

LA CONCILIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Carlos Mata Coto

Abogado costarricense. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y especialista en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid

Resumen: Este trabajo de investigación versa sobre la audiencia de conciliación en la jurisdicción contencioso-administrativa costarricense a la luz del nuevo Código que rige dicha jurisdicción. La conciliación ocupa todo un capítulo y se le otorga una estructura que anteriormente no tenía en la jurisdicción contencioso-administrativa, y que incluso resulta ser un modelo para los países de Iberoamérica. Se enfoca el estudio en su técnica, pero a la vez se realizarán algunos aportes y críticas, con el objetivo de que este mecanismo de resolución alterna de conflictos obtenga un mejor desarrollo para la solución de conflictos entre las administraciones públicas y los administrados. La jurisdicción contencioso-administrativa costarricense dentro de sus novedades resalta la oralidad en los procesos, lo cual motiva la agilidad, la humanización y la obtención de la justicia, por lo que la conciliación es una muestra de la investidura del juzgador.

Palabras clave: Derecho público. Administración pública. Jurisdicción contencioso-administrativa. Conciliación.

Summary: This research deals with the conciliation hearing in the Costa Rican's jurisdiction of the administrative courts in light of the new Code that governs the jurisdiction just mentioned. The conciliation occupies a whole chapter and is granted a structure that it did not have previously in the jurisdiction of the administrative courts, it even turned out to be a model for Iberoamerican countries. The study focuses on its technical, but simultaneously some contributions and critiques were made, the aim was to obtain a better development in this mechanism of alternative resolutions to conflict for the solution of conflicts between the public administrations and the administered

ones. Within Costa Rican Administrative Justice innovations it highlights the oral proceedings, which motivates the agility, the humanization and obtaining justice, showing that the conciliation is a sample of the investiture of who judges.

Key words: *Public law. Public administration. Administrative jurisdiction. Conciliation.*

Recibido: 28 de junio de 2014 Aceptado: 14 de julio de 2014

SUMARIO

- I. Introducción
- II. La resolución alterna de conflictos
- III. Sobre los conflictos entre las Administraciones públicas y los administrados
- IV. Sobre la conciliación en el Código Procesal Contencioso-administrativo costarricense
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo se cuenta con medios alternos para resolver conflictos que resultan más pacíficos y rentables para dirimir conflictos o resolver intereses contrapuestos que se presenten entre las personas, dejando para el litigio lo que definitivamente lo amerite, si las vías alternativas no satisfacen a los interesados. Es así que, la resolución alterna de conflictos no tratar sobre la forma de evitar los conflictos, sino de la forma como se deben abordar.

Todos los días se presentan problemas, conflictos e intereses contrapuestos, sin que esto nos lleve al equívoco de pensar que el ser humano no tiene remedio. Un problema surge por los diversos intereses que las personas defienden y sobre los cuales se pueden presentar conflictos. El conflicto es parte de las relaciones de los seres humanos, es parte de la defensa de los intereses y los derechos. El conflicto debe entenderse de una manera distinta a la simple manera de observar problemas que separan a las personas o debilitan la convivencia en sociedad.

En cuanto a nuestra materia, día a día surgen conflictos entre las administraciones públicas y los administrados, que incumben al estudio del derecho administrativo. Lo observamos, *v. gr.*, en la prestación de los servicios públicos, en

el incumplimiento de los contratos administrativos, en las indemnizaciones por los daños y los perjuicios, en las omisiones en el cumplimiento de trámites administrativos. A lo anterior, es posible que a través de la conciliación y la negociación, los administrados y las administraciones públicas encuentren soluciones a las diferencias que se les presenten.

El presente estudio se aborda desde las implicaciones jurídicas de la conciliación en la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que se procederá al análisis de la conciliación a la luz de la Ley N° 8508, de 28 de abril de 2006, «Código Procesal Contencioso-Administrativo» costarricense –en adelante CPCA–, en vigor desde el 1° de enero de 2008. La conciliación obtiene en este cuerpo normativo todo un capítulo, lo cual resulta ser parte de la universalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, parte importante de este cambio de paradigma¹.

La justicia administrativa es todo un tema de importancia en el Estado de derecho por la cercanía que tiene con los asuntos políticos, un asunto que además es cercano a la jurisdicción constitucional. Hay un efecto de “atracción legítima”, de lo jurídico sobre temas que tienen relación política, que deben y merecer ser resueltos con justicia. Como señala Juan Carlos CASSAGNE, «el tema de la justicia administrativa en los países de Iberoamérica constituye una de las piezas clave para la configuración y el correcto funcionamiento del Estado de

1 Para Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “la obra clásica de Thomas KUHN, sobre la estructura de las revoluciones científicas, observó certeramente que tales revoluciones no se producen normalmente por mera acumulación de los saberes existentes, sino por lo que él calificó de «un cambio de paradigma», una sustitución del sistema de principios en el que hasta ese momento se insertaban todos los datos que se han ido incorporando a la ciencia en cuestión hasta que se impone una ruptura de los mismos para poder explicar los nuevos descubrimientos”. *Vid. Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson/Aranzadi/Civitas, Navarra, 2007, p. 126.

