

LA SUPERACIÓN DE LA NOCIÓN DE CONFIANZA
COMO FENÓMENO SOCIAL NECESARIO PARA LA
CREACIÓN DE NORMAS SUBJETIVAS CON EFECTOS
JURÍDICOS INTER-PARTES
*EDGAR FUENTES BLANCO**



OVERCOMING THE NOTION OF TRUST AS A SOCIAL
PHENOMENON NECESSARY FOR THE CREATION OF
SUBJECTIVE NORMS WITH INTER-PARTS LEGAL EFFECTS

RESUMEN

En el texto del presente documento se analizará la noción de confianza y su relación e importancia en el desarrollo de los acuerdos contractuales contemporáneos, tales como los denominados contratos inteligentes, para lo cual, de manera breve se estudiará la relevancia del contrato como institución social, y la importancia de los conceptos de libertad, voluntad y confianza desde el punto de vista social. En suma, en este texto se pretende realizar una aproximación desde la sociología, a lo que significa superar la noción de confianza como valor necesario para la creación de normas subjetivas con efectos jurídicos inter-partes.

PALABRAS CLAVE: Acuerdos contractuales; Confianza; Contratos inteligentes; Fenómeno social; Normas subjetivas.

* Abogado y Administrador de Empresas, especialista en Contratación Estatal y estudiante de Maestría en Derecho Comercial, docente de la Universidad del Magdalena en la cátedra de contratos mercantiles. E-mail: [efuentes@unimagdalena.edu.co].

ABSTRACT

The text of this document will analyze the notion of trust and its relationship and importance in the development of contemporary contractual agreements, such as, so-called smart contracts, for which, briefly the relevance of the contract as a social institution will be studied, and the importance of the concepts of freedom, will and trust from the social point of view. In sum, this text aims to make an approach from sociology, which means overcoming the notion of trust as a necessary value for the creation of subjective norms with inter-party legal effects.

KEYWORDS: Agreements; Trust; Smart contracts; Social phenomenon; Subjective norms..

Fecha de presentación: 9 de abril de 2019. Revisión: 11 de abril de 2019. Fecha de aceptación: 17 de abril de 2019.



INTRODUCCIÓN

La historia reciente de la humanidad ha sido impactada por profusos cambios en la economía, el consumo y el intercambio de bienes y servicios. Estos cambios han generado la transformación de la sociedad en su conjunto. Los autores advierten el suceso de por lo menos tres revoluciones industriales (CHAVES PALACIOS, 2004). La tercera, la actual, ha sido la marcada por el profuso desarrollo de las tecnologías de la información, las telecomunicaciones, el Internet y los avances en las energías renovables (RIFKIN, 2011).

La institución del contrato no ha sido ajena a las revoluciones y los cambios sociales. Esta institución, de herencia romana, ha tenido históricamente como debilidad el riesgo del incumplimiento de las partes, por ej. el dilema de cumplimiento del *Foedus Romano-Etolio* en el 211 a.C., el incumplimiento de la *Carta Magna* por parte de JUAN SIN TIERRA en 1215 d.C., y el problema de incumplimiento por interpretación de las *capitulaciones* entre COLÓN y los Reyes Católicos en 1492 (RABINOVICH-BERKMAN, 2016).

Sin embargo, hace muy poco, se ha tenido noticia del desarrollo de los denominados contratos inteligentes, que con la revolución informática prometen superar el problema del incumplimiento, mediante la auto-ejecución de las prestaciones, lo cual implicaría la no

necesidad de contar con la voluntad de cumplimiento de las partes contratantes, sino que, el cumplimiento de las obligaciones se realizaría de manera automática, por causa de la programación informática generada de manera previa.

A saber, los contratos inteligentes son esencialmente contratos programados con protocolos computacionales en un soporte digital y que pueden ejecutarse a sí mismos, reduciendo los riesgos de incumplimiento de las partes y la intermediación de terceros (*Smart contracts*, 2018), esta tecnología permite la seguridad suficiente para impedir que los extremos de un contrato modifiquen arbitrariamente las cláusulas desfavorables o impidan la ejecución de las prestaciones incomodas (DON TAPSCOTT y ALEX TAPSCOTT, 2016).

