADO CUARTO CIVIL DE SAN JOSE bajo el expediente número 03-001080-183-CI, por DISTRIBUIDORA DE PRODUCTOS AMPO SOCIEDAD ANONIMA contra MOTOROLA INC., en virtud de apelación interpuesta por el licenciado Alejandro Bettoni Traube, en su carácter de coapoderado especial judicial de la actora, conoce este Tribunal de la resolución de las trece horas cuarenta minutos del veintiuno de enero del año en curso, la cual acogió la excepción de falta de competencia con fundamento en la de acuerdo arbitral, remitió a las partes al proceso arbitral que correspondiere y condenó a la actora a pagar ambas costas.

REDACTA el Juez CASTRO CARVAJAL; y,

CONSIDERANDO:

I. Por estar correctos se prohíjan los hechos que, como probados, contiene la resolución apelada. Se añade otro hecho de igual categoría:

c) Con fecha 12 de marzo de 2003 la parte actora le comunicó a la demandada que estaba en disposición de aplicar el procedimiento de mediación no vinculante establecido en la cláusula 17 del contrato y que de no obtener una respuesta para el 22 de marzo de dicho año, se presumiría que la demandada no estaba de acuerdo con el reclamo de la actora y que no deseaba someterse al procedimiento de mediación amigable citado. (Folios 31 a 37 y 41 a 43).

II. La resolución impugnada, dictada a las 13 horas 40 minutos del 21 de enero de 2004 -folios 194 a 197- acogió la excepción de falta de competencia con fundamento en la de acuerdo arbitral, remitió a las partes al proceso arbitral que correspondiere y condenó a la actora a pagar ambas costas.

III. Contra lo así decidido apela el apoderado especial judicial

de la sociedad demandante. Dice que la resolución que dio traslado sobre las excepciones previas, de 11 horas del 16 de octubre de 2003, aún no se encuentra firme, en virtud de que fue recurrida y el recurso en cuestión nunca fue resuelto, por lo que en su criterio se dio una desviación procesal que anula los actos posteriores. Indica que los abogados que interpusieron la excepción de incompetencia aportaron un poder que es nulo, o por lo menos muy defectuoso y que no tienen capacidad para oponer esa excepción. Añade que sin capacidad procesal no puede haber excepción y menos ser declarada con lugar. Señala que no hay ninguna cláusula de arbitraje en el contrato. Que las partes pactaron una mediación no vinculante en caso de diferencias, no un arbitraje. Luego analiza la supuesta cláusula arbitral, la que considera confusa y manifiesta que de ella no se infiere, inequívocamente, fuera de toda duda, que las partes realmente quisieran un arbitraje. Agrega que no hubo tampoco ninguna renuncia expresa a la jurisdicción ordinaria y que más bien las partes previeron la posibilidad de acudir a un proceso legal formal como el presente. Dice que la conclusión del a quo es incongruente con la jurisprudencia que cita como fundamento de su resolución. En esta instancia reiteró sus argumentos y solicitó, como petitoria principal, que se revoque la resolución recurrida y en su lugar se declaren sin lugar las excepciones previas de incompetencia y de cláusula compromisoria. Como petitoria subsidiaria: que se anule lo resuelto y se ordene al Juzgado que rectifique la marcha del procedimiento, tramitando primero el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que se interpuso contra el auto de 11 horas del 16 de octubre de 2003. Finalmente pidió que en caso de que no fueren compartidos sus argumentos, se impondría absolver del pago de ambas costas a la actora por litigar con evidente buena fe.

IV. La cláusula 17 del contrato que suscribieron las partes se titula "Resolución de Controversias". Señala, en primer término, que: "cualquier reclamo o controversia será presentada a una mediación no vinculante antes de iniciar cualquier proceso legal formal". Luego añade que los costos de esa mediación serán compartidos por partes iguales. En tercer lugar indica que: "Dicho arbitraje se realizará en San José, Costa Rica si el comprador es el demandado, o en Chicago, Illinois, Estados Unidos si el Vendedor es el demandado,..." No es clara la cláusula en cuestión. Empieza haciendo referencia a una mediación no vinculante. Después insiste en punto a esa mediación, para después señalar que "Dicho arbitraje", cuando en ningún momento anterior ha hecho alusión a arbitraje alguno.