Derecho»². El juez de lo contencioso-administrativo tiene una función sumamente importante en la tutela del ordenamiento jurídico por su acercamiento a las administraciones públicas, y por ello debe tener vocación para resolver conforme a la justicia administrativa³.

Todo juez conciliador debe tener claro los objetivos de la conciliación, tanto en beneficio de las partes en el proceso, como el Poder Judicial y la obtención de la justicia⁴. No se trata

-
- 2 Vid. su trabajo "Consideraciones sobre la justicia administrativa en la Argentina y en otros países de Iberoamérica", con GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La Justicia Administrativa en Iberoamérica*, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 31. En este sentido, es como inicia la Ley 29/1998, de 13 de julio, "Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" española, al señalar en la exposición de motivos que: *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es una pieza capital de nuestro Estado de Derecho*.
- 3 En este sentido señala Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, "si alguna de las profesiones que podemos ejercer los hombres dedicados a la realización del Derecho requiere una vocación específica es la de juez. Las renunciaciones y sacrificios que impone la función judicial, sólo son concebibles en quien ha nacido para ello". Vid. *La selección de los jueces*, Thomson Reuters/Aranzadi/Civitas, Navarra, 2008, p. 31. El ser juez requiere de disciplina, y no es que con esto se afirme que él esté por encima de los demás, no, el juez es un servidor, de que se haga justicia, por lo que debe buscar siempre la verdad. Para Jesús LOS ARCOS VIDAURRETA, "no se puede fundamentar la justicia en la mentira, la falsedad o el engaño. La justicia requiere sostenerse únicamente en la verdad". De su obra *Responsabilidad de los jueces*, Zavalía, Buenos Aires, 2011, p. 53. El juez debe tener un método de trabajo, pues no sólo con sus virtudes y su experiencia resolverá los casos, requerirá siempre de la teoría. Al respecto, señala Ronald DWORKIN, "un buen juez comprenderá «naturalmente» y «sin ulterior reflexión» que forma parte de su trabajo ser autoconsciente y autocrítico, preguntarse cuáles son realmente sus «obligaciones», qué «pruebas son realmente pruebas» y así en adelante. Comprenderá de modo natural que, además de ser un participante en virtud de su rol, tiene que ser, en la terminología de FISH, un teórico". Vid. *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 59.
- 4 Para Loredana di STEFANO, "el primer elemento necesario para organizar el servicio de mediación de manera conforme y eficaz es el de averiguar los objetivos, las finalidades que el tribunal quiere conseguir en ofrecer la mediación. ¿Cuál es la "misión" del tribunal a este respecto?". Vid. "Mediación conectada con los tribunales: estructuración y principios que regulan su funcionamiento", en SOLETO MUÑOZ, H. (Directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 288.

de un mecanismo aislado, o de un mero ritual para satisfacer pretensiones modernas de obtener soluciones pacíficas; eso sería un engaño. Se trata de obtener resultados que agilicen y favorezcan la labor del juez en procura de la justicia.

II. LA RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS

El conciliador dentro del mecanismo de resolución alterna de conflictos conocido como conciliación, es un sujeto muy importante para que las partes interesadas puedan llegar a sus acuerdos. Los interesados han depositado por un momento su confianza en el conciliador, para que los guíe en la búsqueda de soluciones a sus diferencias. Si bien es cierto que en la conciliación, son las partes interesadas las que negocian y tratan de resolver el conflicto, el conciliador no es un mero espectador interno; se trata de un colaborador, que con una visión objetiva puede encaminar a los interesados hacia posibles acuerdos. Se trata en términos objetivos de un criterio de corrección, que conlleva a una serie de modificaciones en lo jurídico y en lo social.

La Constitución costarricense se refiere a los casos en que las personas se encuentran en situaciones de conflicto, al respecto, señalan los artículos 41 y 43:

“Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Artículo 43.- Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente”.

Las diversas formas de resolver conflictos de una manera alterna, lo son en el tanto no se comprendan como medios que sustituyen a las distintas jurisdicciones o el respeto de la jus-

ticia. Tampoco implica que todo deba resolverse mediante formas alternas y, que se evite a toda costa ir a la jurisdicción. De lo que se trata, y con base en los intereses de las personas involucradas, es de obtener un resultado que les favorezca. En caso de no obtenerse un resultado favorable, no implica que estemos en presencia de un fracaso en la aplicación de la conciliación. Fracaso sería si existe un desbalance en el resultado pactado o, si pactados los acuerdos, los mismos no son respetados por las personas involucradas, también resulta un fracaso si los acuerdos son contrarios a la legalidad o, existe mala fe en los acuerdos. Salvo casos como los indicados, el hecho que en una conciliación no se llegue a un acuerdo, no implica que estemos ante un fracaso en la aplicación de los medios alternos de conflictos.