Este nuevo desarrollo de la institución del Contrato, implicaría la superación de la noción de *confianza* como valor interaccional necesario para la decisión inter-subjetiva de contratar, pues ya no se necesita confiar en el cumplimiento del otro para someterse al vínculo obligacional que supone la celebración del acuerdo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a propósito del nacimiento de los contratos inteligentes, este documento pretende realizar una aproximación desde la sociología, a implicaciones que significa superar a la noción de Confianza como necesaria para la creación de normas subjetivas con efectos jurídicos inter-partes.

I. RELEVANCIA DEL CONTRATO COMO INSTITUCIÓN SOCIAL

El contrato ha sido una de las invenciones humanas más importantes para el desarrollo de la sociedad. Este ha permitido, entre otras, la sensación de obligación y vínculo entre personas –aún sin vínculo filial–, que han promovido a la colaboración y el mejoramiento del bienestar individual y común.

Los contratos vistos desde un punto de vista socio-jurídico, son normas particulares, creadas por sujetos individuales, donde se estipulan efectos para los mismos sujetos, es decir, normas subjetivas con efectos inter-partes. Es decir, significa aquella relación que da origen a la obligación (ALZATE HERNÁNDEZ, 2009, p. 36).

Los contratos cumplen una función social muy importante, toda vez que permiten el intercambio de bienes y servicios de manera voluntaria y promueven el desarrollo de sistema para el logro de la convivencia pacífica (LAFONT PIANETTA, 2005, p. 163), por lo que no solo se benefician los individuos contratantes sino también toda la sociedad (ALZATE HERNÁNDEZ, 2009, p. 79).

La colaboración entre individuos, la agrupación de esfuerzos con miras a cumplir fines compartidos, son hechos necesarios para el desarrollo de las comunidades. Los hombres como individuos tienen sus oportunidades limitadas a sus propias capacidades, por lo que solo con la cooperación se pueden alcanzar metas superiores y trascendentales a la vida misma del sujeto.

Por tanto, entendiendo al contrato como una herramienta para el desarrollo de oportunidades y para el alcance de metas individuales y comunitarias, se resalta la importancia del contrato como institución social.

II. LA LIBERTAD, LA VOLUNTAD Y LA CONFIANZA

Dentro de las características que hacen al contrato socialmente relevante, se encuentra la libertad configurativa, toda vez, que es de su naturaleza que las partes de él, se sometan de manera libre y espontánea al cumplimiento de prestaciones para alcanzar un fin específico. No hay contrato de celebración obligada, puesto que, si fuese así, no estaríamos en el terreno de los actos voluntarios, sino los actos obligativos por fuerza del rey o de la ley.

La doctrina jurídica ha llegado al consenso casi absoluto, que el principio de la autonomía de la voluntad, pretende que toda obligación debe estar fundada en la voluntad. El individuo es libre de obligarse, pero con el soporte válido de la voluntad. Sobre esta idea se funda la teoría del contrato social, como justificación de las restricciones que impone la vida en sociedad (TAMAYO LOMBANA, 2008).

Desde el punto de vista sociológico, podemos entender la voluntad como la capacidad de dirigir la conducta para elegir entre alternativas con razón y previsión (PRATT, 1944), por tanto, se puede entender que el sujeto que de manera individual decide contratar, lo hace de manera racional, previendo los efectos y riesgos y fundamentado en sus intereses particulares.

Es decir, lo que hace que el individuo decida voluntariamente contratar es que racionalmente espera un resultado o unos efectos. Eso que puede esperarse y aceptarse con bastante seguridad, que puede ser un fenómeno social o una conducta individual, constituye un estado de confiabilidad atribuible a la noción de *confianza*.

III. ANÁLISIS SOCIOLÓGICO DE LA CONFIANZA Y SU RELEVANCIA PARA LA CREACIÓN DE NORMAS SUBJETIVAS CON EFECTOS INTER-PARTES

La decisión racional y voluntaria de obligarse al cumplimiento de normas subjetivas, es decir, resolver contratar, es vista de acuerdo a la sociología comprensiva de MAX WEBER, como una acción social de tipo racional.

