

ALTRUISMO Y SOLIDARIDAD EN EL DERECHO DE CONTRATOS

ALTRUISM AND SOLIDARITY IN CONTRACT LAW

ESTEBAN PEREIRA FREDES*

RESUMEN: De manera tradicional, se considera que el derecho de contratos está uniformemente fundamentado en el individualismo. Este sustento normativo afirma la diferencia entre los intereses propios y ajenos, abogando por el predominio del autointerés. Sin embargo, los recientes eventos que han incidido en la contratación invitan a evaluar críticamente si solo hay un fundamento normativo común. Al respecto, la solidaridad y el altruismo desafían los postulados del individualismo y pueden esgrimirse como candidatos para la fundamentación del derecho contractual. Este trabajo explora tal posibilidad y busca posicionar la solidaridad y el altruismo en ese ámbito. Finalmente, se muestra en qué sentido el altruismo tiene mayor pertinencia que la solidaridad para fundamentar el derecho de contratos y hacer frente al prisma individualista.

Palabras clave: Derecho de contratos, fundamento normativo, individualismo, solidaridad, altruismo.

ABSTRACT: Traditionally, contract law is considered uniformly based on individualism. This normative support asserts the difference between one's interests and those of others, advocating the predominance of self-interest. Nevertheless, recent events that have affected the contractual relationships, beckon a critical appraisal of whether there is only one common normative foundation. In this regard, solidarity and altruism challenge the postulates of individualism and can be used as candidates for the grounds of contract law. This work explores such possibilities and seeks to position solidarity and altruism in this field. Finally, it is shown in what sense altruism has more relevance than solidarity to ground contract law and to face the individualistic prism.

Keywords: Contract law, normative foundation, individualism, solidarity, altruism.

1. INTRODUCCIÓN

La reflexión filosófica acerca del derecho privado ha centrado su mirada en los fundamentos y propósitos de esta parcela de lo jurídico¹. Su empresa persigue poner a prueba

* Doctor en Derecho, Universidad de Girona. Profesor de Teoría del Derecho y Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez. Dirección postal: Av. Diagonal Las Torres 2640, Peñalolén, Santiago. Correo electrónico: esteban.pereira@uai.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1471-6590>. Este trabajo es fruto del Fondo de Investigación Inicial ejecutado en el marco del Programa de Apoyo a la Investigación que ofrece la Dirección de Investigación de la Universidad Adolfo Ibáñez. Agradezco las valiosas observaciones y sugerencias que formularon a un borrador de este trabajo los profesores Alberto Pino Emhart y Joaquín Reyes Barros. Del mismo modo, agradezco los agudos comentarios que esgrimieron los árbitros anónimos que evaluaron este ensayo.

¹ Sobre la identidad y propósitos de la filosofía del derecho privado puede consultarse PEREIRA (2017) pp. 193-242; y ZIPURSKY (2004) pp. 623-655. La reconstrucción intelectual de la *moderna* filosofía del derecho privado está en PAPAYANNIS y PEREIRA (2018b) pp. 15-25.

la pertinencia de las posiciones tradicionales, analizando críticamente si acaso es efectivo que todas las preocupaciones del derecho privado están uniformemente asentadas en el individualismo y, a su vez, si aquellas solo buscan consideraciones de justicia correctiva como finalidades. La filosofía del derecho de contratos se inserta en estas coordenadas de análisis. Respecto de la primera cuestión, los estudios tradicionales en el ámbito contractual suscriben la conexión entre el individualismo y el derecho de contratos, estimando que el prisma individualista constituye el fundamento normativo común de esa área del derecho privado.

El presente trabajo tiene por objetivo evaluar críticamente dicha asunción, mostrando el lugar que pueden ocupar tanto la solidaridad como el altruismo en la estructura normativa del derecho contractual. Según se sostendrá, el individualismo –ni aun en su versión desinteresada– no logra fundamentar la totalidad de las exigencias del derecho de contratos a los contratantes, develando la necesidad de acudir a fundamentos filosóficos que se aparten de la preeminencia del interés personal sobre el ajeno. Esto ha sido puesto de relieve con más fuerza a partir de los recientes acontecimientos que han impactado de forma directa en las prácticas contractuales. No obstante, será observado que la solidaridad y el altruismo no presentan el mismo rendimiento para fundamentar normativamente el derecho de contratos, pues el segundo parámetro tiene mayor pertinencia con la racionalidad de la relación contractual.

En la segunda sección, se presenta el vínculo entre el individualismo filosófico y el derecho de contratos, mostrando sus raíces intelectuales y maneras de entenderse. Se transitará desde la forma en que fue recepcionado por el derecho privado hasta su posicionamiento como fundamento estándar del derecho contractual. En la tercera sección, en tanto, se presenta la solidaridad y el altruismo como sustentos normativos alternativos al enfoque individualista. En la cuarta sección, por su parte, se muestra en qué sentido el altruismo –entendido en un sentido moderado– presenta mayor pertinencia que la solidaridad para servir de fundamento del derecho contractual. Se sugerirá, entonces, que debe redirigirse nuestra atención al papel que tiene el altruismo en este ámbito. En la quinta sección, por último, son anotadas algunas conclusiones a las que arriba el estudio².

2. INDIVIDUALISMO Y DERECHO DE CONTRATOS

La ligazón entre individualismo y derecho privado es ciertamente estrecha y responde a un cúmulo de factores que tuvieron influjo en su formación moderna durante el período dieciochesco. La presentación solo se concentrará en aspectos que tuvieron una capital relevancia para el movimiento codificador en la tradición jurídica continental, manifestándose de manera conspicua en el derecho contractual.

2.1. INDIVIDUALISMO Y DERECHO PRIVADO

El ideario filosófico del iluminismo posicionó al individuo en el centro del sistema social, económico, político y jurídico. Su modo de ver la sociedad permeó la codificación

² En lo que sigue, la idea de fundamentación normativa del derecho contractual debe entenderse como la fundamentación moral o filosófica de esta parcela de lo jurídico.

del siglo XVIII y entregó al individuo un rol determinante en la configuración de las reglas, instituciones y prácticas del derecho privado moderno. Los códigos civiles decimonónicos encarnaron en el escenario jurídico buena parte del proyecto de la Ilustración. En su seminal estudio sobre filosofía del derecho privado, Solari observó que “[l]a Codificación significa mucho más que la unificación formal del derecho privado: es la expresión positiva de un sistema filosófico, y durante el siglo XVIII fué [sic] la realización de la idea individual en el campo de las relaciones civiles”³.

El *Code* de 1804, en particular, fue informado por directrices filosóficas marcadamente individualistas y con un talante burgués en el campo político. Ello se transparenta gracias a su vínculo con la Revolución Francesa. A juicio de Wieacker, solo a partir del Código Civil francés hay “igualdad burguesa de derechos [...], libertad para la esfera individual, particularmente libertad de actuación contractual y económica, axiomas llenos de vida en una nueva imagen de Estado, en lo que, por lo demás, el *Code* retrocedió al radicalismo individualista de la revolución”⁴. Por supuesto, el vínculo con el individualismo no constituye un resabio exclusivo del texto napoleónico, sino que aquel se propagó a la generalidad de los cuerpos normativos del escenario continental de la época. En este sentido, Salvioli tempranamente indicó que el antiguo Código Civil italiano –cuyo texto es notoriamente distinto al actual de 1942– hizo suyos los principios que inspiraron el *Code* y que se encuentran asociados al individualismo defendido por la burguesía. Como señala el autor, se trata de un rasgo común de estos textos en la medida en que “[l]a filosofía de las leyes fue la del individualismo, esto es, la mayor expansión posible de la persona humana”⁵.

La exaltación del individuo va de la mano con la adopción de una visión atomista de la realidad que concibe a las personas situadas de forma separada y desconectadas unas de otras. No se fomenta la configuración de vínculos asociativos o comunitarios que refuercen la conexión entre el individuo particular y la comunidad general de la cual forma parte. Esta suficiencia de la persona individual se vio reforzada por la manera en que la codificación resolvió el problema de la pluralidad de destinatarios de las normas jurídicas. Su proceso se forjó sobre la base de una idea unitaria de sujeto, soslayando las diferencias de estatus existentes entre las personas y considerándolas formalmente iguales entre sí. De acuerdo con Tarello, la ideología igualitaria “se manifestó esencialmente en una forma particular de igualitarismo jurídico, o de ‘igualdad ante la ley’. Esta igualdad ante la ley no significó otra cosa que unicidad de sujeto jurídico, y por esto fue, más que una ideología política, un instrumento técnico de simplificación de los sistemas jurídicos”⁶. Así, el sistema jurídico privado acogió una concepción fragmentada de los individuos, sustraída de lazos comunitarios, pero formalmente igualitaria entre quienes la componen.

El examen de la propiedad puede servir para ilustrar someramente el punto. Desde la perspectiva tradicional, la justificación de la propiedad privada recae en el individualismo

³ SOLARI (1946) p. 78.

⁴ WIEACKER (2002) p. 327.

⁵ SALVIOLI (2019) p. 38. En contra de la conexión entre el *Code* y los presupuestos absolutistas e individualistas revolucionarios, véase GORDLEY (1994) pp. 459-505.

⁶ TARELLO (2002) p. 56.

posesivo. Al respecto, Macpherson puso de manifiesto la importancia de este enfoque en la constitución de la tradición democrática-liberal inglesa del siglo XVII en función de su carácter posesivo. Según esta lectura, el individuo “es visto esencialmente como propietario de su propia persona o de sus capacidades sin que deba nada a la sociedad por ellas”⁷. Este no forma parte de un todo social más amplio, sino que se basta a sí mismo como propietario y es libre de dependencia de otras personas. Sus pertenencias sustentan su libertad. De este modo, se fundamenta por qué si el dominio se expresa en un puñado de facultades y decisiones, estas corresponden exclusivamente al propietario de la cosa, sin que deba ejercerlas o tomarlas en atención a los intereses de los demás miembros de la comunidad.

Desde luego, el posicionamiento del individualismo en el derecho privado moderno no importa necesariamente que resulte del todo claro qué se quiere decir cuando se afirma que el derecho privado es individualista. En su carácter de fundamento filosófico el individualismo no tiene una sola manera de entenderse. Hay, al menos, dos lecturas posibles y su incidencia en la forma cómo se entienden las relaciones de derecho privado es diametralmente distinta. En lo que sigue, las etiquetaré como individualismo *egoísta* e individualismo *desinteresado*⁸. El individualismo egoísta consiste en la visión según la cual el agente debe velar por la satisfacción de sus intereses personales, maximizándolos y sin que los intereses ajenos constituyan una verdadera barrera infranqueable para alcanzarlos.

Tal versión es evidentemente exagerada y podría ser censurada con justicia si se trata de acomodar en el derecho privado. Lo interesante es que muchas veces se acusa al derecho privado por su compromiso individualista sugiriendo que esta es la clase de individualismo que fundamenta sus reglas e institutos más distintivos. Por ello, conviene prestar atención al individualismo desinteresado. Esta manera de fundar las relaciones sociales se encuentra agudamente descrita por Kennedy. Según su modo de ver, el núcleo del pensamiento individualista, “reside en trazar una distinción radical entre los propios intereses y los de los demás, combinada con la creencia de que una preferencia en la conducta ajustada a los propios intereses es legítima, pero que debemos estar dispuestos a respetar las reglas que hacen posible que tal preferencia coexista con otras igualmente ajustadas a otros intereses”⁹.

Desde este punto de vista, dos serían los elementos distintivos de la perspectiva individualista. Por una parte, la diferencia entre los intereses propios y ajenos y, por otra, el predominio del interés personal sobre el de los demás. Naturalmente, ambos aspectos responden a consideraciones distintas. Mientras que la primera es una cuestión de carácter ontológico, la segunda es normativa. Al caracterizar el individualismo resulta más relevante detenerse en la cuestión normativa ahí en juego. El interés personal es preeminente respecto de los intereses de los otros individuos y, por ende, el agente debe conducirse velando únicamente por su satisfacción, sin tener que actuar a favor de los ajenos.