En la conciliación las personas interesadas llegan a negociar. Una de las teorías de la negociación más importantes ha sido desarrollada por Roger FISHER, la cual resulta a todas luces importante para el desarrollo de las conciliaciones, en razón de la forma en que se abordan los conflictos, y la manera tan objetiva de analizar los problemas⁵.

5 Al respecto señala Helena SOLETO MUÑOZ, "el profesor Roger FISHER fue uno de los pioneros en el estudio de las conductas eficientes de los negociadores en los años sesenta y setenta e identificó los elementos básicos de la negociación colaborativa. Para el profesor FISHER el método se basa en: 1. Distinguir las personas del problema. 2. Identificar los intereses subyacentes a las posiciones. 3. Establecer un diálogo para identificar las diferentes opciones de acuerdo. 4. Utilizar criterios objetivos. 5. Tener en cuenta las alternativas fuera de la actual negociación y desarrollar las propias. Las ideas de Roger FISHER han cristalizado en muy diferentes métodos de estudio de los elementos de la negociación. Los 7 elementos analizados básicamente en la actualidad en la Harvard Law School son los siguientes: 1. *Intereses*: Los intereses son los que mueve a las personas a reclamar algo (esto son las posiciones). Puede tratarse de necesidades básicas, de autorrealización, emocionales... 2. *Opciones*: Las opciones se entienden en negociación como algo diferente a las alternativas, y suponen el abanico de posibilidades en que las partes pudieran llegar a un acuerdo para cada cuestión a negociar. 3. *Legitimidad o criterios*: El acuerdo se podrá alcanzar más fácilmente y con un sentimiento de justicia para las partes si se tienen en cuenta en la negociación referencias externas y

Como ha señalado la Sala Constitucional, en la sentencia N° 2999-2005, de 16 de marzo, considerando III:

“Las formas alternativas de solución de conflictos entre los particulares tienen en común la idea de facilitar la solución célere y eficiente de las controversias, sin necesidad de acudir al proceso judicial. La doctrina suele distinguir entre los métodos autocompositivos y los métodos heterocompositivos para la solución de conflictos de intereses. En los autocompositivos, las mismas partes solucionan el conflicto sin la ayuda de nadie –autocomposición indirecta– o con la ayuda de otra –autocomposición directa– (v.g. mediación, conciliación). Los heterocompositivos se caracterizan por la presencia de un tercero que resuelve la controversia mediante la imposición de su criterio. Dentro de estos últimos instrumentos figura el arbitraje, que constituye un proceso de carácter no judicial mediante el cual las partes someten el conflicto a un tercero imparcial denominado árbitro con el objeto que éste lo conozca y resuelva con carácter vinculanteC.

El CPCA, como se analizará más adelante, comprende situaciones en que las conciliaciones se considerarán fracasadas, término que no se comparte, pues en las conciliaciones se acuerda o no se acuerda, pero el hecho de que no se acuerdo no implica un fracaso. El término también se encuentra en el artículo 316, de la Ley N° 7130, de 16 de agosto de 1989, «Código

critérios objetivos que vayan más allá de la simple voluntad de las partes. 4. *Comunicación*: Este tipo de negociación se basa en la comunicación eficiente entre las partes, que permita explorar los intereses y las opciones. 5. *Relación*: Una negociación producirá un mejor resultado si las partes han mantenido o mejorado su capacidad para trabajar colaborativamente, lo que posibilitará futuras negociaciones más fácilmente que una mala relación. 6. *Compromiso*: Es el objeto de la negociación, el acuerdo. Para que se pueda calificar como bueno los compromisos han de ser realistas, claros y verificables, y toma la forma que las partes deseen (escrito, documento público, privado, acuerdo verbal...). 7. *Alternativas*: Las alternativas al acuerdo negociado son un elemento que se encuentra fuera de la negociación, pero que ejerce un efecto directo en ésta». Vid. “Negociación”, en *Mediación y resolución...*, pp. 164-165.

Procesal Civil», no así en la Ley N° 7727, de 9 de diciembre de 1997, «sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social» –en adelante RAC–. El término se acuña de tal manera por influencia de la cultura litigiosa, pero recordemos que las conciliaciones son distintas a los mecanismos litigiosos o los argumentos que desarrollen los abogados en defensa de sus clientes o para convencer sobre sus tesis a los jueces.

Como señala el artículo 2, de la RAC:

“Artículo 2.- 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 conciliación es para los interesados, un medio para lograr mejores resultados en las relaciones humanas, a través del diálogo, la comunicación y el análisis de los problemas de manera objetiva. Se trata de la maduración del objeto para solucionar el conflicto, que ha provocado una división en la relación que los une. Es analizar la relación a futuro, buscando soluciones, reconstruyendo la relación.