Pareciera que la cláusula en cuestión considera sinónimos los términos "mediación" y "arbitraje". La resolución citada por el a quo, número 475-C-01 de 14 horas 40 minutos del 27 de junio de 2001, dictada por la Sala Primera de la Corte, señala que: "..., el acuerdo arbitral, aunque no está condicionado a formalidad alguna, si debe constar por escrito, y puesto que comporta una excepción a la solución judicial, es menester que la voluntad de las partes de optar por esta alternativa se infiera, inequívocamente, de sus manifestaciones o declaraciones ..." (Lo destacado es suplido). Según la resolución citada no debe quedar ningún tipo de duda en punto a que las partes han decidido dirimir sus controversias por la vía arbitral. En otras palabras, ha de quedar sumamente claro que la voluntad de las partes se encamina a resolver sus diferencias por esa vía. En el caso bajo examen esa necesaria claridad se echa de menos. Se usan -tal y como fue indicado supra- los términos "mediación" y "arbitraje" como si fueran sinónimos, cuando se trata de cosas distintas. La Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, en su artículo 2, señala al respecto: "Solución de diferencias patrimoniales. Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible". La referida ley regula de manera distinta la mediación y el arbitraje. A la primera hace referencia en los preceptos 4, 5 y 12. El arbitraje lo regula en el Capítulo III, artículos 18 a 70. Posteriormente, en el Capítulo IV de la citada ley, especialmente en el artículo 71, alude a los procesos de mediación y de arbitraje, mas no como procesos sinónimos ni mucho menos. Por otro lado, la decisión que se toma en el proceso arbitral, es decir, el laudo, es definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión y produce los efectos de cosa juzgada material. Así lo establece el ordinal 58 de la ley de repetida cita. De conformidad con el precepto 64 ibídem contra el laudo solamente caben los recursos de nulidad y revisión.

V. De lo anterior se deduce que la cláusula 17 del convenio suscrito entre las partes no contiene, en realidad, un acuerdo arbitral. A lo que se refiere esa cláusula es a una mediación no vinculante y previa a un posible proceso legal formal. Si no es vinculante no es arbitral, así de simple. De ahí que son atendibles los argumentos con los que la parte actora combate lo resuelto. Consecuentemente procede revocar la resolución impugnada, para, en su lugar, denegar la excepción de

incompetencia fundada en el acuerdo arbitral. No cabe decretar la nulidad que solicita la parte actora, en virtud de que el hecho de que los recursos interpuestos por la parte actora contra la resolución de 11 horas del 16 de octubre de 2003 no hayan sido resueltos no amerita tomar tal medida. De la resolución de 8 horas del 2 de diciembre de 2003 -folio 189- ha de interpretarse que tales recursos están pendientes de resolución, luego de dirimirse el tema de la competencia. Ello no ha generado indefensión, ni quebranto de las normas fundamentales que garantizan el curso normal del proceso. De ahí que la nulidad pedida no es atendible. Firme esta resolución el a quo deberá resolver los aludidos recursos.

POR TANTO

Se deniega la nulidad pedida. Se revoca la resolución apelada. En su lugar se deniega la excepción de incompetencia fundada en el acuerdo arbitral. Tome nota el a quo de lo señalado en el último considerando in fine.

**d) Análisis del concepto de mediación y su similitud con la conciliación**

[TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO]<sup>9</sup>

VOTO N° 769-F-05

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. Goicoechea, a las catorce horas cuarenta minutos del veintiocho de setiembre del dos mil cinco.-

PROCESO ORDINARIO , establecido por OLMAN JIMENEZ VILLALOBOS , mayor, casado, agricultor, vecino de Tilarán, con cédula de identidad número seis- cero noventa y ocho- mil doscientos ochenta y ocho; contra JESUS ANTONIO MOLINA SEGURA , mayor, vecino de Tilarán, agricultor, con cédula de identidad número cinco- cero cincuenta y nueve- seiscientos sesenta y nueve, y MARCOS SOLANO MEJIAS , mayor, casado, vecino de Tilarán, agricultor, con cédula de identidad número cinco- ciento sesenta y tres- ochocientos noventa y nueve, tramitado en el Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de Alajuela. Interviene el licenciado Francisco Castrillo Córdoba , mayor, casado, vecino de Tilarán, abogado, con

cédula de identidad número uno- doscientos treinta y uno- setecientos treinta, en su calidad de apoderado especial judicial del actor, la licenciada Glenda Rodríguez Carmona de calidades ignoradas como abogado director del demandado Molina Segura, y el licenciado Gonzalo Monge Herrera de calidades desconocidas como abogado director del codemandado Solano Mejías.-