Un aspecto significativo de la descripción de Kennedy es que de la preferencia por el autointerés no se sigue que el individuo esté facultado para perseguirlo, sin tener en consideración los intereses de los demás. La demanda individualista acerca del predominio del

⁷ MACPHERSON (2005) p. 15.

⁸ En este sentido, PEREIRA (2020a) pp. 219-227.

⁹ KENNEDY (2001) p. 166.

interés personal del agente no justifica que, en función de lograrlo, los intereses ajenos resulten lesionados o dañados. Tal elemento es crucial para diferenciar entre las dos versiones del individualismo. Según Kennedy, “[e]s importante tener claro desde un principio que el individualismo es radicalmente diferente del puro egoísmo, o de la visión de que es imposible o indeseable fijar cualquier límite a la búsqueda del propio interés”¹⁰. De ahí que el individualismo desinteresado se aparta de su interpretación egoísta. Ambas lecturas convergen respecto del predominio del interés personal sobre el ajeno, mas discrepan respecto de la forma cómo se gestionan los intereses de los demás. Mientras que el sentido desinteresado reconoce en el respeto de los intereses ajenos un límite para la búsqueda de los propios, la dimensión egoísta del individualismo obvia tal barrera.

La razón de por qué el individualismo desinteresado reconoce este límite para la satisfacción del autointerés radica en que se encuentra afianzado en el valor normativo de la autonomía. Una buena comprensión del individualismo, entonces, está comprometida con la autonomía y de ahí que es compatible la preeminencia del interés propio con el resguardo de los intereses de los demás. La apelación a la autonomía que esgrime el individualismo desinteresado refuerza la conciliación con los distintos intereses vigentes en la comunidad, toda vez que la autonomía “tiene un fuerte contenido moral afirmativo: la exigencia del respeto por los derechos de otros”¹¹. Con base en estas consideraciones, resulta preferible entender el individualismo del derecho privado en el sentido desinteresado y abandonar su conexión con el prisma egoísta. A pesar de que usualmente es asociado a dicha versión –quizá motivado por sus raíces intelectuales decimonónicas y sensibilidad burguesa– no es aquella la versión que ofrece mayores fortalezas para fundamentar las distintas preocupaciones del derecho privado. Si es efectivo que alguna de sus esferas no se encuentra exclusivamente fundamentada en virtud de los cánones individualistas, siendo necesario acudir a otro sustento normativo, parece una vía adecuada focalizarse en la versión más fuerte del individualismo que en aquella que difícilmente pueda validarse como *el* fundamento común. El derecho privado no puede sencillamente entenderse como la expresión y defensa del egoísmo en los asuntos jurídicos.

2.2. INDIVIDUALISMO COMO FUNDAMENTO ESTÁNDAR DEL DERECHO CONTRACTUAL

La lectura desinteresada del individualismo contribuye a la fundamentación normativa de institutos centrales del derecho privado *v. gr.* el contrato. Allí se conjuga la prevalencia normativa del interés personal con el respeto por los intereses de los demás integrantes de la comunidad. El contratante debe velar por lograr sus intereses depositados en el contrato y maximizar los beneficios y réditos que ha previsto en el programa contractual acordado. Por el contrario, esta parte del contrato no debe necesariamente cuidar que la otra obtenga los suyos y disfrute la totalidad del provecho que ha presupuestado con la celebración del vínculo. Un contratante, desde la óptica individualista desinteresada, no está obligado a actuar directamente a favor del interés de la otra parte. Desde luego, tampoco

¹⁰ KENNEDY (2001) p. 166.

¹¹ KENNEDY (2001) p. 166.

está justificado su libre accionar si con ello lesiona los intereses del otro contratante. Pero de que no pueda dañarlo no se sigue que deba beneficiarlo¹².

Esta interpretación encuentra sustento en el principio de autonomía de la voluntad que gobierna las relaciones contractuales. Sus postulados exigen al contratante respetar las estipulaciones y términos convenidos con la otra parte del contrato. Al cumplir lo pactado, el agente honra tanto el mérito moral de su actuación autónoma como el de la autonomía del otro contratante. No obstante, las exigencias de la autonomía privada prescinden de actuaciones que podrían resultar beneficiosas para el otro contratante, pero que no forman parte del cuerpo contractual. De modo que el contratante no tiene el deber de efectuar prestaciones favorables a la otra parte, si estas no se encuentran contempladas en el convenio. De lo contrario, tales demandas ofrecerían un grueso desafío a la preponderancia del interés personal que fundamenta el individualismo en el derecho de los contratos¹³.

Tradicionalmente se ha sostenido que el derecho contractual está fundado en el individualismo. Ya hemos precisado que conviene entenderlo en términos desinteresados para ratificar el predominio del interés personal, sin que por ello se desatienda el resguardo del principio de no daño a los terceros. La cuestión que guiará las siguientes reflexiones es si acaso es efectivamente suficiente el prisma individualista –aun cuando se trate de su versión desinteresada– para fundamentar completamente las reglas, instituciones y prácticas de este ámbito del derecho privado. Es indispensable repensar la conexión entre individualismo y derecho contractual, tematizando la pertinencia de otros estándares en competencia como la solidaridad y el altruismo para desempeñar esta tarea justificativa. En la próxima sección se analizará el lugar que podrían ocupar ambos parámetros en la estructura normativa del derecho de contratos.

3. SOLIDARIDAD Y ALTRUISMO COMO FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL DERECHO CONTRACTUAL

3.1. SOLIDARIDAD

El lugar de la solidaridad en la fundamentación normativa del derecho de contratos debiere hallarse, como es natural pensarlo, de la mano del solidarismo contractual. Sin embargo, esta posición doctrinaria no ha sacado todo el partido teórico posible del ideal de la solidaridad. Por ello, se diferenciará el tratamiento entre el solidarismo contractual y la solidaridad como un posible sustento valorativo del derecho de contratos.

3.0.1. Solidarismo contractual

Las coordenadas intelectuales del solidarismo contractual hay que rastrearlas en estudios dogmáticos franceses elaborados desde fines del siglo XIX. Se produjo un contexto en que diversos estudios de índole filosófica, sociológica y jurídica prestaron atención en

¹² Parte de la conexión entre individualismo y derecho de contratos está desarrollada en PEREIRA (2018) pp. 143-147.

¹³ El resguardo de la autonomía privada en el derecho contractual “sigue teniendo un carácter marcadamente individualista”. TUHR (2007) p. 80.

la idea de solidaridad. Ahí tienen lugar, por ejemplo, los célebres trabajos de Bourgeois, Comte, Durkheim y, por supuesto, Duguit. El solidarismo contractual es, en muchos sentidos, la traducción de esa atmósfera intelectual solidarista en el entramado del derecho de contratos francés.

Bourgeois ofreció pistas acerca de los postulados centrales de las tesis solidaristas. Uno de ellos es el papel preponderante que tienen las semejanzas entre las personas. El otro, en tanto, radica en el desarrollo no conflictivo que se produce entre quienes integran las relaciones solidarias. Respecto del primer aspecto, el autor permanentemente resaltó la relevancia de construir lazos sobre la base de la afinidad que media entre los individuos, advirtiendo que “[l]a sociedad se forma entre similares, es decir, entre seres que tienen, bajo las desigualdades reales que los distinguen, una primera identidad, indestructible”¹⁴. De ahí que la continuidad que entre estos se presenta repercute directamente en el segundo elemento relativo a la manera en que se desenvuelven las relaciones humanas. Sobre esta cuestión, Bourgeois hizo hincapié en el parangón que se presenta entre los vínculos entre las personas y el funcionamiento de los organismos.

Pese a que los elementos primarios se desarrollan individualmente, la solidaridad los une, estos “no se yuxtaponen ‘como las piedras en la pila de piedras’; ellos no se pelean, no se destruyen ciegamente como los combatientes de una refriega. Se desarrollan y, sin embargo, su desarrollo contribuye al desarrollo del organismo que componen; evolucionan, y su evolución es una función de la evolución colectiva. En una palabra, están *asociados*”¹⁵. Dado que los vínculos se forjan, según la óptica solidarista, con base en el parentesco compartido entre las personas, estos distan de caracterizarse por dimensiones de rivalidad o enemistad. Las relaciones solidarias suponen, por el contrario, bases comunes a partir de las cuales se fortalece el desarrollo compartido de quienes las integran, reforzando el espacio en común que les une.

Esta clase de aproximaciones alcanzaron un influjo importante en la doctrina privatista francesa y el solidarismo contractual que allí emergió. Su configuración estuvo formulada como una *reacción* a consecuencias negativas de postulados individualistas como la autonomía de la voluntad, abogando por su *corrección*. El diagnóstico está estrechamente relacionado con el individualismo instalado por el *Code*. A juicio de los solidaristas, el Código Civil napoleónico encarnó una visión excesivamente individualista –que pudiéramos asociar al individualismo egoísta–, dando lugar a abusos por parte de un contratante en desmedro del otro. Bajo el alero de la autonomía de la voluntad, las relaciones contractuales fueron articuladas sobre la base de ideas de igualdad y libertad, entendidas exclusivamente en términos formales. Al verlas solo mediante esta óptica se imposibilitó que el sistema jurídico privado o alguno de sus operadores velen por la efectiva simetría de los acuerdos, que se desarrollen en condiciones de equilibrio y por personas materialmente libres e iguales de celebrarlas y ejecutarlas.

¹⁴ BOURGEOIS (1896) p. 45.

¹⁵ BOURGEOIS (1896) p. 24. Énfasis del original.

De acuerdo con Bernal, el solidarismo contractual “cuestiona el dogma de la autonomía de la voluntad según la cual el individuo es el mejor defensor de sus intereses”¹⁶. A pesar de la adecuada descripción del proyecto solidarista, la fusión que es articulada entre individualismo y autonomía de la voluntad debe ser clarificada. En primer lugar, el individualismo que está en juego en las demandas del solidarismo contractual corresponde al individualismo egoísta, en su versión más excelsa; a saber, la proporcionada por el movimiento revolucionario francés durante el siglo XVIII y que se propagó a las codificaciones decimonónicas del siglo XIX. Ello explica por qué sería una acusación injusta afirmar que el individualismo desinteresado comulga con esta lectura de la autonomía de la voluntad. Si bien esta versión del prisma individualista admite la preferencia del interés personal sobre el ajeno, exige tener presente los derechos e intereses de los demás. Precisamente, su adopción de la autonomía como criterio de corrección de los comportamientos, impide al contratante lesionar los derechos o intereses de la otra parte, en función de satisfacer los propios. El principio de no daños a terceros que alberga el individualismo desinteresado es incompatible con las consecuencias perjudiciales que acarrea el ejercicio abusivo de la autonomía privada.

En segundo lugar, y a diferencia de lo que esgrime la autora, el problema de fondo para el solidarismo contractual es antes el individualismo que la autonomía de la voluntad. Esta última constituye *una* expresión de *una* forma de entender las demandas individualistas. La cuestión central y que inspira su reacción es, en verdad, el individualismo –egoísta–, en virtud de cuyos postulados se promueve que el contratante alcance su autointerés y lo maximice en la mayor medida posible. Ello sin la debida atención y respeto por los intereses de los demás. En efecto, la idea antes anotada según la cual es el individuo quien mejor administra sus intereses constituye una creencia básica del individualismo relativa al predominio del interés propio. La autonomía de la voluntad, en particular, es un instrumento normativo a partir del cual es posible canalizar y resguardar tal asunción. De modo tal que es el individualismo –en este sentido egoísta– el que se sirve de la autonomía de la voluntad y no así al revés.