Las dos grandes ventajas que se suelen exponer por parte de los conciliadores al momento de iniciar una audiencia de conciliación son la ganancia en tiempo y el evitarse los gastos económicos del proceso. Implica no desgastarse en un proceso que puede tomar años y, que a la vez puede traer gastos económicos propios de la complejidad de los procesos judiciales. Los operadores jurídicos deben tener presente estas ventajas, no solamente los litigantes, sino que también los juristas de las administraciones públicas y los procuradores.

III. SOBRE LOS CONFLICTOS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LOS ADMINISTRADOS

Las relaciones entre las administraciones públicas y los administrados, es decir las relaciones jurídico-administrativas, como bien señala el artículo 1.1), del Código Procesal Contencioso-Administrativo, es un complejo comunicacional vinculado a la organización estatal, al ordenamiento jurídico administrativo y a la dinámica de los sujetos involucrados –tanto públicos como privados–. Y en esas relaciones jurídico-administrativas es posible que surjan “conflictos administrativos”.

Algunas administraciones públicas han logrado establecer medios correctivos de carácter administrativo, para restablecer las relaciones jurídico-administrativas, v. gr., el Decreto Ejecutivo N° 29732-MP, de 16 de agosto de 2001, “Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos”, en el artículo 37.a), en referencia a la conciliación de disputas, señala que presentada en forma la queja, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos procederá a realizar una audiencia entre las partes a efecto de lograr un acuerdo conciliatorio entre ellas. Se pueden presentar conflictos tanto entre los usuarios con los operadores de los servicios públicos, como entre los mismos operadores de los servicios públicos, también incluso es posible conciliar cuando se trata de un operador del servicio público que es una organización privada y un usuario, siendo lo relevante –para este enfoque– la prestación del servicio público, es decir, su alcance objetivo⁶.

6 Como señala Enrique ROJAS FRANCO, “la actividad de servicio público está regulada por el derecho público, y especialmente por la Ley General de la Administración Pública. Esto implica que cuando estemos en presencia de una actividad de servicio público, el régimen estará constituido por prerrogativas exorbitantes de derecho público”. Vid. su obra *Derecho administrativo de Costa Rica*, Porrúa/UNAM, México D.F., 2006, p. 144.

La conciliación es voluntaria, y lo es porque nadie está obligado a conciliar. Si lo que se discute o se trata de negociar no conviene a los intereses de alguno de los interesados, sencillamente no se concilia. La conciliación es una alternativa a la solución de controversias, no la suplencia de la justicia. La justicia está presente, para ser respetada, no para ser sustituida. Los jueces están para resguardar ese noble valor.

Debe quedar claro que no todo conflicto es susceptible de conciliación⁷. Hay conflictos que necesariamente no deben ser conciliados, por razones de conveniencia, de legalidad o de interés público. ¿Qué ha impedido que las negociaciones con las administraciones públicas no se lleven a cabo cuando se trata de conflictos con los administrados? Diversos factores, falta de cultura en el análisis de los problemas propios de las relaciones jurídico-administrativas, falta de propuestas, falta de interés en la solución de los conflictos y, poco interés en fortalecer las relaciones jurídico-administrativas⁸.

7 Al respecto GAMERO CASADO, E., "Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público", RAP, núm. 170, 2006, p. 367. Para Enrique ROJAS FRANCO, "es difícilísimo que la Administración Pública concilie. Por eso siempre abogué, desde la Cátedra, que se eliminará el Recurso de Reconsideración o Reposición, porque la Administración nunca reconsideraba sus actos. De ahí se fueron al extremo de hacer el agotamiento de la vía administrativa facultativo, que no conduce ni va a conducir a ninguna solución práctica". Vid. *Comentarios al Código Procesal Contencioso Administrativo*, E. Rojas F., San José, 2008, p. 177.

8 Para Julieta BARBOZA CORDERO, "se ha tendido a considerar que los funcionarios públicos no pueden nunca negociar como lo hacen los privados". Vid. "Conciliación en materia contencioso administrativa", en VV.AA., *Código Procesal Contencioso Administrativo comentado*, Juritexto, San José, 2008, p. 290.

IV. SOBRE LA CONCILIACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COSTARRICENSE

La conciliación en la jurisdicción contencioso-administrativa es una oportunidad muy valiosa para resolver conflictos, lo es tanto para las administraciones públicas como para los administrados. El administrado no es un sujeto desfavorecido, ni temeroso de frente al poder público, es todo lo contrario hoy en día, y es por ello que la oportunidad de conciliar es para ambos.

La conciliación en la jurisdicción contencioso-administrativa es un medio alternativo dentro del proceso para solucionar un conflicto entre las partes vinculadas por una relación jurídico-administrativa⁹.

Señala el artículo 72, del CPCA:

“Artículo 72.-

- 1) La Administración Pública podrá conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada.
- 2) A la audiencia de conciliación asistirán las partes en litigio o sus representantes, excepto los coadyuvantes”.