Para WEBER, la conducta a la que el individuo le adjudica un significado es una mera acción, pero si la intención del acto implica el comportamiento de otro individuo, es decir orientado en su desarrollo por este, se trata de una acción social.

Ahora, si la acción social es racionalmente orientada a buscar los medios para conseguir un determinado fin, es una acción social de tipo racional (WEBER, 1964).

Entonces, entendiendo la conducta del contratante como una acción social racional, se observa que su actuar está determinado por lo que espera del otro. Por tanto, la decisión del individuo a obligarse está orientada a conseguir que el otro individuo del extremo contractual, se someta a la misma obligación, y que la honre, que es el fin último de la institución del contrato.

Por tanto, deductivamente se puede llegar a la conclusión que la conducta de los contratantes se fundamenta en la confianza, que no es otra cosa que lo que con seguridad se espera del otro.

Sobre este particular, autores como el sociólogo alemán neo kantiano GEORG SIMMEL, han considerado que tal es la importancia de la confianza, que sin esta la sociedad se desintegraría. SIMMEL resalta que nuestra existencia moderna descansa sobre la creencia de la honradez de los demás (SIMMEL, 1977 cit. por LOZANO, 2003).

SIMMEL concuerda en que la confianza es una hipótesis sobre la conducta futura del otro, hipótesis que ofrece seguridad suficiente para fundar con ella una actividad práctica. Como hipótesis, constituye un grado intermedio entre el saber acerca de otros hombres y la ignorancia respecto de ellos. Pero agrega, “el que sabe no necesita confiar, el que ignora, no puede siquiera confiar”. El concepto de confianza es fundamental en la relación interaccional, y lo podríamos ubicar en el contexto de expectativas con valencia positiva para el actor social (SIMMEL, 1977 cit. por LOZANO, 2003).

Entonces se tiene que, la confianza contractual que para WEBER es una acción social racional, para SIMMEL es una expectativa con valencia positiva para el actor social.

En este primer momento, según los autores antes citados, se tiene como tesis que la confianza es fundamental para la relación e interacción entre sujetos que pretenden crear normas subjetivas con efectos inter-partes.

Ahora, retomando que en los contratos inteligentes se auto ejecutan las prestaciones, y que por lo tanto la confianza no parece un elemento necesario en la configuración de la relación intersubjetiva, cabe cuestionarse nuevamente ¿Es la confianza un elemento necesariamente imprescindible para la configuración de relaciones intersubjetivas en la celebración de contratos inteligentes?

Revisado lo dicho arriba, podría pensarse que la respuesta a la pregunta antes descrita debe ser negativa, pues la naturaleza de los contratos inteligentes es precisamente prescindir de la incertidumbre de la voluntad de cumplimiento, a cambio de un sistema informático que garantice el cumplimiento absoluto de obligaciones, y en consecuencia no se necesita la confianza en el otro.

Esta respuesta negativa se fundamentaría en que la confianza como fenómeno social necesario para la creación de normas subjetivas con efectos jurídicos inter-partes, se predica bajo la necesidad atribuible a extremos negóciales, que, por existir riesgos de cumplimiento, requieren confiar en el otro, cosa que no ocurre necesariamente en los contratos inteligentes.

SIMMEL considera que la confianza es un fenómeno dado por la necesidad, cuando los individuos se ven obligados a entrar en relación con otros miembros, es absolutamente imprescindible recurrir

a la confianza, porque no se puede conocer enteramente a aquellos o aquello con lo que uno tendrá que atenerse (SIMMEL, 1908). Entonces, solo cuando sea necesario para la relación intersubjetiva se confía, de lo contrario no tiene sentido para el interlocutor.

Desde otros puntos, autores han observado que la confianza, es una experiencia que se basa en la posibilidad de elegir. Solo quien tiene libre elección puede decidir confiar o no, v.gr. un recién nacido en relación a su madre cuidadora, tiene una relación asimétrica, por tanto, lo único que podría ser es atenerse al poder que sobre sí tiene su contraparte. No podríamos predicar que sobre esta situación exista confianza por parte del recién nacido, pues este no tiene libertad de decisión (CORNU, 1999). Por lo tanto, solo confía quien tiene libertad de decidir confiar.