Duguit tuvo una especial relevancia en el perfilamiento de la tensión entre individualismo y solidaridad en los asuntos jurídicos. Su perspectiva tuvo como punto de partida la conexión entre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y el Código Napoleón, en orden a compartir “una concepción puramente individualista del Derecho”¹⁷. Según este modo de ver, pensó Duguit, el ser humano se encuentra desvinculado de la sociedad, promoviendo una lectura atomista de la realidad que la desvirtúa completamente. Por eso, reclama que “la concepción individualista es insostenible [...] El hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad”¹⁸. Frente a esta visión, el autor abogó por la función social que a cada individuo le incumbe cumplir en la comuni-

¹⁶ BERNAL (2007) p. 17.

¹⁷ DUGUIT (2007) p. 153.

¹⁸ DUGUIT (2007) p. 157.

dad en la cual forma parte. Dicha tarea depende de la cohesión social y es conjugada en la idea de solidaridad social.

La autonomía de la voluntad actúa como un elemento de la libertad general que brinda al sujeto la competencia de crear una situación de derecho. Como observa Duguit, “en el sistema civilista la autonomía de la voluntad es el poder de querer jurídicamente, y por lo mismo el derecho a que ese querer sea socialmente protegido”¹⁹. El individuo constituye una voluntad autónoma y libre para modificar la realidad jurídica. No obstante, la dificultad de esa visión de la autonomía de la voluntad es que podría “adaptarse a una sociedad esencialmente individualista, como la sociedad romana y hasta las sociedades europeas y americanas de comienzos del siglo XIX”²⁰. No obstante, aquella se oponía con las tendencias que transitaban en el sentido contrario, propendiendo a socializar el derecho privado. Este desajuste echa luz sobre dos cuestiones: de un lado, el individualismo sobre el cual Duguit y el pensamiento solidarista en general focalizaron su crítica es una versión cuyos rasgos están fuertemente marcados, únicamente conciliables con el sentido *egoísta* del enfoque individualista. De otro, el contrapunto entre individualismo y solidaridad social tiene un componente histórico determinante.

Al apartarse de los cánones clásicos de la contratación, el solidarismo contractual formula ciertas exigencias a quienes participan de la relación contractual. Así, se les demanda “una actitud de colaboración, de ayuda mutua independientemente de lo distantes que puedan estar sus intereses, rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, lealtad y coherencia contractual, entre otros”²¹. Un aspecto distintivo de esta posición dogmática es que procura conciliar los intereses de las partes contratantes, distanciándose de la idea según la cual los contratos anidan intereses diferentes y, en una buena cantidad de casos, opuestos entre sí. Las exigencias del solidarismo contractual suponen que esa rivalidad de intereses no es tal. Sustituye el contraste y la posible enemistad por la comunión y mutua avenencia entre los intereses de las partes²².

Cada contratante actúa, según la lectura individualista, atendiendo únicamente a su autointerés y de ahí que el contrato contiene intereses contrapuestos. Frente a este esquema, el solidarismo propone releer la relación contractual a partir del tipo de vínculo que media entre los contratantes y el estatus que tienen sus intereses. La primera cuestión es expresada gracias a la vinculación solidaria de los contratantes, en que cada uno de estos se comporta tanto desde su posición particular como desde la que ocupa la otra parte. El segundo asunto, en tanto, es reformulado en torno a una armonización entre los intereses de las partes. El vínculo egoísta entre las partes es redirigido a otro solidario y, a su vez, la riña entre sus intereses se reconduce a su conciliación. Según Bernal, “[p]ara los solidaristas, en los contratos se debe descartar esa concepción antagonista según la cual los intereses de las

¹⁹ DUGUIT (2007) p. 173.

²⁰ DUGUIT (2007) p. 173.

²¹ BERNAL (2007) p. 18.

²² Según Benítez, el esquema solidarista “no consiente que se hagan prevalecer exclusivamente los intereses propios, en detrimento de la contraparte, dado que procura una conciliación medianamente razonable entre los derechos de ambas partes aspirando a una justicia contractual mínima”. BENÍTEZ (2013) pp. 21-22.

partes se oponen. Por el contrario, se debe ver el contrato como una especie de microcosmos donde cada uno debe trabajar para un fin común"²³.

Una cuestión singular reside en que el solidarismo ha desaprovechado, en forma paradójica, el ideal de corrección y moralidad que brinda la solidaridad. Al menos en el grueso de sus aproximaciones en los estudios doctrinarios la idea de solidaridad pasa a un segundo plano, frente al énfasis otorgado a los dispositivos de contención de las conductas abusivas y reinstalación del equilibrio entre las partes. Tal descuido es perjudicial para la opción solidarista porque extravía el potencial justificativo de la solidaridad en los contratantes. Esto no quiere decir, desde luego, que el solidarismo contractual carezca de un ideal regulativo vigoroso. La solidaridad cumple a cabalidad ese rol y, por ello, su incidencia se ha postergado para el siguiente apartado. El problema es más bien dogmático: la manera en que ha sido presentado el solidarismo contractual en los estudios de derecho de contratos no saca partido de la solidaridad como un posible fundamento normativo de esta área de lo jurídico. Sitúa su mirada en la actuación judicial solidarista y deja en el camino la justificación que subyace a dicha intervención y que hace frente al esquema individualista.

3.0.2. *Solidaridad*

Este desaprovechamiento en que incurre el solidarismo contractual justifica diferenciar su tratamiento, a pesar de que una buena comprensión del solidarismo se formula, naturalmente, sobre la base de la idea de solidaridad. Su escisión, por tanto, permitirá explicar por qué es la solidaridad y no el solidarismo contractual el parámetro que puede normativamente fundar el derecho contractual, desafiando la aparente homogeneidad individualista. El solidarismo contractual importa una construcción dogmática conforme con la cual fueron acogidos en el derecho contractual los postulados del pensamiento solidarista, pero la noción de solidaridad constituye un posible fundamento normativo de aquel ámbito. Este puede competir *vis a vis* con el pensamiento individualista, así como, según se verá, con el modelo altruista para desempeñar esa tarea.

Las reflexiones filosóficas acerca de la solidaridad son generosas e imposibles de abordar con exhaustividad en este trabajo. Sin embargo, quisiera dar cuenta de tres esquemas que pueden contribuir a la comprensión de la solidaridad como ideal regulativo y que tendrá incidencia para la justificación del derecho contractual. Se trata de los modelos de Comte, Durkheim y Rorty. La selección de estos autores se justifica en que permiten ilustrar un rasgo determinante de la solidaridad en las relaciones humanas; a saber, la continuidad de intereses. Pese a su diversidad, echaré mano de algunas de sus consideraciones para dar cuenta de la relevancia de la comunión de intereses en la formulación de relaciones solidarias. Si este elemento es representativo del derecho contractual o, al menos de parte de este, la solidaridad puede fundar allí la contratación, como es tímidamente sugerido por el solidarismo contractual.

Comte esgrimió consideraciones en relación con la primacía del plano social sobre el individual y, a su vez, la transición que debe realizarse desde el régimen individual al social. El desarrollo de la filosofía positiva va de la mano con el despliegue del espíritu de

²³ BERNAL (2007) p. 22.

la colectividad formulado a partir del sentimiento social. Su consolidación depende de que sea dejado de lado el antiguo régimen fundado en el egoísmo, que únicamente atiende al individuo en particular y es incapaz de considerar más allá de él. Dicho esquema se caracteriza porque su pensamiento dominante "es constantemente el del *yo*; todas las demás existencias, sean cualesquiera, incluso humanas, se envuelven confusamente en una sola concepción negativa, y su vago conjunto constituye el *no-yo*; la noción del *nosotros* no podría encontrar aquí ningún lugar directo y distinto"²⁴. Esta unívoca preocupación por los intereses individuales impide forjar un punto de vista diverso y acercarse a un régimen moral mejor, que capture lo social y no vea en ella una mera aglomeración de individuos con metas particulares.

El espíritu positivo es, por el contrario, directamente social²⁵. El régimen del egoísmo hace ver que la idea de sociedad, piensa Comte, constituye una abstracción en circunstancias de que, en realidad, es a la idea de individuo a la que le corresponde tal carácter. La nueva filosofía promovida por el autor,

tenderá siempre a hacer resaltar, tanto en la vida activa como en la vida especulativa, el vínculo de cada uno con todos, en una multitud de aspectos diversos, de manera que se haga involuntariamente familiar el sentimiento íntimo de la solidaridad social, extendida convenientemente a todos los tiempos y a todos los lugares"²⁶.

El vínculo solidario entre los sujetos supone resaltar sus dimensiones comunes, desprendiéndolo de sus intereses y fines particulares, que caracterizan el régimen egoísta del cual precede. El paso a la filosofía positiva es social ya que resalta elementos comunes de los individuos que convergen en la consecución de un objetivo también común a ellos. La solidaridad va imbricada con lo común antes que con las particularidades de cada persona. Esta visión tendría una repercusión en el entendimiento de la relación contractual al concebirlo como un vínculo solidario entre partes semejantes. Así, el contrato debe ser visto como un proyecto compartido y forjado por la comunión de los contratantes, dando cuenta de la idea de *nosotros*.

Durkheim es el teórico de la solidaridad por excelencia. La división del trabajo es tratada como un fenómeno social clarificando los efectos que ello desencadena en la configuración del ámbito social y en los individuos que forman parte del grupo social. El desafío general de Durkheim reside en conjugar la individualidad personal con la solidaridad social. Este es presentado a partir de dos interrogantes que reflejan movimientos contradictorios: "¿[c]ómo es posible que, al mismo tiempo que se hace más autónomo, dependa el individuo más estrechamente de la sociedad? ¿Cómo puede ser a la vez más personal y más solidario?"²⁷. La respuesta es una transformación de la solidaridad social que se propone articular sobre la base de la división del trabajo y que da cuenta del tránsito entre la sociedad

²⁴ COMTE (1980) pp. 92-93. Énfasis del original.

²⁵ COMTE (1980) p. 94.

²⁶ COMTE (1980) pp. 94-95.

²⁷ DURKHEIM (2012) p. 104.

tradicional y la sociedad moderna. Esta división del trabajo tiene una relevancia normativa como sustento de la solidaridad social, haciendo que la persona –más allá de su individualidad– tenga presente su sujeción con la sociedad.

La manera en que la división del trabajo se entrelaza con la idea de solidaridad es a partir de dos tipos diferentes de derecho que operan, a su vez, como indicadores de dos formas distintas de solidaridad. De un lado, está el derecho represivo y, de otro, el derecho reparatorio. El derecho *represivo* está compuesto por el conjunto de reglas jurídicas que administran sanciones que infringen dolor en quien las soporta, perjudicándolo o privándolo de alguno de los bienes de que disfruta. En derecho *reparatorio*, por su parte, organiza sus sanciones sin que estas impliquen

necesariamente un sufrimiento del agente, sino que consisten tan solo en *poner las cosas en su sitio*, en el restablecimiento de relaciones perturbadas bajo su forma normal, bien volviendo por la fuerza el acto incriminado al tipo de que se había desviado, bien anulándolo, es decir, privándolo de todo su valor social²⁸.

Mientras que en el primer tipo se encuentra el derecho penal, el segundo contempla –entre otros– al derecho civil y al derecho comercial.

Gracias a este contraste es trazada por Durkheim su distinción entre dos formas de entender la solidaridad: solidaridad mecánica y solidaridad orgánica. La mayor o menor división del trabajo que tenga una determinada sociedad acarrea un impacto directo en la clase de solidaridad que a ella corresponde regir en las relaciones entre los individuos. La *solidaridad mecánica* es aquella que se constituye a partir de las semejanzas, atando directamente al individuo con la sociedad. Esta especie de solidaridad no importa solo una unión general con sujetos indeterminados, sino que conlleva un movimiento armónico hacia una dirección común. Al respecto, Durkheim observa que “como esos móviles colectivos son en todas partes los mismos, producen en todas partes los mismos efectos. Por consiguiente, siempre que entran en juego, las voluntades se mueven espontáneamente y con unidad en el mismo sentido”²⁹. Ello se explica porque proviene de las semejanzas sociales más elementales y tiene por objetivo conservar la cohesión social forjada mediante tales similitudes.