RESULTANDO:

1.-La parte actora y demandada llegaron a un acuerdo conciliatorio de la siguiente forma: "1. Que la parte demandada reconoce al actor setenta hectáreas de terreno sobre las cuales otorgarán la escritura pública correspondiente ante los notarios aquí presentes. 2. Que esas setenta hectáreas se ubicarán, al Norte con Babelo S.A. al Sur, Este y Oeste, con resto de la finca. La finca estará comprendida en la parte que se observa de pasto, enmontada, donde está la rancha, donde nos ubicamos en este juicio, observándose al Sur, como un tipo de carril donde continúa tacotal, seguirá siempre sobre el carril, subiendo una lomita, y seguirá hacia el Noreste, siempre sobre el carril donde termina el pasto hasta pegar al portillo, quedando las dos partes con salida. Por el rumbo Suroeste, partirá de donde está el carril hecho por el actor, hacia el fondo con dirección norte hasta completar las setenta hectáreas. 2. El plano catastrado que se deberá levantar correrá por partes iguales. 3. Que para los trámites de la expropiación ambas partes se comprometen a coadyuvar y a firmar cualquier documento que sea necesario para esos fines. 4. Que ambas partes corren cada uno, con los gastos del proceso. 5. Que la anotación de la demanda, será levantada cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten. 6. Que la escritura referida será cancelada por partes iguales y será otorgada en un plazo de UN AÑO a partir de hoy. 7. Se aclara, en el sentido, de que la escritura pública correspondiente, será otorgada tanto ante los notarios aquí presentes en forma connotariada, o ante otros de común acuerdo de las partes, o bien, o en su defecto, por el que escoja el demandante. 8. Que si el Estado, dentro del plazo aquí estipulado, cancela el valor de las tierras sin que sea necesario que se otorgue la escritura ni se confeccione el plano catastrado, el dinero que el Estado cancele se distribuirá proporcionalmente entre los co-propietarios, para lo cual quedan autorizadas las partes para solicitar al Estado, se le gire en forma independiente el dinero que le corresponde al actor de acuerdo a la proporción que a éste le corresponda conforme al avalúo", (folio 50).-

2.-La licenciada Carolina Hurtado García jueza de primera

instancia en resolución de las quince horas cinco minutos del tres de febrero del dos mil cuatro, resolvió: "POR TANTO: Se anula la resolución dictada a las diez horas quince minutos del once de setiembre de dos mil tres ( folio 173). Se declara que es inejecutable el acuerdo conciliatorio propiamente en cuanto al extremo de otorgamiento de escritura con base en el plano catastrado aportado número A- seis cero cero siete cero ocho- noventa y nueve, por lo que se previene a las partes para que dentro de UN MES aporten un nuevo plano cumpliendo con los requisitos apuntados: correspondencia de las colindancias con las determinadas en el acuerdo conciliatorio homologado, y no se afecte derechos de terceros ajenos a este asunto. Remítase mandamiento a Registro Público, Sección Propiedad a fin de que se tenga por interrumpido el plazo de extinción de la anotación de demanda ordenada en este asunto", (folio 186 a 190).-

3.- La parte actora formuló recurso de apelación para ante este Tribunal con indicación expresa de las razones en que se apoyaron para refutar la tesis del juzgado de instancia, (folio 192).-

