

## Aspectos Históricos

La evolución del Derecho Positivo se enmarca en el antiguo Derecho Romano. En Roma, la Ley de las XII tablas, la voluntad de lo pactado entre las partes ejercía fuerza obligatoria para luego expresarla en el juicio<sup>9</sup>. Esta ley, también llamada decenviral en el año 305, hace parte de la génesis del Derecho Positivo y se basa en las decisiones tomadas de mutuo acuerdo sin ningún tipo de solemnidades para llegar a lo convenido.

Cicerón<sup>10</sup>, al hablar de las ventajas de la transacción, recomienda la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho, lo cual considera liberal y a veces provechoso. Suetonio<sup>11</sup> observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César, fue una columna al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificio y a transar sus controversias.

El Código Ginebrano de 1819 (M-Bellot) se separó de este precedente y admitió el acto de conciliación como voluntario en la exposición de motivos; combate el acto conciliatorio impuesto como medida obligatoria y necesaria a todo litigante. Se funda en que, impuesto como obligatorio, no sería ese acto más que un trámite preliminar y necesario, una especie de pasaporte para poder ingresar en el templo de la justicia, pasaporte que se toma como formalidad del procedimiento sin

---

9 JUNCO, José Roberto. La conciliación, aspectos sustanciales y procesales. 2ª. Ed. Bogotá: Jurídica radar, 2000, p.6.

10 Jurista, político, filósofo y orador romano, 106-43 a.C.

11 Historiador y biógrafo romano, 70-140 d.C.

que ninguno de los litigantes tenga el menor ánimo de transigir sus diferencias.

Cabe mencionar la recopilación que hicieron los españoles durante el siglo VI, compuesta por 12 libros que recogen las leyes romanas y góticas sobre diferentes puntos del Derecho Positivo. Expresamente en la Ley 15, título I, libro II, esa recopilación hace referencia a los mandaderos de paz o avenidores, llamados así los funcionarios nombrados por el monarca, de quienes se destacaba una de sus competencias, la de actuar como conciliadores en las controversias que él indicaba y, en forma determinada, debían actuar de manera privilegiada y exclusiva en algunos conflictos<sup>12</sup>.

En el Derecho Canónico, tanto en el codex de 1917, como en el codex de 1983, se ha establecido el fenómeno de la conciliación como el deber cristiano que tienen autoridades y jueces para evitar los litigios. Esta tendencia de los procedimientos eclesiásticos propendía por una actitud en procura de la reconciliación entre las partes antes de una sentencia judicial, siendo esta una manera facultativa, sin que existiera como presupuesto procesal preordenante a una determinada decisión procedimental<sup>13</sup>.

La obra considerada monumento jurídico más importante de la Edad Media fue la compilación realizada por Alfonso el Sabio, terminada en 1625, dividida en 7 partes. En dichas partes se contempla la institución de los amigables componedores, y a pesar de que no se regula en especial la conciliación prejudicial, sí se le da la función de realizarla a

12 Época en que se ordenó el Fuero Juzgo. Enciclopedia Libre Universal. [En línea]. Consultado [30, noviembre, 2011]. Disponible en: [http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuero\\_Juzgo](http://enciclopedia.us.es/index.php/Fuero_Juzgo).

13 *Ibidem*, Op. Cit., p.1.

estos funcionarios, siendo su labor un verdadero juicio, en el que estos últimos estaban investidos de la prerrogativa de dictar sentencia en el caso de que las partes no llegaren a ningún acuerdo<sup>14</sup>.

En la Revolución Francesa, en efecto, dispuso por medio de la ley del 24 de agosto de 1790, que no se admitiría demanda civil alguna sin previo intento de conciliación, y que a este no podrían concurrir curiales o apoderados. Posiblemente no fueron benéficos sus resultados, porque al tratar de publicarse en 1806 el Código de Procedimiento Civil, la mayor parte de las Audiencias, el Tribunal y el Consejo de Estado, aconsejaron que fuese suprimida. No obstante, fue conservada la conciliación como obligatoria. Y por Decreto del 30 de octubre de 1935 se ha tratado de darle mayor eficiencia a esa etapa preliminar. Actualmente, legislaciones como la francesa, la española, la italiana, la alemana y la argentina, instituyen como obligatoria a la conciliación<sup>15</sup>.

En algunas poblaciones del África, la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar conflictos de índole comunitario, al igual que en la religión Judía, el Beth Din actúa como consejo de rabinos para mediar en la solución de los conflictos que se den dentro de sus fieles creyentes; a la vez en la legislación Portuguesa, en el Código Manuelito de 1521, se ordenaba acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad para presentar la demanda.

En el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, el incremento del intervencionismo del Estado, las constantes fallas del servicio públi-

14 CARNELUTTI, Francesco (1952). Estudios de Derecho Procesal. Tomo I y II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires: Argentina.

15 Extractos de la sustentación de la Sentencia de Casación del 15 de diciembre de 1948, del extinto Tribunal Supremo del Trabajo de Colombia, citados por JUNCA VARGAS, José Romero en su obra "La Conciliación, Aspectos Sustanciales y Procesales".

co por corrupción y otros factores, han generado en los últimos años un incremento sustancial de gran número de conflictos que deben ser atendidos por dicha jurisdicción. Solo a través del cambio de mentalidad del abogado litigante y de las autoridades públicas, se podrá, a través de la solución amigable de conflictos de intereses, reducir la demanda de la jurisdicción, y hacerla efectiva en los logros de justicia que requiere la sociedad.