La *solidaridad orgánica*, en cambio, es generada con la división del trabajo y está caracterizada por la diferencia entre los individuos. En este tipo social se desarrolla la individualidad de cada sujeto a medida en que crece la especialización de actividades, pero tal proceso no desconecta al individuo de la sociedad, ya que la individualidad del todo incrementa al mismo tiempo que la de sus partes. Mientras que la sociedad logra moverse con mayor unidad, sus partes alcanzan mayores movimientos propios. Durkheim ve un símil con lo que ocurre con ciertos órganos, en particular, los animales superiores y de ahí toma la etiqueta de *orgánica*. Según lo explica, “[c]ada órgano, en efecto, tiene en ellos su fisonomía especial, su autonomía y, sin embargo, la unidad del organismo es tanto mayor

²⁸ DURKHEIM (2012) p. 132. Énfasis del original.

²⁹ DURKHEIM (2012) p. 164.

cuanto que esta individuación de las partes es más señalada”³⁰. A pesar de que la idea de personalidad supone lo que cada individuo tiene de propio y lo distingue de los demás, su formación no resiente la unidad de los cuerpos.

¿Cómo opera el derecho en esta tipología de la solidaridad? El derecho restitutivo busca, como fue señalado, regresar las cosas a su estado y no causar sufrimiento en quienes se les aplican sus reglas. Su carácter es cooperativo y, en este sentido, une mediante vínculos de cooperación a individuos o grupos de ellos que realizan labores diferenciadas según los resultados de la división del trabajo. Aquí el ámbito contractual cobra una especial importancia, puesto que “el contrato es, por excelencia, la expresión jurídica de la cooperación”³¹. El grueso de las figuras contractuales expresa reciprocidad en términos de contener obligaciones correlativas: la prestación de un contratante depende de la obligación de la otra parte del contrato. Así, Durkheim conjuga estas propiedades con la división del trabajo, ya que para que haya reciprocidad es menester la existencia de cooperación y, a su vez, esta solo tiene lugar si hay división del trabajo. Desde su modo de ver, cooperar “no es más que distribuirse una tarea común”³². Cuando esta última se encuentra dividida en labores cualitativamente similares, aunque resulten indispensables, la división del trabajo será simple. Mas, si estas tareas son diferentes, hay una división del trabajo compuesta o especialización propiamente tal.

La mayor parte de los contratos se ajusta, piensa Durkheim, a esta segunda imagen. Salvo casos como el contrato de sociedad o el de matrimonio, los contratos tratan de amoldar funciones especiales y de diversa índole, como las que operan entre comprador y vendedor, arrendador y arrendatario, mandante y mandatario, mutuante y mutuario, entre otras tantas. El contrato manifiesta un cambio y este supone “siempre alguna división del trabajo más o menos desenvuelta”³³. Las relaciones que rige este derecho cooperativo con las sanciones restitutivas y la solidaridad con consecuencias de la división social del trabajo. A medida que las funciones adquieren mayor especialización se desbordan de la consciencia colectiva, formando un sistema de partes diferenciadas que se complementan mutuamente. La contratación constituye un tipo de solidaridad positiva y es crucial para afianzar la cohesión social de la solidaridad orgánica. Por ello, Durkheim se refirió a la idea de *solidaridad contractual*³⁴. Producto de la división del trabajo, los individuos se unen toda vez que tienen necesidades dispares y se requieren unos a otros. Pero las condiciones de la cooperación deben ser determinadas, fijándose los derechos y deberes recíprocos, no bastando con la dependencia que cada uno puede reconocer respecto del otro. Este esquema debe también prever los posibles cambios que pueden devenir en la relación contractual, porque, de lo contrario, tendrán lugar nuevos y sucesivos conflictos en el porvenir.

¿Por qué se podrían generar estos desencuentros entre los contratantes? Durkheim ofrece la respuesta: “[e]s preciso no olvidar, en efecto, que, si la división del trabajo hace

³⁰ DURKHEIM (2012) p. 185.

³¹ DURKHEIM (2012) p. 179.

³² DURKHEIM (2012) p. 179.

³³ DURKHEIM (2012) p. 180.

³⁴ DURKHEIM (2012) pp. 246-270.

solidarios los intereses, no los confunde: los deja distintos y rivales”³⁵. Este pasaje es interesante porque muestra un distanciamiento de las versiones sobre la solidaridad que antecedieron a este examen. La semejanza y comunión de intereses que se aprecia en los trabajos de Duguit y Comte corresponde, en los términos de Durkheim –y con distintos ajustes– a la solidaridad mecánica mas no así a la orgánica. La división del trabajo y la especialización de las funciones *solidariza* los intereses, pero no los *asimila*. Estos siguen siendo diferentes como ocurre en la sociedad moderna cohesionada por la solidaridad orgánica, pero la propia división de tareas genera que pese a que los individuos tengan intereses *rivales* busquen la mutua *cooperación*. Esta modalidad busca precisamente construir una relación entre las partes *con base* en sus diferencias, capacidades y bienes de los cuales disponen para beneficiarse mutuamente.

En la filosofía contemporánea, por su parte, la solidaridad ha sido especialmente analizada por Rorty. Este conjuga el liberalismo con la solidaridad apostando por una versión no fundacional de la misma. El punto de partida del autor es cuestionar la manera en que de manera tradicional el pensamiento filosófico ha tratado la solidaridad humana. Esta visión consiste “en decir que hay dentro de cada uno de nosotros algo –nuestra humanidad esencial– que resuena ante la presencia de eso mismo en otros seres humanos”³⁶. Para Rorty, en cambio, la identificación de lo humano está dada por su contingencia, rechazando por ello la adecuación de nociones como esencia, naturaleza o fundamento para caracterizarlo. A pesar de la incansable búsqueda por algo que se encuentre más allá de la historia y las instituciones, lo humano es relativo a circunstancias contextuales acerca de qué cuenta como justo o injusto. No es posible que entonces haya algo como un ‘yo nuclear’³⁷. Tampoco existe un fundamento universal bajo el cual ajustar completamente la realidad.

Rorty considera que la idea según la cual la solidaridad se expresa por la pertenencia de aquel quien es beneficiado a algo común que comparte con el agente a quien se le efectúa la demanda solidaria, suele establecerse en términos de que el primero es ‘uno de nosotros’. Esa fórmula conlleva un contraste relativo entre grupos locales o concretos de seres humanos, que los diferencia de ‘otros’ o ‘ellos’. La fuerza de la expresión ‘uno como nosotros’ depende de la intensidad contrastante con quienes no son parte de esa comunidad, develando un cierto carácter erróneo o menoscabado de quienes no son parte de ese nosotros. La exigencia de solidaridad se plantea, entonces, porque se trata de ‘uno como nosotros’ y no, en cambio, de ‘un extranjero como ellos’. El autor se opone, con razón, a este esquema de la solidaridad. Su propuesta es desembarazar la idea de solidaridad de sus fundamentos filosóficos últimos que están vinculados a esa visión unívoca y universal del *yo*. De ahí que la entienda “como la capacidad de considerar a personas muy diferentes de nosotros incluidas en la categoría de ‘nosotros’”³⁸.

No existe, por tanto, ese yo que determina lo humano y se encuentra presente en los demás seres humanos, dando cuenta del porqué de la solidaridad humana. Rorty renuncia

³⁵ DURKHEIM (2012) p. 257.

³⁶ RORTY (1991) p. 207.

³⁷ RORTY (1991) p. 207.

³⁸ RORTY (1991) p. 210.

a un modelo esencialista de la condición humana y propone entender que la directriz según la cual tenemos deberes solidarios a favor de los seres humanos en cuanto tales, en términos de extender el ‘nosotros’ de manera que incluya a ‘ellos’. Respecto de personas quienes parezcan ser parte de ese segundo grupo, sugiere el autor, “[d]ebiéramos intentar advertir nuestras similitudes con ellos”³⁹. Siguiendo a Rorty, el término ‘nosotros’ debe entenderse del modo más concreto, contextual e histórico como sea posible hacerlo y, a partir de esta lectura, incorporar a los demás –haciendo parte a ‘ellos’ de ‘nosotros’– sobre la base de las semejanzas compartidas.

La solidaridad se encuentra asociada, entonces, a la aptitud para reconocer a personas *distintas* como parte de *nosotros*. Dicho reconocimiento importa identificar y enfatizar los rasgos comunes que *ellos* tienen, haciéndolos parte de *nosotros*. Esta mirada del ideal de la solidaridad reconoce que los individuos son diferentes, poseen diversas realidades y experiencias junto con intereses y planes de vida discrepantes entre sí. No obstante, hay elementos comunes que son compartidos. De allí que la noción de *nosotros* integra, con cargo en esas similitudes, a *ellos*, quienes también forman parte de la comunidad que es identificada como nuestra. Más allá de las particularidades y diferencias, la solidaridad es forjada en virtud de la continuidad de rasgos y consideraciones que configura el *nosotros*.

¿Qué consideraciones acerca de la solidaridad es posible capturar después de este recorrido intelectual? En primer lugar, puede sospecharse que el solidarismo contractual ha desaprovechado el ideal de la solidaridad, en parte, por la alta complejidad de la reflexión sobre aquella. No hay solo una manera de entender los presupuestos y las demandas de la solidaridad y, además, son muchas las disquisiciones que deben efectuarse sobre el uso del término solidaridad. Esta última ha servido más bien de impulso para que los estudios dogmáticos enfrenten el individualismo más férreo en el derecho contractual. En segundo término, hay una idea central en la línea de pensamientos que hemos visitado: la continuidad y comunidad entre los individuos de la relación solidaria. La solidaridad reclama *algo* en común entre los individuos. Duguit, Comte y Durkheim –en su solidaridad mecánica– subrayan la importancia de las similitudes y semejanzas entre los individuos. Ello es ratificado por el reconocimiento de los elementos compartidos entre los distintos seres humanos demandado por Rorty. Una idea de solidaridad tan distante en términos intelectuales e históricos, como lo es la de Rorty, coincide en la idea de un *nosotros* común.

Si la solidaridad puede servir de fundamento normativo del derecho contractual, entonces, debe observarse el presupuesto que ronda las reflexiones sobre dicho ideal, es decir, la existencia de intereses comunes entre quienes son parte de la relación solidaria. El vínculo solidario encaja cuando media una continuidad de intereses. Si se trata del contrato, tiene sentido sustentar las demandas y los deberes de las partes en la solidaridad en la medida en que sea posible hallar un espacio común entre ellas, permitiendo que un contratante envuelva al otro en la imagen compartida de *nosotros*. Naturalmente, la idea de *nosotros* transita normativamente por una dirección contraria al autointerés. Frente a la prevalencia del interés personal que reclama el individualismo, la solidaridad aboga por la constitución de vínculos solidarios y de reciprocidad entre los contratantes. Del mismo modo, la solida-

³⁹ RORTY (1991) p. 214.

ridad se aparta de la fractura individualista entre los intereses de las partes y rechaza, con mayor profundidad, la enemistad que media entre aquellos. Tal como se desprende del solidarismo contractual en el contrato hay una conjugación de intereses comunes.