CONCLUSIONES

Analizadas las circunstancias en las que opera la confianza en las relaciones contractuales, se obtienen a las siguientes conclusiones:

En las relaciones de individuos que buscan crear normas subjetivas con efectos inter-partes, la confianza ha sido un elemento fundamental, originado en la necesidad de esperar una conducta adecuada del otro. Esta necesidad, se basa en el requerimiento de cooperación propio de la naturaleza social del humano. Por tanto, la confianza nace como única alternativa cuando se quiere colaborar con otros, y en consecuencia, se convierte en una necesidad social.

Ahora, con el nuevo desarrollo de los contratos inteligentes, en los cuales teóricamente las partes no pueden decidir si cumplir o no cumplir sus obligaciones, no existen riesgos de incumplimiento, por tanto, bajo el ropaje de contratos inteligentes puede afirmarse que la confianza entre los contratantes no es determinante para la creación normas subjetivas con efectos inter-partes.

Esta situación antes planteada, conlleva a la transformación de las relaciones sociales jurídicas contractuales, pues al no ser la confianza parte necesaria para la configuración del contrato, la reputación de cumplimiento de las partes pasaría completamente desapercibida, lo que origina otro fenómeno no objeto del presente escrito.

Entonces, a partir de la revolución tecnológica y el desarrollo de tecnologías como el *blockchain* y los contratos inteligentes, se vislumbra una transformación de las relaciones sociales, donde nociones como la confianza inter-partes pierde terreno ante la confianza en la tecnología, fenómeno poco o nada estudiado por los sociólogos.

Como conclusión y a fin de responder al objeto principal del presente escrito, afirmamos que la confianza que hasta la fecha había sido un fenómeno social necesario para la creación de normas subjetivas con efectos jurídicos inter-partes, como lo han observado sociólogos de la talla de WEBER y SIMMEL, en relación a los contratos inteligentes estaría mutando en su noción, lo que implica que no le serían aplicables las definiciones acción social racional, ni expectativa con valencia positiva, por lo menos no en su estricta interpretación.

REFERENCIAS

- ALZATE HERNÁNDEZ, CRISTOBAL. *Fundamentos del contrato*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2009.
- BILBAO, LUIS M. y RAMÓN LANZA. *Historia Económica 2.º semestre (estudios de grado en ADE): Teoría, prácticas, material estadístico y gráfico, lecturas*, España, Universidad Autónoma de Madrid, 2009, disponible en: [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11139/55646_HistoriaEconomic%20aCC.pdf?sequence=1].
- BIT2ME ACADEMY. *Smart Contracts: ¿Qué son, cómo funcionan y qué aportan?*, disponible en: [<https://academy.bit2me.com/que-son-los-smart-contracts/>].
- CHAVES PALACIOS, JULIÁN. "Desarrollo tecnológico en la Primera Revolución Industrial", *Norba: Revista de Historia*, n.º 17, España, Universidad de Extremadura, 2004, disponible en: [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1158936>].
- CORNÚ, LUCIENE. *La confianza en las relaciones pedagógicas. Construyendo un saber sobre el interior de la escuela*, 1999.
- LAFONT PIANETTA, PEDRO. *Manual de contratos*, (2.ª ed), Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2005.
- LOZANO, JORGE. "En torno a la confianza", *CIC. Cuadernos de Información y Comunicación*, n.º 8, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2003, disponible en: [www.redalyc.org/articulo.oa?id=93500804].
- PRATT, HENRY. *Diccionario de sociología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.

RABINOVICH-BERKMAN, RICARDO D. *Manual de historia del derecho*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 2016.

RIFKIN, JEREMY. *La Tercera Revolución Industrial*, Barcelona, Espasa Libros, 2011.

SIMMEL, GEORG. *Secret, et sociétés. CH V de Sociologique*, 1908.

TAMAYO LOMBANA, ALBERTO. *Manual de obligaciones* (7.ª ed), Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2008.

TAPSCOTT, ALEX y DON TAPSCOTT. *La revolución blockchain*, Barcelona, Planeta, 2017.

WEBER, MAX. *Economía y sociedad* (3.ª ed), México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