La conducta administrativa puede implicar un todo en las actuaciones de las administraciones públicas en las relaciones

9 Al respecto señala Ernesto JINESTA LOBO, “la conciliación intraprocesal es un medio auto-compositivo de resolución alterna de los conflictos resueltos ante la jurisdicción, con mediación de un órgano jurisdiccional». Vid. del autor *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*, Jurídica Continental, San José, 2008, p. 191; también su artículo “La nueva justicia administrativa en Costa Rica”, *RAP*, núm. 179, 2009, p. 423. Para Víctor MORENO CATENA, “la autocomposición representa un mecanismo intermedio para la solución de los conflictos que se caracteriza por ser las partes en litigio quienes, bien por un sacrificio unilateral, bien por mutuo acuerdo en sus respectivas posiciones iniciales mantenidas al tiempo del planteamiento del conflicto, deciden ponerle fin”. Vid. “La resolución jurídica de conflictos”, en *Mediación y resolución...*, p. 31.

jurídico-administrativas¹⁰. Ello, sin que se vulnere la legalidad de los actos administrativos, los principios que rigen el derecho administrativo y los derechos de los administrados, es decir, todo de conformidad con el ordenamiento jurídico administrativo.

No se puede conciliar sobre el interés público, cualquier actuación en este sentido es contraria al ordenamiento jurídico. Al respecto señala Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “el interés público, como elemento esencial del Ordenamiento jurídico, opera no sólo como fin último de la actividad administrativa, sino como presupuesto de legalidad de decisiones singulares”¹¹.

El juez conciliador debe tener presente en la conciliación sus potestades como juez y como conciliador, los principios por los que se rige la conciliación, las formalidades de la audiencia de conciliación, la libertad y la voluntad de las partes en la conciliación y, sus alcances en la intervención de las negociaciones.

10 Para Enrique ROJAS FRANCO, “¿Qué es conducta? Actos, formas, hechos, resoluciones, todo tipo de actuación administrativa, sea formal o sea material, que produzca efectos lesivos o perjudiciales al ciudadano”. Vid. *Comentarios al Código...*, p. 177.

11 Vid. su obra *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Thomson Reuters/Aranzadi/Civitas, Navarra, 2013, p. 784. Como indica William BARRERA MUÑOZ, “la finalidad del Estado es la satisfacción del interés público; por ello, en el momento de tomar decisiones, siempre se encuentra referencias específicas a él”. De su trabajo “La conciliación en el Derecho Administrativo Colombiano”, *RIDPA*, núm. 13, 2013, p. 202. Daniel WUNDER HACHEM, acentúa la importancia axiológica del principio de supremacía del interés público en el Derecho administrativo contemporáneo. Vid. “Principio constitucional da supremacía do interesse público”, *Fórum*, Belo Horizonte, 2011, p. 144. Como señala Enrique ROJAS FRANCO, “la Administración Pública ha sido creada para satisfacer los intereses públicos que le encomienda el ordenamiento jurídico”. Vid. *Comentarios a la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica: libro primero, del régimen jurídico*, Franco J. E., San José, 2013, p. 197.

En cuanto al fondo, se debe considerar el grado de intervención del juez conciliador de lo contencioso-administrativo¹². El artículo 13.a), de la RAC establece como deber del conciliador el ser imparcial hacia todas las partes involucradas. Se pueden considerar distintas teorías sobre el grado de intervención del juez en las conciliaciones, sin embargo, hay asuntos que no forman parte de las negociaciones de las partes y de sus libres acuerdos, por tratarse de asuntos que pueden afectar el interés público, las funciones y obligaciones de las administraciones públicas y los derechos de los administrados, es decir, cuestiones de legalidad. Pero, sin embargo, debe aceptarse un grado de intervención por parte del juez conciliador en el fondo de lo que se trate en la audiencia de conciliación, aceptando que hay limitaciones a la imparcialidad, la neutralidad y la igualdad, cuando se trate de asuntos que no son conformes con el respeto que se debe a la legalidad.

Una de las grandes novedades del CPCA es la oralidad, que agiliza el cumplimiento de la justicia administrativa, y favorece el desarrollo de la argumentación jurídica. La conciliación se nutre de este nuevo orden, en que también se consideran otros conocimientos que dan sentido a la oralidad, provenientes de

12 Para Diana CHINCHILLA NÚÑEZ y Susan NARANJO LÓPEZ, "a pesar que dentro de la fase de conciliación, la Administración reconozca que el acto está revestido de una nulidad absoluta, y así pretenda llegar a un convenio conciliatorio sobre la indemnización de los daños y perjuicios producto de esa nulidad, el Juez Conciliador estará obligado a hacer análisis en cuanto al fondo, con el fin de determinar si es válido o no, antes de poder admitir tal convenio, por el peligro de que exista contubernio entre las partes, y se derive un beneficio ilícito. Sin embargo, existe la dificultad de que se está en una etapa tan temprana del proceso, en la que ni siquiera se ha evacuado prueba sobre los hechos invocados en la demanda y su contestación. En estos casos, parece ser, que a pesar de la prohibición relativa a la prohibición de resolver en cuanto al fondo, se verá obligado a hacerlo si se llegare a acuerdo". Vid. su trabajo *Alcances y Limitaciones de la Conciliación Judicial en el Nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo*, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2007, p. 271.

las técnicas de comunicación¹³, v. gr., las técnicas de escucha, el uso del lenguaje y, las estrategias de negociación.