Un aspecto interesante que conviene subrayar es que para que la solidaridad tenga lugar en la estructura normativa del derecho contractual debe tratarse del tipo de relación en la cual resultan pertinentes las exigencias de la solidaridad. Por ende, es necesario preguntarse si acaso hay contratos en que los intereses sean compartidos para que la solidaridad encuentre lugar con mayor comodidad. En las reflexiones sobre la teoría del contrato la existencia de esta clase de contrato constituye una cuestión bastante asentada: los contratos relacionales. Macneil formuló la teoría relacional del contrato que sigue teniendo una fuerte influencia en los estudios de derecho contractual. Su visión distingue entre dos categorías de contratos discrepantes entre sí: de un lado los contratos discretos y de otro los contratos relacionales. Los primeros consisten en contratos efectuados entre extraños y que se desarrollan en un período limitado de tiempo, en que muchas veces el nacimiento del vínculo coincide con su extinción. Se trata de un contrato en que quienes participan de este no construyen lazos ni extienden su vinculación. Como indica Macneil, “cada uno tiene tanto sentimiento por el otro como un vikingo comerciando con un sajón”⁴⁰. Esta imagen puede asociarse al contrato que es cotidianamente realizado en una compraventa consensual sobre un bien mueble en que el contrato nace y se extingue de forma simultánea. No hay relación entre las partes que anteceda a dicha compra y es muy probable que tampoco la haya después de llevada a cabo. No hay, por consiguiente, un contrato que entable o fomente una *relación* entre ellos.

Los contratos relacionales participan de caracteres exactamente opuestos. Una definición a la cual la literatura suele echar mano es la de Eisenberg. Según esta, el contrato relacional “es un contrato que no supone meramente un intercambio, sino también una relación, entre las partes contratantes”⁴¹. El contrato discreto, por el contrario, “es un contrato que solo supone un intercambio, y no una relación”⁴². Aun cuando Eisenberg previene que puede reclamarse por la obviedad de su aproximación, es indispensable atender a la idea de relación que se constituye entre los contratantes. Los rasgos principales de los contratos relacionales están encaminados a posibilitar y preservar esa relación. En otro lugar, Macneil ha agudizado el vínculo que desde su óptica existe entre contrato y relación. La noción de contrato, indica Macneil, “significa relaciones entre personas que han intercambiado, están intercambiando o esperan intercambiar en el futuro, en otras palabras, relaciones de intercambio”⁴³. Desde este prisma, el contrato –propriadamente tal– hay que entenderlo en términos de relaciones entre las partes.

Frente a esta clase de contratos, por supuesto, la solidaridad puede cumplir un rol en su fundamentación. La *relación* forjada en los contratos relacionales se consolida sobre la base de intereses comunes entre los contratantes, impidiendo que las posiciones contractuales de

⁴⁰ MACNEIL (1974) p. 594.

⁴¹ EISENBERG (1995) p. 296.

⁴² EISENBERG (1995) p. 296.

⁴³ MACNEIL (2000) p. 878.

estos se encuentren reñidas entre sí. Los lazos de confianza, reciprocidad y mutua colaboración refuerzan la relación que se constituye entre las partes y perdura en el tiempo. Goetz y Scott indican que esta categoría de contratos "abarca la mayoría de las relaciones genéricas de agencia, incluidas las distribuciones, franquicias, *joint ventures*, y contratos de trabajo"⁴⁴. En estos contratos no resulta pertinente la lógica de los contratos discretos: se trata de contratos de duración extendida, tienen un amplio alcance y las partes no son extrañas entre sí, sino que, por el contrario, esperan una gama considerable de demandas una de la otra. La *relación* que media entre los contratantes se afianza a lo largo del tiempo. Por ello, las partes tienden fácilmente a *confundir* los planos, extendiendo los márgenes que están formalmente configurados en virtud del contrato. Hay entre ellos relaciones complejas, que estrechan los lazos personales y que no quedan cubiertas por los términos contractuales inmediatos.

Como es posible evidenciar, los contratos relacionales observan el presupuesto de la solidaridad. Por ende, estos podrían perfectamente engarzarse con el ideal regulativo de la solidaridad, afirmando que la *relación* que se forma entre las partes contratantes se articula con base en comunión de intereses. El sustento solidario refuerza considerablemente la oposición que destaca la teoría relacional del contrato con el gobierno del interés personal de las partes en el contrato. Siguiendo a Macneil, "[s]olidaridad o solidaridad social es un estado mental o, más bien, estados mentales. Es una creencia no solo en la paz futura entre los involucrados, sino también en una futura cooperación armoniosa de carácter afirmativa. (Una palabra igualmente buena para solidaridad es 'confianza')"⁴⁵.

Ciertamente, tal idea se aleja del individuo que solo persigue la maximización de sus beneficios y utilidad en las relaciones de intercambio en que participa. Macneil considera que, dado que el intercambio supone el sacrificio y la obtención de ganancias, mediante este se incrementa tanto la utilidad individual como la solidaridad social. Tal tensión puede ser parcialmente resuelta conforme con los principios de la reciprocidad. Para mostrar tal efecto, acude a la formación de la solidaridad en las sociedades primitivas, recurre a los estudios de Durkheim, según los cuales la idea de *solidaridad orgánica* puede emerger de relaciones continuas⁴⁶. Como fue indicado, esta es precisamente la solidaridad que se predica de las semejanzas entre las personas, sus intereses y propósitos en sociedad. Al entrelazar la solidaridad y los contratos relacionales se muestra un campo del espectro contractual en que la filosofía de la solidaridad ofrece un potencial justificativo y, a su vez, devela la insuficiencia del enfoque individualista para efectuar el trabajo de fundamentación de manera exhaustiva y uniforme. Hay contratos en que los intereses comunes entre los contratantes afianzan la vigencia de las demandas solidarias entre quienes participan de dichas *relaciones*.

3.2. ALTRUISMO

Tal como ocurre respecto del individualismo, no hay solo una manera de entender el altruismo. La relevancia de efectuar esta advertencia radica en que la forma en que es usual-

⁴⁴ GOETZ y SCOTT (1981) p. 1091.

⁴⁵ MACNEIL (2001) p. 94. Énfasis del original.

⁴⁶ Respecto de la conexión del trabajo de MACNEIL con el de DURKHEIM en torno a las nociones de reciprocidad y solidaridad, véase MACNEIL (2001) p. 103-111. El vínculo está reafirmado en GORDON (1985) p. 570.

mente entendida la filosofía altruista no es la que presenta mayor pertinencia para posicionarse en el discurso jurídico. Ello se refleja de manera conspicua en el derecho contractual. Desde la visión tradicional sobre este ámbito, el altruismo parece no tener cabida. En el derecho de contratos la moralidad altruista puede calificarse como derechamente exógena y ajena para sus prácticas más distintivas. No obstante, este juicio es precipitado. La manera de entender el altruismo es determinante para la negativa de admitirle un lugar en la composición normativa del derecho contractual.

La lectura que cuenta con mayor difusión corresponde al *altruismo fuerte* y, en tanto, la versión que aquí es presentada es el *altruismo moderado*⁴⁷. El primer sentido de la filosofía altruista está vinculado al ideal del buen samaritano. De acuerdo con este, el agente debe comportarse en aras de satisfacer el interés ajeno, renunciando a alcanzar el propio⁴⁸. De allí que en numerosas ocasiones este deba actuar directamente en función de los otros y sacrificarse de forma irrestricta por el bien de estos. Hay una evidente preeminencia de los intereses ajenos respecto de los personales. El altruismo fuerte está basado en las ideas de renuncia y sacrificio ilimitado a favor de los demás y, por esta razón, ha tenido dificultades para asentarse en los discursos moral y jurídico. Una exigencia formulada en este sentido parece, a simple vista, como supererogatoria respecto de lo que podemos mutuamente demandarnos en nuestras prácticas sociales.

El punto en común de ambas clases de altruismo es desafiar al predominio del interés propio, poniendo en cuestión la consecuencia normativa que se extrae de la fractura entre los intereses personales y ajenos. En estos términos, una visión altruista de la moralidad reafirma la diferencia entre intereses que es proclamada por el individualismo, pero, al contrario de este, desecha que de esa demarcación se siga necesariamente la preferencia de los propios intereses. Naturalmente, la manera en que ambas posiciones altruistas encarnan esa afirmación es muy distinta. Para el altruismo fuerte las acciones del agente están siempre al servicio de los demás, mas para su dimensión moderada ello no es del todo así. Este último sentido es menos exigente para la persona quien se comporta según sus parámetros.

Pues bien, ¿cómo se caracteriza el altruismo moderado? Este se ajusta a los siguientes tres postulados: (i) el predominio del interés propio sobre el ajeno no es necesariamente efectivo. De la división entre intereses propios y ajenos no se sigue la preferencia normativa de los primeros en desmedro de los segundos; (ii) es una exigencia permanente para el agente tener en consideración y preocuparse de los intereses de los demás; y, finalmente, (iii) resulta necesario que, en ciertas situaciones, el agente actúe positivamente a favor de los otros por el solo interés de estos⁴⁹. Como puede apreciarse, el postulado (iii) devela un punto de diferenciación entre ambas formas del altruismo. Mientras que el altruismo fuerte reclama del agente una subordinación de su interés personal a favor del ajeno, actuando

⁴⁷ Sobre la gama de expresiones del pensamiento altruista, véase JENCKS (1990) pp. 53-67.

⁴⁸ Respecto de los problemas sobre el tratamiento jurídico de los buenos samaritanos que acuden en ayuda de otras personas, puede revisarse PARDUN (1998) pp. 591-613.

⁴⁹ El postulado (ii) relativo al cuidado y la preocupación que el agente debe mostrar de manera constante por los intereses ajenos, constituye un elemento nuclear del altruismo y así ha sido plasmado por la literatura. Así, FLEW (1984) p. 11; NAGEL (2004) p. 89; y SCHMIDTZ (1993) pp. 52-53. En este sentido, también PEREIRA (2018) pp. 140-142.

sistemáticamente en beneficio de los demás, el altruismo moderado aboga por un compromiso menos exigente para la persona. Esta deberá –en determinados supuestos– actuar derechamente en beneficio de los otros, sin que ello sea necesario en todos los casos. Según el prisma moderado del altruismo, la actuación positiva a favor de los otros es sensible a las circunstancias concretas y no constituye un deber predicable de todas las conductas del agente. Inclusive en el supuesto en que sea pertinente actuar positivamente por el interés ajeno, esto está disociado de la idea de sacrificio⁵⁰.

Si se trata de contraponer los postulados del altruismo moderado con las dos versiones del individualismo se obtienen resultados dispares. Frente al individualismo egoísta, naturalmente, el contraste es marcado. Ninguno de los postulados del altruismo moderado tiene un encaje con esa forma de ver el individualismo. No obstante, cuando es revisado el individualismo desinteresado es menester introducir un matiz. Los postulados (i) y (iii) son elementos diferenciadores entre el altruismo moderado y el individualismo en su acepción desinteresada⁵¹. En relación con (i), es rechazada la predominancia del autointerés que constituye una alegación sustantiva y general del pensamiento individualista y respecto de (iii), en tanto, es exigida la realización de actuaciones positivas a favor de los demás, por el solo interés de estos. Esta última consideración no se encuentra presente en las demandas de esa lectura del individualismo.

Però el postulado (ii) del altruismo moderado puede encontrar una suerte de conciliación con las demandas de respeto y cuidado que el agente debe tener en sus relaciones con los demás. Como fue señalado, gracias a la apelación a la autonomía, el sentido desinteresado del pensamiento individualista hace suyo el resguardo de los derechos e intereses de los otros miembros de la comunidad. De allí que no está justificado lesionarlos en procura de satisfacer el propio interés. El principio que proscribe el daño a terceros sirve de freno a la total indiferencia por los intereses de los demás en la búsqueda de la satisfacción de los personales. De modo que esta observación podría intentar emparentarse con el enunciado (ii) del altruismo moderado: en el individualismo desinteresado el agente también tiene en consideración y se preocupa en alguna medida por los intereses ajenos.