4.- En la substanciación del proceso se han observado las formalidades de ley.-

Redacta el Juez Darcia Carranza y,

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal para la resolución de este asunto tiene por acreditado lo siguiente: 1) Las partes en este proceso llegaron a un arreglo conciliatorio en fecha 31 de octubre de mil novecientos noventa y cuatro en el cual estipularon que la parte demandada reconoce al actor setenta hectáreas de terreno sobre las cuales otorgaría la escritura pública correspondiente dentro del plazo de un año. Indicaron además que el área objeto de conciliación se ubicaría entre las siguientes colindancias: al norte Babelo S.A., al sur, este y oeste con el resto de finca. Así mismo, estipularon que se levantaría un plano por cuenta de ambas partes (ver folio 50). 2) El acuerdo conciliatorio fue homologado por el Despacho mediante resolución de las diez horas del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (folio 51). 3) El señor Olmán Jiménez procedió a levantar plano catastrado número A-600708 de fecha 14 de diciembre de 1999, con base en el cual solicita se otorgue la escritura correspondiente (ver folio 58). 4) El demandado Jesús Antonio Molina Segura se ha negado a otorgar la escritura

correspondiente e incluso se opuso al plano presentado por el actor, manifestando éste no se localiza dentro de la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Alajuela, matrícula 166813-000 y no contiene el plano el visto bueno del Area de Conservación Arenal y el mismo traslapa con el plano G-979704-91 (ver folio 118). 5) El Juzgado de origen mediante resolución de las 9:10 horas del 18 de noviembre del dos mil dos, ordenó hacer un peritaje con la finalidad de determinar si el plano A-600708-99, presentado para la ejecución correspondería a la ubicación gráfica, cartográfica, matemática, literal al área de las setenta hectáreas objeto de la conciliación (ver folio 132).

II.- El apoderado especial judicial del actor interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada por el juzgado de origen a las 15:05 horas del 3 de febrero del 2004, mediante memorial presentado a estrados el 12 de febrero del 2004, dentro del plazo tenido para hacerlo. Aduce como argumentos impugnatorios los siguientes: 1) Es cierto ellos llegaron a un arreglo conciliatorio el cual estableció las condiciones del mismo mediante la inspección y reconocimiento del sitio, llevado a cabo por el juez, el secretario y las partes, quienes plano en mano y sin hacer objeción alguna a la determinación de linderos, recorrieron los mismos que determinaban las colindancias de las setenta hectáreas, que corresponderían a don Olman Jiménez. 2) La resolución involucra a un tercero Babelo S.A., señalando hay un traslape de planos, lo cual considera este es un asunto de un tercero ajeno al juicio, el cual si se siente afectado establezca la acción correspondiente por separado para dilucidar el supuesto traslape, el cual según el informe pericial, puede no existir en la realidad material. Dice, la ubicación de las 70 hectáreas es correcta y se encuentra dentro de la finca inscrita al folio real matrícula 2-166812-000. La decisión tomada favorece a terceros que no han sido partes en este proceso, y los cuales podrían en cualquier momento actuar contra el propietario de las setenta hectáreas. Dice, en el reconocimiento hecho por la juzgadora de instancia la colindancia con Babelo S.A. está visible y por ello no existe ningún traslape material. Por otra parte indica en todo plano se dan márgenes de error y no puede afirmarse que las coordenadas que menciona la juzgadora sean de fiar, dado no ha habido intervención de terceros, dándole más credibilidad a estos que al actor y demandados que intervinieron en el proceso y en el acto de conciliación procediendo a anular la resolución de las 10:15 horas del 11 de setiembre del 2003 que ordenaba el otorgamiento de las escritura de las 70 hectáreas a nombre de Olman Jiménez

Villalobos, dictado por la jueza Rebeca Salazar Alcocer, es decir anula otra resolución dictada por otro juez de ese mismo despacho, cinco meses después de haber adquirido firmeza, juez que comprendió y entendió lo acordado en este proceso mediante su estudio y análisis jurídico del asunto, aplicando exactamente el informe pericial del señor Jorge Eduardo Gamboa Solís, que corre a folios 155 a 166. La resolución aquí apelada comete un error procesal de bulto, violentando el procedimiento. Además impone a las partes la condición de aportar un nuevo plano, dentro del plazo de un mes, para otorgar la escritura, lo que eventualmente es imposible de cumplir, porque ya se había ordenado el otorgamiento de escritura, conforme al plano aportado y prevenido anteriormente por el juzgado, todo lo cual derriva de un acto conciliatorio homologado, que tiene el efecto de cosa juzgada material. En consecuencia de lo anterior solicita se revoque la resolución dictada y se ordene a la juzgadora otorgar la escritura correspondiente de las setenta hectáreas, que corresponden a don Olman, a fin de no seguirle causando daños y perjuicios como hasta ahora se le han venido haciendo. Dice, no entender como se declara inejecutable el acuerdo conciliatorio, cosa curiosa "HOMOLOGADO" desde hace más de nueve años, el cual está totalmente firme y en este caso al haberse dictado el autosentencia de las 10:15 horas del 11 de setiembre del 2003, visible a folio 173, el cual también había adquirido firmeza (folio 192).