Se requiere de jueces de lo contencioso-administrativo especializados en materia de conciliación¹⁴. En los temarios de examen para los concursos de juez contencioso-administrativo con énfasis en conciliación, se desarrolla toda la materia relativa a la conciliación, en que se ubican diversas teorías, v. gr., la teoría del conflicto, la teoría de la comunicación, la teoría de la negociación, e incluso la teoría del poder de Niklas LUHMANN.

Es necesaria la acreditación por parte de los representantes de las partes para poder conciliar. El artículo 73 del CPCA señala que todo representante de las partes deberá estar acreditado con facultades suficientes para conciliar; cuando corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, se

13 Técnicas de comunicación, que para Alfonso MASUCCI, no pueden ser improvisadas. De su trabajo "El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa", *RAP*, núm. 178, 2009, pp. 16-17.

14 Al respecto señala Alejandra CHACÓN ALVARADO, "la especialización de los jueces, ha sido el punto medular para el aprovechamiento de la figura de la conciliación como un medio de autocomposición en la solución de conflictos". Vid. su trabajo *El papel preponderante del juez conciliador dentro de la fase conciliatoria del proceso ordinario contencioso-administrativo*, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2009, p. 89. Para Ernesto JINESTA LOBO, "la mediación judicial en la conciliación intraprosal prevista en el CPCA ha sido encomendada a un juez especializado, denominado «juez conciliador» (artículo 74.1), el cual integra un cuerpo de jueces separado que no tiene competencias de trámite, saneamiento, resolución y ejecución. Se trata de jueces con formación en Derecho administrativo, pero que, también, deben tener un conocimiento profundo de las técnicas de resolución alterna de conflictos. La medida legislativa de crear este cuerpo de jueces conciliadores es acertada, por cuanto, el juez tramitador y de juicio están acostumbrados a cuestionar y fiscalizar la conducta administrativa a la luz del bloque de legalidad, en tanto el juez conciliador debe mediar entre las partes para que arriben a un acuerdo conciliatorio que les satisfaga". Vid. *Manual del Proceso...*, p. 193.

requerirá autorización expresa del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, o la del órgano en que estos deleguen; y en los demás casos, la autorización será otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue. Si bien es una cuestión formal para el debido desarrollo de la audiencia de conciliación, no debemos pensar que eso no tiene trascendencia sobre el fondo del asunto a conciliar. En la audiencia de conciliación se negociarán aspectos de importancia para los intereses de las administraciones públicas y los administrados, y por ellos los que van a conciliar, en representación, deben tener presente el poder de negociación que ostentan. Para un adecuado desarrollo de la conciliación son de importancia los conocimientos y la experiencia que se ostente en materia de negociación.

No hay límite en la cantidad de audiencias conciliatorias que se puedan realizar, según lo dispuesto en el artículo 74 del CPCA, según lo estime necesario la jueza o el juez conciliador. Además, podrá el juez reunirse con las partes, en forma conjunta o separada, lo que es una particularidad propia de las conciliaciones.

El juez conciliador debe ser neutral, imparcial y objetivo, interviniendo para que las negociaciones y los acuerdos no sean contrarios al derecho, al interés público, al ordenamiento jurídico, ni lesivos a los intereses y derechos de las partes. Si bien la conciliación goza de un cierto grado de informalidad, sí es muy clara en cuanto a los valores que se tutelan del ordenamiento jurídico. Al respecto señala el artículo 76, del CPCA:

“Artículo 76.-

Si las partes principales o sus representantes llegan a un acuerdo que ponga fin a la controversia, total o parcialmente, el juez conciliador, en un plazo máximo de ocho días hábiles, homologará el acuerdo conciliatorio, dando por terminado el proceso en lo conducente, siempre que lo acor-

dado no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni lesivo al interés público”.

El CPCA señala en el artículo 75, los casos en que una conciliación se entiende como fracasada, así: a) cuando sin mediar justa causa, cualquiera de las partes o sus representantes no se presenten a la audiencia de conciliación; b) en que cualquiera de las partes o sus representantes manifiesten, en firme, su negativa a conciliar; c) cuando después de celebrada una o más audiencias, la jueza o el juez conciliador estime inviable el acuerdo conciliatorio y; d) la jueza o el juez conciliador podrá ordenar la finalización de la audiencia de conciliación, si alguna de las partes o sus representantes participan con evidente mala fe, con el fin de demorar los procedimientos o con ejercicio abusivo de sus derechos. En estos casos, la jueza o el juez conciliador impondrá a la parte, a su representante, o a ambos, una multa equivalente a un salario base, según la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, que «Crea Concepto Salario Base para Delitos Especiales del Código Penal», siendo que en el último supuesto se prorrateará la multa por partes iguales¹⁵.