⁵⁰ La conexión entre altruismo y sacrificio es objeto de profunda controversia. Puede ensayarse la tesis según la cual solo en el altruismo fuerte es necesario el sacrificio personal, mas en el altruismo moderado tal demanda puede entenderse como supererogatoria. Con todo, hay estudios que han desprendido la noción de sacrificio del contenido proposicional del altruismo. En esta línea, es efectivo que posee mayor valor moral la acción que beneficia a otra persona cuando lleva consigo un sacrificio por parte de quien lo ejecuta, pero de ello no se sigue necesariamente que el sacrificio sea parte *del* altruismo, al menos como una condición necesaria para la articulación de su concepto. Como ha sido apuntado, “simplemente no creo que el sacrificio sea el elemento que hace que el acto en sí sea más *altruista*”. DE WISPELAERE (2004), p. 14. Énfasis del original.

⁵¹ Es efectivo que el postulado (iii) captura de mejor manera que (ii) el contraste que media entre altruismo moderado e individualismo desinteresado. Sin embargo, la prevalencia del interés personal sobre el ajeno es una demanda distintiva *del* individualismo en los asuntos morales y, por ello, al desafiar este predominio normativo parece inevitable apartarse de las coordenadas individualistas. Sobre este punto particular, es posible que se presente, en verdad, una cuestión de grados en relación con la intensidad en que es puesto en entredicho la preeminencia del autointerés. Así, habría un punto en que no es posible preservar el modelo individualista frente a la preferencia del interés de los demás sobre el propio. Debo esta reflexión a un agudo punto formulado por uno de los árbitros.

Sin embargo, resulta indispensable tener presente que es significativamente distinto que la consideración en favor de los demás se traduzca en la prohibición de dañar o lesionar los derechos e intereses ajenos, a que lo haga a partir de la realización de actuaciones que favorecen el interés ajeno. La exigencia de respeto por los intereses de los otros que reconoce el individualismo desinteresado no importa efectuar acciones que derechamente atienden al bien de estos. Hay involucrado un componente adicional cuando se trata de actuaciones positivas, que en rigor no coincide con la demanda de no lesionar el interés ajeno. En este sentido, existen ciertas demandas a las cuales el individualismo –incluso en su versión desinteresada– no puede alcanzar. Para cubrirlas es precisamente necesario atender al ideal altruista en su dimensión moderada, que contempla para algunos supuestos la ejecución de acciones positivas⁵².

La pertinencia del ideal altruista en el derecho contractual revela que el individualismo en su versión desinteresada no logra dar cobertura a ciertos deberes y demandas que están presentes en esta área del fenómeno jurídico. El altruismo moderado viene a fundar ciertos deberes que develan que *hay algo más* involucrado que meramente no dañar o lesionar los intereses ajenos en las prácticas contractuales. Si esta participación fuere correcta, entonces, el derecho de contratos no puede estar exclusivamente fundamentado de acuerdo con los cánones individualistas, ni aun en su sentido desinteresado que suscribe la exclusión del daño a los terceros. Para su fundamentación deviene crucial atender también a consideraciones altruistas previstas para actuar en beneficio de los demás.

Una advertencia que es indispensable apuntar para evaluar el rendimiento del altruismo moderado en el derecho de contratos es su carácter *conductual*. En la literatura acerca del altruismo ocupa un lugar de importancia la distinción entre el altruismo *motivacional* y el *conductual*. Esta distinción discurre si acaso la motivación del agente es o no necesaria para que una acción sea calificada de altruista⁵³. Mientras que el altruismo motivacional considera que únicamente puede ser estimada como altruista una acción en que el agente tenga efectivamente la motivación de beneficiar a otro, el altruismo conductual, en palabras de Bar-Tal, se “enfoca en los resultados de los comportamientos: las ganancias del beneficiario y los gastos de quien le ayuda”⁵⁴. Esta lectura se desentiende de la motivación efectiva del agente para efectuar las acciones que favorecen a los demás y, en su lugar, pone

⁵² Se ha atendido a la buena fe para dar cuenta de la faz positiva de la colaboración contractual de una parte a favor de la otra. De acuerdo con Betti, la buena fe consiste en “una actitud de activa cooperación que lleva a cumplir la expectativa ajena, con una conducta positiva propia, la cual se desarrolla en favor de un interés ajeno”. BETTI (1969) p. 77. El deber de colaboración puede entenderse como una demanda reveladora de la insuficiencia del prisma individualista para fundar esta exigencia y puede resultar indicativa sobre la transición a demandas que atienden el interés de la otra parte, logrando reconocimiento en textos de armonización contractual. Se ha encajado con las exigencias de la buena fe en Larenz, según las cuales se exige “un respeto recíproco ante todo en aquellas relaciones jurídicas que requieren una larga y continuada colaboración, respeto al otro también en el ejercicio de los derechos y en general el comportamiento que se puede esperar entre los sujetos que intervienen honestamente en el tráfico”. LARENZ (1985) p. 96. Acerca del alcance de este deber véase PRADO (2015).

⁵³ Respecto de la posición que ignora la relevancia de la motivación en la configuración del comportamiento altruista, véase, por ejemplo, RUSHTON (1982) pp. 425-446. Sobre la visión que considera indispensable el componente motivacional, puede consultarse KREBS (1970) pp. 258-302.

⁵⁴ BAR-TAL (1986) pp. 4-5.

atención en las consecuencias que acarrea su comportamiento. De ahí que actuaciones que no tengan la intención directa de favorecer a otro, o bien que se ejecuten con el propósito de obtener una futura compensación, son igualmente altruistas. Es posible actuar de manera altruista aun cuando no se tenga efectivamente esa motivación.

El carácter conductual del altruismo moderado se encuentra estrechamente relacionado con su prescindencia de que los agentes sean genuinamente altruistas. La versión moderada del altruismo no supone que los individuos –*v.gr.* contratantes– tengan, de verdad, motivaciones altruistas para favorecer a otros participantes de las relaciones contractuales o propietarias. Puede que, de hecho, las tengan. Pero ello no es imprescindible. Desde esta perspectiva, el éxito de la propuesta no depende de modo alguno del hecho de que los contratantes actúen motivados, en realidad, por consideraciones altruistas. La consagración de mecanismos institucionales que establecen respuestas altruistas constituye una forma indirecta de obtener resultados de ese carácter, es decir, demandando que en tales casos los sujetos se comporten *como lo haría* un individuo que comulga con la moralidad altruista. Es una manera indirecta de conseguir resultados de carácter altruista, instando a que los contratantes se comporten *como si fueran* altruistas. Tal consideración se amalgama con la forma conductual de ver el altruismo que es aquí suscrita⁵⁵.

4. ¿POR QUÉ EL ALTRUISMO MODERADO PUEDE FUNDAMENTAR DE MEJOR MANERA EL DERECHO DE CONTRATOS QUE LA SOLIDARIDAD?

La solidaridad y el altruismo moderado ofrecen, como se ha visto, dos modelos alternativos de fundamentación normativa para el derecho contractual. Ambos contribuyen a hacer frente al sustento individualista desde dos órdenes de consideraciones. Por un lado, transitan por una dirección opuesta al individualismo filosófico al apartarse de la preeminencia del autointerés en desmedro del interés ajeno. Para ambos esquemas el interés personal no necesariamente predomina respecto del de los demás. Por otro, ponen a prueba la supuesta uniformidad del sustento valorativo individualista en el derecho contractual. Este último no se encuentra exclusivamente fundado a partir los cánones individualistas, sino que hay también exigencias provenientes de la solidaridad o bien del altruismo. Tales consideraciones desafían ciertas asunciones tradicionales de los estudios dogmáticos en el derecho de contratos relativos a la primacía del propio interés del contratante y la presencia unitaria de demandas individualistas en las relaciones contractuales.

Frente al prisma individualista en el ámbito contractual, la solidaridad rechaza la separación tajante entre los intereses de las partes, así como las diferencias que existen entre estos. Del mismo modo, niega la oposición entre los intereses de los contratantes porque en lugar de ello promueve su continuidad afirmando que los intereses de una parte del contrato son también los de la otra. Por último, se desmarca de la prevalencia del interés propio sobre el ajeno, ya que en la comunidad de intereses que se forja en la esfera contractual no

⁵⁵ Una defensa del 'altruismo institucionalmente limitado' para las actuaciones de los buenos samaritanos que prestan servicios o ayuda a otras personas en DAGAN (1999) pp. 1152-1200.

hay una primacía a favor del primero, resultando igualmente relevantes ambos intereses que no son, en definitiva, sino los mismos.

La distancia entre el altruismo moderado y el fundamento individualista, en tanto, parece ser paradójicamente menor que la que media entre este último y la solidaridad. El altruismo moderado rechaza el predominio del interés personal sobre el ajeno. En esto coincide el altruismo moderado y la solidaridad. Sin embargo, el fundamento altruista no rechaza la separación o diferencia que existe entre los intereses de las partes de un vínculo contractual. Desde la óptica del altruismo moderado dicha diferencia es efectiva: los intereses de una parte no son necesariamente los de la otra. El matiz que introduce este sustento es que de esa diferencia no se puede derivar el predominio de los intereses propios del contratante sobre los de la otra parte. Este prisma desecha la primacía normativa de los intereses propios, pero lo hace sin negar que estos puedan diferenciarse entre sí.

¿Por qué esta clase de observaciones podría mostrar que el altruismo moderado es un candidato más idóneo que la solidaridad para desafiar la aparente hegemonía individualista? Una posible respuesta puede hallarse en el *caso central* que tiene en mente la lectura individualista en el derecho de contratos y sobre la base de la cual se construyen las relaciones contractuales⁵⁶. De acuerdo con esta imagen, en el contrato hay intereses que pueden separarse radicalmente y que están caracterizados por su contraste. Los intereses del vendedor no son los del comprador, una parte requiere una determinada cosa y otra una cantidad de dinero. En distintas ocasiones, tales intereses se encuentran reñidos entre sí y en franca oposición. De ahí que el contrato sirva para brindar un mecanismo de cooperación en que más allá de las discrepancias entre las partes, estas puedan arribar a beneficios recíprocos, procurando alcanzar en la mayor medida posible su autointerés. Asimismo, esta visión del vínculo contractual replica la preeminencia del propio interés sobre el sustentado por los demás participantes de las relaciones sociales. Con mayor o menor exactitud esta corresponde a *la* imagen con base en la cual las aproximaciones clásicas en derecho de contratos han leído la relación contractual y es, naturalmente, el supuesto que mejor encaja con el fundamento individualista.

La solidaridad niega que el vínculo contractual esté forjado sobre la base de la discrepancia entre los intereses y, por el contrario, enfatiza la existencia de una comunión entre ellos. Hay un espacio común en que los intereses de un contratante y los del otro. Por ello es que la rivalidad entre los intereses es reemplazada por su armonía y conciliación. En esto también encuentra su justificación que las razones solidarias puedan esgrimirse a favor de la otra parte del contrato. Este último es, parafraseando a Rorty, *uno de nosotros* y gracias a esta continuidad de intereses cobra sentido actuar solidariamente a su favor. La fuerza apelativa de este modo de fundar la moralidad contractual es ciertamente atractiva: la igualdad de intereses hace pertinente un ideal normativo distinto al individualismo y que rechaza la diferencia y antagonismo entre aquellos.

No obstante, la pertinencia de la solidaridad como fundamento normativo de lo contractual supone que el caso central no sea tal. Tal tarea puede parecer excesivamente dispendiosa teniendo en consideración que la forma tradicional de entender la relación

⁵⁶ Sobre la noción de caso central como esquema de análisis del fenómeno jurídico, véase FINNIS (2000) pp. 43 y ss.

contractual es precisamente en términos de ese formato, es decir, separación, diferencia y, posiblemente, antagonismo entre los intereses contractuales y, a su vez, preeminencia del interés personal sobre el ajeno. Es posible ajustar el grueso de la contratación a tales parámetros sin mayor dificultad. Pero, y aún más importante, el espectro de operatividad de la solidaridad estaría circunscrito allí donde dicha comunión de intereses sea efectiva. ¿Existen supuestos de contratación desmarcados del caso central? Por supuesto, los contratos relacionales encajan con lo establecido por la solidaridad y, en efecto, el propio Macneil echa mano a ella para engazarla con la *relación* que tiene lugar entre los contratantes. El problema reside, entonces, en que el fundamento de la solidaridad se solapa con el ámbito de aplicación de los contratos relacionales, porque *solo* ahí se presenta la conjugación de intereses en que se apoyan las demandas solidarias. Mas ese margen de la contratación es *una* parte del escenario contractual, precisamente aquella no está cubierta por el caso central del contrato que se ajusta al fundamento individualista. La ampliación de ese ámbito conlleva poner en entredicho el caso central, lo cual constituye una ambición fuerte incluso para la teoría relacional del contrato y un enfrentamiento directo con la visión más asentada en el derecho de los contratos, corriendo el riesgo de tergiversar la forma en que cotidianamente entendemos la relación contractual.