III.- No cabe duda el Instituto de la Conciliación ha venido a constituir un instrumento valiosísimo como alternativa en la solución de conflictos, brindado con ello una solución integral. Ya este Tribunal en resolución de las ocho horas veinte horas del 23 de abril del 2001 que responde al Voto N° 224 efectuó un análisis pormenorizado del instituto de la Conciliación tanto doctrinal como legal, por lo cuál se procede a citar parte de la misma a efecto de resolver este asunto: " ... Por conciliación se entiende en doctrina. "...Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito... El acto de conciliación...procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. No es en realidad un juicio sino un acto, y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen; en el segundo cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan. Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia, y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido..."(CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. pag. 449). En la

legislación costarricense se regula la CONCILIACION en la LEY SOBRE RESOLUCION ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCION DE LA PAZ SOCIAL, No. 7727, denominada comúnmente como LEY del RAC, publicada en La Gaceta No. 9 del 14 de enero de 1998 . Y ya en La Gaceta No. 142 del 23 de julio de 1998, se publicó el reglamento a la misma. Esta normativa ha sido un logro trascendental para el ser humano pues conlleva en sí un cambio en la mentalidad de todos, ya que no solamente abre una nueva visión de los problemas en general, pues regula los conflictos que estén tanto en sede jurisdiccional cuanto los que no se haya acudido a esta sede; además contempla la forma distinta de buscar soluciones a los problemas que se generan en la vida social. En el numeral 3 de esa Ley, se dispone la naturaleza jurídica de los acuerdos al calificarlos como CONVENIOS. Por ende han de aplicarse a los mismos los Principios y reglas que rigen aquéllos, pues a su vez establece la aplicación de principios y de reglas establecidas para la conciliación judicial o extrajudicial a la mediación. De modo que no es cualquier acuerdo que se de a través de estos institutos el que procede, pues ha de estar informado en esos principios que no menciona expresamente pero que algunos se extraen del contexto así como de los que informan tales institutos. Desde otro ángulo establece el PRINCIPIO DE LIBERTAD para la solución de los conflictos por medio de convenios, cuando prevé que estos han de ser celebrados libremente como un derecho de las personas en cualquier momento, ya sea ante, durante o posterior a un proceso, cuando prevé: "El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aún cuando halla proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y ésta se encuentre firme...". A los acuerdos que por conciliación sean tomados tanto en sede jurisdiccional como fuera de ésta se les otorga la eficacia de cosa juzgada material y al igual que una sentencia en caso de incumplimiento serán ejecutorios inmediatamente.(numeral 9). También la eficacia de la conciliación ya estaba prevista en la ley pero para la efectuada en sede jurisdiccional. (Numerales 324 del Código Procesal Civil y 475 del Código de Trabajo). También se señala por conciliación: "...En sentido amplio, acuerdo de dos personas en litigio que se realiza con el objeto de poner fin a un juicio o pleito." (RAMIREZ GRONDA, JUAN D., Diccionario Jurídico. Editorial Claridad 11 edición. Buenos Aires, Argentina. pág. 85). (18). La Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos no otorga un concepto sobre la conciliación pero sí deja ver se le califica como uno de los acuerdos por el cual las partes pueden solucionar conflictos, cuando expresamente dispone en el CAPITULO II denominado " De la conciliación y la mediación", en el numeral 4 la aplicación de