El artículo 75 del CPCA se refiere a los deberes de la jueza o el juez conciliador, concretamente sobre la confidencialidad y la imparcialidad, indicando que lo discutido y manifestado en la conciliación no tendrá valor probatorio alguno, salvo en el supuesto de procesos en los que se discuta la posible responsabilidad del juez. Sin embargo, este artículo carece de una técnica legislativa adecuada. Se inicia tratando el tema del fracaso de la conciliación y, de forma brusca pasa a los deberes del juez conciliador, para terminar con los alcances probatorios del acuerdo conciliatorio. Tres temas en un solo artículo, sin un hilo conductor de ideas. Los deberes del juez conciliador se

15 Al respecto es muy atinente la crítica de Julieta BARBOZA CORDERO, al señalar que, “lo anterior genera una interrogante en relación con los principios de imparcialidad y de confidencialidad que conforman el instituto de la conciliación”. Vid. *Conciliación...*, p. 299.

debieron atender en un artículo previo, de forma inicial y, posteriormente en otro artículo los alcances probatorios.

El acuerdo conciliatorio firme, a tenor del artículo 77 del CPCA tendrá el carácter de cosa juzgada material y, para su ejecución se aplica lo relativo a la ejecución de sentencias, artículos 155 y siguientes del CPCA, en que actuará el juez ejecutor, ostentando todos los poderes y deberes necesarios para su plena efectividad y eficacia, por lo que las partes deben respetar lo que se acuerde en la conciliación¹⁶.

A tenor del artículo 78 del CPCA, la juez o el juez conciliador podrá adoptar en el trascurso de la conciliación, las medidas cautelares que sean necesarias. Este artículo es bastante complejo e incluso resulta extraño sobre los alcances de las potestades del juez conciliador. Adoptar una medida cautelar implica favorecer a una de las partes y, en tal sentido el juez conciliador no sería imparcial ni neutral. Las medidas cautelares son de suma importancia, pero no le corresponde al juez conciliador adoptarlas.

Por disposición del artículo 79 del CPCA, las partes pueden buscar otros mecanismos para solucionar los conflictos fuera del proceso, para lo cual tienen la facultad de solicitar la suspensión del proceso, por un periodo razonable a criterio de la jueza, del juez o del Tribunal, según sea el estadio procesal. Es claro, las partes puedan acudir a otros medios alternos para solucionar sus diferencias. Lo importante, tanto para las partes como para el juez conciliador es que la suspensión del proceso sea por un periodo razonable, para que el proceso no degenera en un estado de incertidumbre procesal.

16 Al respecto señala Ernesto JINESTA LOBO, "el acuerdo conciliatorio, una vez homologado, tiene la eficacia y la fuerza de la cosa juzgada material (obligatorio, inmutable e irrevocable), consecuentemente lo acordado no puede ser reabierto. Al tener la fuerza de una sentencia y tener la condición de título ejecutorio, para su debida e integral ejecución, resultan aplicables las normas de la ejecución de sentencia". Vid. *Manual del Proceso...*, pp. 195-196.

Finalizada la fase de conciliación, se deberá levantar un acta, según lo establece el artículo 80 del CPCA. Las actas de las conciliaciones deben ser precisas y claras sobre los acuerdos que se adopten, que no existan dudas; el juez conciliador debe ser metódico. En caso de que no se logre conciliar, se debe indicar de forma lacónica que no se logró conciliar, o como señala el artículo que la conciliación fracasó. Las partes deben firmar el acta de conciliación, y por ello deben tener la claridad y la seguridad de los acuerdos adoptados. Señala el artículo que en lo conducente, durante las audiencias de conciliación serán aplicables lo establecido sobre la audiencia preliminar y el juicio oral y público. El tema tiene su complejidad, pues la audiencia de conciliación tiene un desarrollo propio y estructurado, que la diferencia tanto de la audiencia preliminar como del juicio oral y público.

El artículo 81 del CPCA señala que en el mismo auto que fija la audiencia de conciliación, se advertirá a las partes que si alguna de ellas manifiesta, con antelación, su negativa a conciliar, o si cualquiera de ellas no se presenta a la audiencia señalada para tal efecto, se continuará de inmediato con la audiencia preliminar, para lo cual se coordinará y se tomarán las previsiones del caso, junto con la jueza o el juez tramitador. Si, iniciada la conciliación, la jueza o el juez encargado la declara fracasada, total o parcialmente, en el mismo auto señalará la hora y fecha para celebrar la audiencia preliminar, previa coordinación con el juez tramitador. La audiencia preliminar tiene una gran importancia para el desarrollo del proceso, pues depura el proceso¹⁷. Sencillamente, si no hay oportunidad de conciliar, no se debe dilatar el proceso y, proceder con la audiencia preliminar y el juicio oral y público –salvo que se deba prescindir de esta audiencia, cuando se trate de asuntos de puro derecho–.