Otra cuestión es que la solidaridad en el derecho contractual es en un sentido importante más exigente que el altruismo moderado. Sus alegaciones exigen al agente actuar solidariamente a favor de la otra parte del contrato toda vez que el interés que guía a ambos contratantes es común. Se les demanda ser solidarios y no egoístas, debiendo compartir las ganancias contractuales que alcancen y soportar solidariamente las pérdidas de los negocios. Es natural, entonces, abogar para que los contratantes *sean* solidarios entre sí y honren la similitud de sus intereses. El contrato de sociedad, por ejemplo, es concebido como aquel “en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan”⁵⁷. Dicho vínculo contractual –que es de carácter relacional– fundamenta el deber de repartir los beneficios del negocio en la estipulación de poner algo en común entre los socios. Sus intereses son comunes y por ello tiene sentido articular el contrato de sociedad sobre la base de la solidaridad. Sin embargo, la conducta exigida a los socios de la sociedad es moralmente más demandante que solo repartir los réditos, ya que también deben evitar actuar de manera egoísta, desprendiendo su interés personal del interés compartido social. De ahí que sea una regla contractual que quien renuncia a la sociedad para obtener ganancias que de otro modo habrían pertenecido a la sociedad lo hace de mala fe⁵⁸. Aquí se les demanda a los contratantes ser solidarios entre ellos, ya que su interés personal no es, en rigor, distinto del interés de los restantes socios.

El altruismo moderado se posiciona, a mi juicio, de mejor modo frente al caso central para constituir un fundamento normativo del derecho contractual que haga frente al canon individualista. Esta consideración está asociada, en primer lugar, al ámbito de operatividad del altruismo y, en segundo lugar, a la menor exigencia del altruismo moderado gracias a su dimensión conductual. En relación con el primer punto, la pertinencia del al-

⁵⁷ Artículo 2053, Código Civil de Chile.

⁵⁸ Por ejemplo, artículo 2111, Código Civil de Chile.

truismo moderado no requiere que los contratantes sean considerados en este campo como iguales ni que sus intereses sean semejantes. Puede que efectivamente lo sean, pero ello no es determinante, pues su ideal regulativo de las conductas no prejuzga la continuidad o discrepancia entre los intereses. Como fundamento normativo del derecho de contratos, la operatividad del altruismo moderado no supone la semejanza de intereses y puede engarzarse perfectamente con la diferencia de ellos. La cuestión decisiva radica en que no es cierto que, como afirma el individualismo, el interés propio predomine respecto del ajeno. Por ende, da por sentada la diferencia de intereses entre los individuos, mas rechaza el privilegio que se otorga al interés personal. Esto tiende a inclinar la balanza a la orilla del altruismo, porque si es correcto que el grueso de la contratación se ajusta a una diferencia entre intereses y, en algunas ocasiones, hay intereses derechamente contrapuestos entre las partes, el espectro de actuación del fundamento altruista es superior al de la solidaridad. Si es el caso que la solidaridad reclama comunión de intereses –aun cuando esta sea extraída de manera *ex post* de la configuración del *nosotros* de la comunidad contractual– el altruismo moderado se muestra libre de esa carga y más idóneo para fundar demandas y exigencias en un mayor margen de relaciones contractuales, tal y como las conocemos.

El altruismo moderado no presupone, por tanto, lo que supone la solidaridad. Si el caso central es correcto, ello no pone en aprietos al altruismo moderado ni resulta indispensable forzar la incorrección de la descripción del caso central para que este fundamento tenga cabida. Si es efectivo el caso central de la relación contractual esgrimida por los estudios tradicionales, entonces, el altruismo moderado puede engarzarse con esa visión instando a desafiar la primacía del autointerés, preocuparse constantemente por el interés ajeno y, en ciertas ocasiones, actuar directamente en su beneficio. Es cierto que pudiere plantearse que el altruismo moderado no tiene un papel gravitante en los contratos relacionales, ya que ahí tiene lugar la comunión de intereses que reclama la solidaridad. No obstante, el lugar que ocupa el altruismo en la fundamentación valorativa de las prácticas contractual se devela porque los contratos relacionales constituyen *un* espacio de la contratación. Pero el grueso de las relaciones contractuales se ajusta al caso central en que el altruismo conserva su fuerza pese a la separación, diferencia y posible rivalidad entre los intereses de las partes.

Esta ventaja se acrecienta si hay conflicto entre intereses contractuales. El fundamento altruista puede actuar en oposición de intereses, pero la solidaridad supone encontrar ese *nosotros* común. Bajo el supuesto de que medie una rivalidad directa entre los intereses de las partes, se agudiza la dificultad de perfilar ese reconocimiento de pertenencia en la comunidad contractual. El altruismo moderado, en cambio, no enfrenta vallas insalvables para formular sus demandas en tales contextos. De allí que, por ejemplo, el deber de renegociación en los supuestos de imprevisión, como algunos deberes de información precontractual y, en general, las demandas de actuación positiva en beneficio exclusivo del interés del otro contratante, que son esgrimidas sobre la base de la buena fe, no discriminan si en la respectiva relación contractual hay o no conflicto de intereses. Este no constituye un criterio para que los institutos contractuales atiendan consideraciones altruistas, exigiendo a las partes realizar comportamientos dentro de tal órbita.

La segunda consideración que revela la mayor pertinencia del altruismo moderado radica en que, a diferencia del prisma solidario, no exige que los contratantes sean

altruistas, sino que actúen *como si lo fueran*. A partir del rasgo conductual del altruismo moderado se sigue que basta con que los resultados de las acciones sean beneficiosos para los demás, sin necesidad que hayan sido desplegados realmente con la motivación de favorecerles⁵⁹. En el derecho de contratos hay institutos a los cuales subyacen demandas que permiten obtener indirectamente consecuencias altruistas. Para ello, no es necesario que los contratantes sean, en verdad, altruistas, sino que basta con que se comporten *como lo haría* una persona que comulga con dicha visión de la moralidad humana. Esto muestra que el altruismo moderado es, en este sentido, menos exigente que la solidaridad y, por ende, más adecuado para la fundamentación de las relaciones contractuales, evitando mostrarse como exógeno o supererogatorio para los contratantes. El derecho de contratos no hace a los contratantes altruistas, pero sí contiene componentes que les demanda obrar en esos términos, desafiando la prevalencia del interés personal, atendiendo el interés de los demás y procurando que a veces sea necesario conducirse para alcanzarlo.

Al engarzar ambas ventajas del altruismo moderado sobre la solidaridad, se logra explicar, por ejemplo, una de las instituciones más relevantes del derecho de contratos; a saber, la buena fe⁶⁰. Este principio fundamental de la contratación se presenta en materia contractual en su faz objetiva, según la cual el contratante debe *actuar* correcta y lealmente sin necesidad de *estar* de buena fe. Mientras que la buena fe contractual es objetiva, la buena fe que tiene lugar en el ámbito posesorio es subjetiva y alude a la convicción de la persona de haber adquirido una cosa de un modo exento de todo fraude y vicio. Desde luego, la buena fe en el derecho de contratos tiene un ámbito de operatividad muy amplio, extendiéndose durante *todo el iter* contractual de *todos* los contratos. Los fundamentos normativos que sustenten la buena fe requieren gozar, por tanto, de la generalidad que tiene este principio, resultando adecuados para albergar sus diferentes demandas.

En este punto el altruismo moderado corre con ventaja sobre la solidaridad. La buena fe no solo tiene aplicación cuando los intereses entre los contratantes son compartidos. Por supuesto, es posible pensar que la intensidad con que se esgrimen las demandas se acrecienta cuando ello ocurre. No obstante, la buena fe no opera únicamente en los contratos relacionales, sino que es predicable a cada contratante en cualquier relación contractual en la cual forme parte. Un aspecto significativo es que la buena fe no requiere contradecir el caso central de la contratación. Es posible exigir a los contratantes obrar de buena fe aun cuando sus intereses sean distintos e incluso contrapuestos. La buena fe no prejuzga la continuidad o no de intereses que hay en la relación contractual, demandando comportarse según sus directrices tanto a las partes en cuya vinculación reina la concordia como en aquellas en que media

⁵⁹ Acerca del carácter conductual del altruismo moderado puede consultarse PEREIRA (2018) p. 156; PEREIRA (2020a) pp. 232-234.

⁶⁰ Más allá del impacto diferenciado que presenta la buena fe en los diferentes sistemas jurídicos privados, se ha constatado que el cambio de paradigma de la contratación ha girado en torno al "incremento en el significado dado a la lealtad de las partes, a la protección de la confianza, a las exigencias de cooperación, la necesidad de considerar el interés de la otra parte o la justicia sustantiva del contrato". WHITTAKER y ZIMMERMANN (2000) p. 700. Sobre la comprensión tradicional del contrato y la tesis de su eventual muerte, véase PEREIRA (2019) pp. 261-306.

el antagonismo. De ahí que la buena fe, del mismo modo que el altruismo moderado, puede conciliarse con el caso central del contrato sin mayores dificultades.

Por otro lado, la buena fe contractual exige a los contratantes *actuar* de buena fe y no estar de buena fe. Tal consideración es posible ajustarla a la dimensión conductual del altruismo moderado, ya que tampoco en este es relevante la efectiva motivación del agente para obrar en favor de otro, sino que el énfasis está situado en los efectos de comportarse como si se tratara de una persona altruista. La buena fe es entendida por el derecho de contratos de manera conductual y, por ello, no presentaría inconvenientes para fundarla en el altruismo moderado. El *actuar* de buena fe, tal como la actuación demandada por el altruismo moderado a los contratantes, no supone *estar* de buena fe ni tampoco ser genuinamente una persona altruista, que tenga la real intención de conducirse por el bien de la otra parte del contrato.

En este lugar podemos preguntarnos qué puede decir la buena fe respecto de la insuficiencia del individualismo —en su sentido desinteresado— para cubrir todos los deberes que de ella provienen⁶¹. Después de todo, es necesario arrojar luz acerca de la necesidad de posicionar el altruismo moderado en la estructura normativa del derecho de contratos, más allá de mostrar mayor pertinencia que la solidaridad. La buena fe auxilia a develar tal consideración. Al descomponer los deberes de la buena fe para los contratantes, es posible hallar, al menos, los siguientes: un deber *fundamental* de tener presente los intereses de la otra parte, un subdeber de carácter *negativo* que exige no dañar los intereses del otro contratante y, por último, un subdeber *positivo* que demanda en ciertas ocasiones actuar derechamente por su interés contractual. Si se evalúa el individualismo desinteresado en esta composición de deberes, es posible observar que este fundamento no presenta problemas para fundar tanto el deber fundamental como el subdeber negativo. Un contratante de buena fe, según lo exige el esquema individualista desinteresado, debe tener permanentemente presente los intereses de la otra parte y abstenerse de causarle daño.