principios y reglas: "Los principios y las reglas establecidas para la conciliación judicial o extrajudicial se aplicarán igualmente, a la mediación judicial o extrajudicial; a su vez en el ordinal 5 idem. prevé: "La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley." Se define de "...diversas maneras. Pero ante todo conciliar es componer, es ajustar los ánimos de quienes están opuestos entre sí. Es una expectativa o responsabilidad que le corresponde a las partes. Es el intercambio de puntos de vista entre pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Es un arreglo concertado entre los adversarios para evitar un pleito. Se intenta con la espontánea voluntad de éstos o con la participación de un tercero con carácter de pacificador, quien interviene para tratar de componer las diferencias ya surgidas o que estén por surgir. (Así citado en: ESCOTO FERNANDEZ, Carmenmaría. La Conciliación y la Transacción en sede jurisdiccional en TEMAS DE DERECHO PRIVADO. Editorial Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1997. Pags. 111 a 124)." En el presente asunto el juzgado de instancia por resolución de las 15:05 del 3 de febrero del 2004, resolvió: " Se anula la resolución dictada a las diez horas quince minutos del once de setiembre del dos mil tres (folio 173). Se declara que es inejecutable el acuerdo conciliatorio, propiamente en cuanto al extremo de otorgamiento de escritura con base en el plano catastrado aportado número A-seis cero cero siete cero ocho - noventa y nueve, por lo que se previene a las partes que dentro de UN MES aporten un nuevo plano cumpliendo con los requisitos apuntados: correspondencia de las colindancias con las determinadas en el acuerdo conciliatorio homologado, y no se afecte derechos de terceros ajenos a este asunto. Remítase mandamiento a Registro Público, Sección Propiedad, a fin de que se tenga por interrumpido el plazo de extinción de la anotación de demanda ordenada en este asunto." (folio 189 y 190). Del estudio del expediente, se concluye se trata de ejecutar o compeler la ejecución de los acuerdos que las partes convinieron en un proceso ordinario. En el presente asunto se llegó a un arreglo conciliatorio entre las partes en fecha 31 de octubre de 1994, el cual es el que se está pretendiendo su ejecución. Se presentó el plano A-600708-99 por parte del señor Olman Jiménez Villalobos para que se hiciera la segregación correspondiente de la finca perteneciente a Jesús Antonio Molina Segura número 166812-000, la cual se identifica con el plano A-0001291-74, A-149702-93 (ver planos a folios 58, 65 y certificación de propiedad a folio 68). Alega el recurrente en el considerando numerado dos, que la resolución está involucrando a un tercero Babelo S.A. y lo

favorece, cuando éste tiene la opción de acudir a la vía correspondiente si se siente perjudicado. Dice el informe pericial es claro al indicar la ubicación de las 70 hectáreas es correcta y se encuentra dentro de la finca 2-166812-000. No lleva razón el recurrente por cuanto consta en el subjúdice la experticia rendida por el ingeniero Jorge Eduardo Gamboa Solís (folio 155), en la cual éste indica: "La ubicación del plano A-600708-99 se encuentra un poco desplazada a pesar de que este último se trata de una segregación del plano A-149702-93. Matemáticamente Si representa las 70 ha objeto de la conciliación homologada en este asunto y literalmente también, ya que la finca madre de donde se pretende realizar la segregación es la 2-166812-000 a la cual el plano A-149702-93 hace referencia..." Según lo expuesto es claro la ubicación se encuentra corrida conforme al plano de la finca 166812-000, de la cual se pretende segregar las setenta hectáreas, ya con solo ese elemento, el plano presentado no correspondería a la realidad cartográfica. Además indica el perito contemplaría terrenos ubicados cartográficamente en otros planos diferentes al que identifica la finca de la cual se pretende hacer la segregación. Dicho experto también indicó que la ubicación geográfica del plano A-149702-93, que identifica la finca 166812-000 es correcta, según se pudo determinar con el Sistema de Posicionamiento Global (GPS). Ello quiere decir que si la finca de la cual se pretende hacer la segregación si se encuentra ubicada según lo indica el plano catastrado, lo lógico sería si se pretende segregar un área de setenta hectáreas de dicho inmueble, el plano de la partición debe coincidir con el que representa la finca si éste se encuentra bien ubicado geográficamente y no desplazado respecto a éste según se indicó. Por otra parte no se podría afectar a terceros como lo pretende el recurrente, pues este tercero Babelo S.A. no ha sido parte en el proceso y no podría afectarle lo que acuerden las partes del mismo, tal y como lo pretende el apelante. Además no es cierto lo dicho por el recurrente en cuanto a que las 70 hectáreas se ubican dentro de la finca inscrita 166812-000, pues según lo expuesto el perito no indicó eso, por lo que se rechazan los embates en dicho sentido. En lo referente a que la jueza Rebeca Salazar Alcocer había dictado el autosentencia de las 10:15 horas del 11 de setiembre de 2003, el cual fue anulado por la resolución dictada a las 15:05 horas del 3 de febrero del 2004, estando ya firme tal resolución, lo cual considera es un error de "bulto", se considera, esta ajustado a Derecho lo resuelto pues de conformidad con el ordinal 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria "...los tribunales podrán, por iniciativa propia, declarar nulidades y disponer la reposición de trámites, a fin de corregir irregularidades que pudieran afectar la validez del proceso..." ; por lo que en el presente caso al darse