17 Vid. JINESTA LOBO, E., *Manual del Proceso...*, p. 210.

Existe un hilo conductor en el desarrollo de la conciliación, una lógica de su mecanismo. Si no existe claridad en cuanto al proceso de la conciliación, difícilmente las partes podrán realizar sus negociaciones. Las audiencias de conciliación deben ser claras para las partes, deben tener claro los objetivos de la conciliación, los deberes de los conciliadores, sus propios derechos y deberes como interesados en la conciliación y, las consecuencias de los acuerdos que se adopten en la conciliación. Al respecto el artículo 12.f) de la RAC establece dentro de los requisitos de los acuerdos, que 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 que les ha advertido que el acuerdo puede no satisfacer todos sus intereses.

V. CONCLUSIONES

1. La primera conclusión versa sobre las políticas que se deben seguir en la jurisdicción contencioso administrativa en lo que se refiere a la formación de los jueces en materia de conciliación. Es de suma importancia la formación de los jueces en este sentido, no con el afán de que existan menos conciliaciones fracasadas, sino para que se logre comprender y abordar de mejor manera los intereses involucrados y las pretensiones de los administrados y las administraciones públicas.
2. Resulta muy innovador por parte del Código Procesal Contencioso-Administrativo costarricense incorporar un capítulo completamente dedicado a la conciliación. Ha sido crítica por años la tardanza de los procesos contencioso-administrativos, y a ello, uno de los objetivos de este Código es que la justicia resulte verdaderamente pronta. Este objetivo es claro en la conciliación, en el tanto existan intereses sobre los que se pueda llegar a

un acuerdo. La posibilidad de conciliar dependerá también de la madurez de comunicación y de resolución de conflictos por parte de los administrados, los representantes de las administraciones públicas, los procuradores y los litigantes.

3. La estructura de la conciliación en el Código Procesal Contencioso Administrativo resulta muy peculiar, en el sentido de que presenta elementos que la diferencia de las formalidades comunes de la conciliación. Se trata de elementos procesales que la consumen en el litigio de los casos, tales como la aplicación de las medidas cautelares y la aplicación de forma conducente de la audiencia preliminar y el juicio oral y público. Sufre así la conciliación en la jurisdicción contencioso-administrativa cambios en su naturaleza, al punto de ser un mecanismo alternativo de conflictos *sui generis*.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARBOZA CORDERO, J., "Conciliación en materia contencioso administrativa", en VV.AA., *Código Procesal Contencioso Administrativo comentado*, Juritexto, San José, 2008, pp. 289-301.
- BARRERA MUÑOZ, W., "La conciliación en el Derecho Administrativo Colombiano", *RIDPA*, núm. 13, 2013, pp. 198-204.
- CASSAGNE, J. C., "Consideraciones sobre la justicia administrativa en la Argentina y en otros países de Iberoamérica", con GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La Justicia Administrativa en Iberoamérica*, Lexis Nexis/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, pp. 31-59.
- CHACÓN ALVARADO, A., *El papel preponderante del juez conciliador dentro de la fase conciliatoria del proceso ordinario contencioso-administrativo*, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2009.

CHINCHILLA NÚÑEZ, D. y NARANJO LÓPEZ, S., *Alcances y Limitaciones de la Conciliación Judicial en el Nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo*, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2007.

DWORKIN, R., *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

GAMERO CASADO, E., "Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público", *RAP*, núm. 170, 2006, pp. 339-381.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson Reuters/Aranzadi/Civitas, Navarra, 2007.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La selección de los jueces*, Thomson Reuters/Aranzadi/Civitas, Navarra, 2008.

_____, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Thomson Reuters/Aranzadi/Civitas, Navarra, 2013.

JINESTA LOBO, E., *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*, Jurídica Continental, San José, 2008.

_____, "La nueva justicia administrativa en Costa Rica", *RAP*, núm. 179, 2009, pp. 413-435.

LOS ARCOS VIDAURRETA, J., *Responsabilidad de los jueces*, Zavalía, Buenos Aires, 2011.

MASUCCI, A., "El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa", *RAP*, núm. 178, 2009, pp. 9-35.

MORENO CATENA, V., "La resolución jurídica de conflictos", en SOLETO MUÑOZ, H. (Directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 27-46.

ROJAS FRANCO, E., *Derecho administrativo de Costa Rica*, Porrúa/UNAM, México D.F., 2006.

ROJAS FRANCO, E., *Comentarios al Código Procesal Contencioso Administrativo*, E. Rojas F., San José, 2008.

_____, *Comentarios a la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica: libro primero, del régimen jurídico*, Franco J.E., San José, 2013.

SOLETO MUÑOZ, H., “Negociación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (Directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 157-187.

STEFANO, di L., “Mediación conectada con los tribunales: estructuración y principios que regulan su funcionamiento”, en SOLETO MUÑOZ, H. (Directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 287-305.

WUNDER HACHEM, D., *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*, Fórum, Belo Horizonte, 2011.