Sin embargo, la dificultad se presenta por el subdeber positivo asociado a comportarse de manera de beneficiar directamente el interés del otro contratante. A diferencia de los deberes precedentes, el subdeber positivo desafía el predominio del autointerés del contratante y, en este sentido, insta a la parte a obrar directamente a favor del interés del otro contratante. Acá hay involucrado *algo más* que no lesionar los intereses de la otra parte, resultando moralmente más exigente que el subdeber negativo. Para fundar ese subdeber positivo es necesario, entonces, acudir al altruismo moderado. Este permite alcanzar esa demanda positiva de actuar en beneficio del otro, sin que sea menester que el contratante esté de buena fe ni sea realmente altruista. Baste, por el contrario, con que actúe de buena fe y se comporte como lo haría una persona que suscribe el altruismo⁶². Por ello, es que aun

⁶¹ Respecto del posicionamiento del altruismo en la fundamentación de los deberes de la buena fe, véase PEREIRA (2020a) pp. 264-278. También en CAMPOS, MUNITA y PEREIRA (2021) pp.187-217.

⁶² Sobre esta clase de deberes encaminados a beneficiar a la otra parte del acuerdo, puede prestarse atención a algunos de los casos que están revisados en WHITTAKER y ZIMMERMANN (2000) pp. 655 y ss. Al respecto, cabe detenerse, por ejemplo, en el deber de un contratante de informar a la otra parte cómo debe usarse de buena forma la cosa que el primero vende al segundo, o bien el deber de informar a la otra parte que el contrato debe otorgarse mediante una solemnidad, cuando el otro contratante lo desconoce, así como el deber de una parte de

cuando el individualismo desinteresado tiene una posición preeminente en la fundamentación del derecho de contratos, *no cuenta toda la historia*. También hay consideraciones altruistas que son parte de la estructura normativa del derecho contractual y una de sus principales instituciones, como lo es la buena fe, contribuye a develar su lugar⁶³.

Es evidente que el altruismo moderado no tiene por qué ocupar el mismo espacio ni expresarse con la misma intensidad que el individualismo desinteresado en el derecho contractual. Su posicionamiento debe resistir la tentación de sustituir hegemónicamente al individualismo en el escenario contractual. El propósito de este ejercicio de interpretación constructiva en la filosofía del derecho contractual es mostrar que no hay solo *un* fundamento normativo. A pesar del prisma monista suscrito por la visión tradicional, es posible hallar al menos dos sustentos valorativos vigentes: individualismo desinteresado y altruismo moderado. Puede que también esté la solidaridad en aquellos contratos que sean relacionales, pero, de nuevo, lo relevante es reafirmar que la uniformidad normativa en el derecho contractual no es del todo correcta. Como sostuvo Hart, “el deseo de uniformidad es muy fuerte en la teoría jurídica”⁶⁴. A tal pretensión no pudo escapar la teoría del contrato, pero puede ser el momento de poner a prueba dicho modo de ver el derecho contractual. La buena fe, de hecho, muestra la dualidad en la composición normativa que está presente en lo contractual.

5. CONCLUSIONES

El derecho de contratos se encuentra al parecer homogéneamente fundado en el individualismo normativo. Tal visión muestra la manera en que tradicionalmente es entendida la fundamentación normativa del derecho de contratos. Sin embargo, aquí se ha mostrado el lugar que ocupan dos modelos justificativos alternativos: la solidaridad y el altruismo moderado. Pese a que en la actualidad la oposición al individualismo suele efectuarse con cargo a la solidaridad, el espacio contractual no es el más adecuado para sostener sus presupuestos. De allí que tiene sentido prestar atención al potencial justificativo del altruismo en su sentido moderado. Gracias a este es posible conservar el caso central a partir del cual es tematizada la relación contractual por los estudios tradicionales y, al mismo tiempo, mostrar la mayor pertinencia que presenta el altruismo sobre la solidaridad. En el derecho de contratos no hay, en verdad, solo un fundamento valorativo. Algunas de sus instituciones más distintivas, como la buena fe, abonan tal consideración reflejando la falta de uniformidad que caracteriza su composición normativa. Este ejercicio de posicionamiento del altruismo y la solidaridad constituye un esfuerzo teórico indispensable para el derecho contractual porque permite entender de mejor manera la complejidad de este ámbito y la racionalidad de algunos de sus institutos que no responden a los cánones individualistas.

entregar la cosa a la otra de la mejor manera posible o que sea beneficiosa para esta última, a pesar de que no se haya fijado un plazo o modalidad expresa sobre el modo de efectuar su entrega.

⁶³ El carácter bifronte con que se presenta la fundamentación normativa de la buena fe y que replica la complejidad del derecho de contratos en torno a la confluencia entre el individualismo desinteresado y el altruismo moderado, se encuentra en PEREIRA (2020b) pp. 124-134.

⁶⁴ HART (1963) p. 41.

BIBLIOGRAFÍA

- BAR-TAL, Daniel (1986): “Altruistic Motivation to Help: Definition, Utility and Operationalization”, *Humboldt Journal of Social Relations*, Vol. 13, N° 1/2: pp. 3-14.
- BERNAL, Mariana (2007): “El solidarismo contractual –especial referencia al derecho francés–”, *Vniversitas*, N° 114: pp. 15-30.
- BENÍTEZ CAORSI, Juan J. (2013): *Solidaridad contractual. Noción posmoderna del contrato* (Madrid, Reus).
- BOURGOIS, Léon (1896): *Solidarité* (Paris, Armand Colin et Cie, éditeurs).
- CAMPOS, Sebastián, MUNITA, Renzo y PEREIRA, Esteban (2022): “Fundamentación normativa de los deberes derivados de la buena fe contractual. Entre el individualismo desinteresado y el altruismo moderado”, *Revista de Derecho Privado*, N° 43: pp. 187-217.
- COMTE, Auguste (1980): *Discurso sobre el espíritu positivo* (Madrid, Alianza).
- DAGAN, Hanoch (1999): “In Defense of the Good Samaritan”, *Michigan Law Review*, Vol. 97, N° 5: pp. 1152-1200.
- DE WISPELAERE, Jurgen (2004): “Altruism, Impartiality and Moral Demands”, en SEGLOW, J. (ed.), *The Ethics of Altruism* (London & Portland, Frank Cass Publishers) pp. 9-33.
- DUGUIT, Léon (2007): “Las transformaciones del derecho privado”, en DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y privado* (trad. C. G. Posada) (Granada, Comares) pp. 151-235.
- DURKHEIM, Émile (2012): *La división del trabajo social* (Madrid, Minerva).
- EISENBERG, Melvin A. (1995): “Relational Contracts”, en BEATSON, J. y FRIEDMANN, D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law* (Oxford, Oxford University Press) pp. 291-304.
- FINNIS, John (2000): *Ley natural y derechos naturales* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- FLEW, Antony (ed.) (1984): *A Dictionary of Philosophy* (New York, St. Martin's Press, segunda edición revisada).
- GOETZ, Charles J. y SCOTT, Robert E. (1981): “Principles of Relational Contracts”, *Virginia Law Review*, Vol. 67, N° 6: pp. 1089-1150.
- GORDLEY, James (1994): “Myths of the French Civil Code”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, N° 3: pp. 459-505.
- GORDON, Robert W. (1985): “Macneil, Macaulay, and the Discovery of Power and Solidarity in Contract Law”, *Wisconsin Law Review*, Vol. 1985, N° 3: pp. 565-579.
- HART, H. L. A. (1963): *El concepto de derecho* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- JENCKS, Christopher (1990): “Varieties of Altruism”, en MANSBRIDGE, Jane (ed.), *Beyond Self-Interest* (Chicago, The University of Chicago Press) pp. 53-67.
- KENNEDY, Duncan (2001): “Forma y sustancia en la adjudicación del derecho privado”. En GARCÍA VILLEGAS, M. (ed.), *Sociología jurídica, teoría y sociología del derecho en Estados Unidos* (Bogotá, Universidad Nacional de Colombia) pp. 163-187.
- KREBS, Dennis L. (1970): “Altruism—An Examination of the Concept and a Review of the Literature”, *Psychological Bulletin*, Vol. 73, N° 4: pp. 258-302.
- LARENZ, Karl (1985): *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica* (Madrid, Civitas).

- MACNEIL, Ian R. (1974): “The Many Futures of Contract”, *Southwestern California Law Review*, Vol. 47: pp. 691-816.
- MACNEIL, Ian R. (2000): “Relational Contract Theory: Challenges and Queries”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 94, N° 3: pp. 877-908.
- MACNEIL, Ian R. (2001): “Exchange and Co-operation”, en CAMPBELL, D. (ed.), *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil* (London, Thomson Reuters) pp. 89-124.
- MACPHERSON, C. B. (2005): *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke* (Madrid, Trotta).
- NAGEL, Thomas (2004): *La posibilidad del altruismo* (Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica).
- PARDUN, John T. (1998): “Good Samaritan Laws: A Global Perspective”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, Vol. 20, N° 3: pp. 591-613.
- PAPAYANNIS, Diego M. y PEREIRA, Esteban (2018): “Introducción: sobre la filosofía del derecho privado”, en PAPAYANNIS, Diego M. y PEREIRA, Esteban (eds.), *Filosofía del derecho privado* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons) pp. 15-42.
- PEREIRA, Esteban (2016): *¿Por qué obligan los contratos? Justificación normativa de la obligatoriedad del vínculo contractual* (Santiago, Thomson Reuters).
- PEREIRA, Esteban (2017): “¿Filosofía del derecho privado?”, en MARÍN, Juan Carlos y SCHOPF, Adrián (eds.), *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 193-261.
- PEREIRA, Esteban (2018): “Altruismo y derecho contractual”, en PAPAYANNIS, Diego M. y PEREIRA, Esteban (eds.), *Filosofía del derecho privado* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons) pp. 139-168.
- PEREIRA, Esteban (2019): “Muerte del contrato”, en PEREIRA, Esteban (ed.), *Fundamentos filosóficos del derecho civil chileno* (Santiago, Rubicón Editores) pp. 261-306.
- PEREIRA, Esteban (2020a): “Algunas maneras de mostrar el altruismo en el derecho privado”, en PAPAYANNIS, Diego M. y GARCÍA, Juan Antonio (eds.), *Dañar, incumplir y reparar. Ensayos de filosofía del derecho privado* (Lima, Palestra) pp. 217-299.
- PEREIRA, Esteban (2020b): “La buena fe y sus fundamentos normativos”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 7: pp. 111-142.
- PRADO, Pamela (2015): *La colaboración del acreedor en los contratos civiles* (Santiago, Thomson Reuters).
- RORTY, Richard (1991): *Contingencia, ironía y solidaridad* (Barcelona, Paidós).
- RUSHTON, J. Philippe (1982): “Altruism and Society: A Social Learning Perspective”, *Ethics*, Vol. 92, N° 3: pp. 425-446.
- SALVIOLI, Giuseppe (2019): *El derecho civil y el proletariado* (Santiago, Ediciones Jurídicas Olejnik).
- SCHMIDTZ, David (1993): “Reasons for Altruism”, en PAUL, E. F., MILLER, F. D. y PAUL, J. (eds.), *Altruism* (Cambridge: Cambridge University Press) pp. 52-68.
- SOLARI, Gioele (1946): *Filosofía del derecho privado. I. La idea individual* (Buenos Aires, De Palma).

- TARELLO, Giovanni (2002): “Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos”, en su *Cultura Jurídica y Política del Derecho* (Granada, Comares) pp. 43-64.
- TUHR, A. V. (2007): *Tratado de las obligaciones* (Granada, Comares).
- WHITTAKER, Simon y ZIMMERMANN, Reinhard (2000): “Coming to Terms With Good Faith”, en ZIMMERMANN, R. y WHITTAKER, S. (eds.) *Good Faith in European Contract Law* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 653-701.
- WIEACKER, Franz (2002): *Historia del derecho privado de la edad moderna* (Granada, Comares).
- ZIPURSKY, Benjamin C. (2004): “Philosophy of Private Law”, en COLEMAN, J. L. y SHAPIRO, Scott (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford, Oxford University Press) pp. 623-655.