cuenta la jueza, a quien correspondería realizar la escritura, de que habían una serie de factores que podrían incluso afectar a terceros y al no tener la certeza sobre el plano identificara fielmente las setenta hectáreas a segregarse, en virtud de la experticia constante en autos, procedió a anular lo ya resuelto por la jueza Rebeca Salazar, a fin de sanear el proceso y por ello respecto a este punto se rechazan los embates. En cuanto a lo dicho por el apelante en relación a que se declara inejecutable el acuerdo conciliatorio ya homologado, parece no entender lo resuelto en el fallo apelado, pues éste lo que indica es: "... Se declara que es inejecutable el acuerdo conciliatorio, propiamente en cuanto al extremo de otorgamiento de escritura con base en el plano catastrado aportado número A-seis cero cero siete cero ocho - noventa y nueve , por lo que se previene a las partes que dentro de UN MES aporten un nuevo plano cumpliendo con los requisitos apuntados: correspondencia de las colindancias con las determinadas en el acuerdo conciliatorio homologado, y no se afecte derechos de terceros ajenos a este asunto..." (folio 189 y 190), o sea es inejecutable con base en el plano A-600702-99 pues este, según lo expuesto supra, se encuentra desplazado respecto del plano de la finca sobre la cual se pretende hacer segregación, además de que traslapa con terceros no intervinientes en el proceso, ni en el acuerdo conciliatorio. En ningún momento se indica en el fallo apelado no se ejecutable el acuerdo conciliatorio, por lo que no son de recibo sus embates. Así las cosas si lo pretendido por el ejecutante es que se haga la segregación correspondiente a las 70 hectáreas sobre la finca inscrita al folio real matrícula 2-166812-000 perteneciente al demandado Jesús Antonio Molina Segura, el plano respectivo debe coincidir con el que identifica esta finca, al ser una segregación de la misma, que según lo expuesto en este acto no es coincidente como lo pretende hacer ver el ejecutante, procediendo en consecuencia confirmar, por las razones expuestas, la resolución recurrida.-

POR TANTO:

Se confirma la resolución dictada.

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 ARAUJO GALLEGOS, Ana Margarita. Negociación, mediación, Conciliación. 1 ed. San José C.R. Editorial IJSA. 2002. pp 98-100.
- 2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Seminario la Participación de la Procuraduría General de la República en la Resolución Alternativa de Conflictos. (2000, abril 13-14, San José C.R.) 1 ed. San José Imprenta Nacional. 2001. pp 61-62.
- 3 PATIÑO RUIZ, Alejandra y PERALTA AZOFEIFA, Johana. Acuerdos de Conciliación y Mediación: Evolución, Naturaleza jurídica y ejecución. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad universitaria Rodrigo Facio. 2001. pp 80-82.
- 4 ÁLVAREZ, Gladys Stella. La mediación y el acceso a justicia. 1 ed. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Edit. 2003 pp 139-140.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC. Ley : 7727 del 09/12/1997 Fecha de vigencia desde: 14/01/1998
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-369-2006 18 de setiembre de 2006
- 7 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL, SECCION PRIMERA. N° 1351 N. San José, a las ocho horas quince minutos del diecinueve de noviembre del año dos mil tres.
- 8 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- Resolución N° 132 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del treinta de abril del dos mil cuatro.-
- 9 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE. VOTO N° 769-F-05. Goicoechea, a las catorce horas cuarenta minutos del veintiocho de setiembre del dos mil cinco.