

## Contrato y colaboración\*

Daniel Markovits\*\*

### Introducción

Las promesas yacen en el seno de las experiencias morales entre personas, mientras que los contratos yacen en el seno de sus experiencias legales. Muchas de las relaciones más importantes de nuestra cultura moral y legal surgen, característicamente, en base a algún tipo de promesa o contrato: así, las familias están conectadas por promesas de matrimonio; los trabajos por contratos de empleo; y hasta la ciudadanía (aunque sea de forma metafórica) por el contrato social. En todos estos casos, y un sin fin de otros, las promesas y los contratos establecen las relaciones que unen a las personas que los suscriben.

Pero, a pesar de la naturaleza claramente comunal de las promesas y los contratos, las recolecciones más destacadas de estas prácticas siguen siendo, principalmente, individualistas y buscan explicar las obligaciones que de ellas

---

\* Título original "*Contract and Collaboration*" publicado en *The Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 7, Mayo 2004, pp.1417-1518. Traducido al español por Paula M. Arturo, Abogada (Universidad de Palermo).

\*\* Profesor titular de derecho, Universidad de Yale. Este artículo se ha visto considerablemente beneficiado por las respuestas recibidas en la Segunda Reunión Anual de Mayo de Jóvenes Profesores de Derecho y de los talleres para profesores de las Facultades de Derecho de la Universidad de Yale, la Universidad de Michigan y la Universidad de Texas. Quisiera agradecer a todos los participantes de estas discusiones. También quisiera agradecer a Bruce Ackerman, Omri Ben-Shahar, Sarah Bilston, Michael Bratman, Sherman Clark, Jules Coleman, Richard Craswell, Hanoch Dagan, Owen Fiss, Robert Gordon, Rachel Harmon, David Hasen, Dan Kahan, Alvin Klevorick, Harold Koh, Anthony Kronman, Christopher Kutz, Richard Markovits, Carol Rose, Susan Rose-Ackerman, Jed Rubenfeld, Alan Schwartz, Scott Shapiro, Henry Smith, Kevin Stack y James Whitman. Finalmente, quisiera agradecer a Jonathan Kravis y el personal del Yale Law Journal por su apoyo editorial excepcional.

surgen en base a los servicios que estas prácticas brindan a las partes que las suscriben. Algunas teorías destacan que las obligaciones promisorias y contractuales aumentan la libertad de los promitentes, al permitirles proyectar sus intenciones hacia el futuro y planificar acciones que hacen uso de los pre-compromisos que tienen a su disposición.<sup>1</sup> Otras teorías destacan que las obligaciones promisorias y contractuales reflejan una preocupación por las expectativas razonables de los promisorios y los daños que éstos pueden sufrir si estas expectativas no son satisfechas.<sup>2</sup> Aún, otras teorías destacan, de forma prominente, que las obligaciones promisorias y contractuales promueven el bienestar tanto de los promisorios como de los promitentes, al fomentar la confianza en la coordinación social y promover la asignación eficiente de los recursos.<sup>3</sup> Es verdad que estas teorías varían enormemente entre sí y muchas veces se presentan como competidoras. Pero en lo que se asemejan es que todas ellas buscan los fundamentos morales de la promesa y el contrato en las propiedades de cada una de las partes de estos acuerdos.

No dudo que los valores individualistas desde los que parten estas teorías puedan dar lugar a razones para actuar y, de hecho, hasta a obligaciones morales. No obstante, sigo insistiendo que las teorías individualistas no capturan ni reflejan el centro moral propio de la promesa y el contrato, el cual no se encuentra en ninguno de los fundamentos de las partes individuales, sino en las relaciones entre las personas que prometen y el contrato que entre ellos se crea. Sostengo que la promesa y el contrato generan relaciones entre las personas integrantes que desembocan en una teoría de la promesa y, en especial, del contrato. Describo esta teoría mediante las relaciones entre las personas que prometen y, particularmente, los contratos que entre ellas se generan. Caracterizo esta relación en término de valores morales y políticos, familiares y atractivos. Mi postura es que las promesas, en general, y los

---

<sup>1</sup> Véase, p. ej., Charles Fried, *Contract As Promise*, 1981. En relación con esto, Véase Randy E. "Barnett, A Consent Theory of Contract", en *Colum. L. Rev.*, 86, 1986, p. 269; y Peter Benson, "The Unity of Contract Law", en *The Theory Of Contract Law*, Peter Benson ed., 2001, p. 118.

<sup>2</sup> Véase, p. ej., P.S. Atiyah, *Essays On Contract*, 1986; P.S. Atiyah, *The Rise And Fall Of Freedom Of Contract*, 1979; Thomas Scanlon, "Promises and Contracts" [en adelante, Scanlon, "Promises and Contracts"], en *The Theory Of Contract Law*; Thomas Scanlon, "Promises and Practices", en *Phil. & Pub. Aff.*, 19, 1990, p.199. [en adelante, Scanlon, "Promises and Practices"].

<sup>3</sup> Véase, p. ej., Richard Craswell, "Contract Law, Default Rules, and the Philosophy of Promising", en *MICH. L. REV.*, 88, 1989, p. 489; Charles J. Goetz & Robert E. Scott, "Enforcing Promises: An Examination of the Basis of Contract", en *Yale L.J.*, 89, 1980, p.1261; Alan Schwartz & Robert E. Scott, "Contract Theory and the Limits of Contract Law", en *Yale L.J.*, 113, 2003, p. 541.

contratos, en particular, establecen una relación basada en el reconocimiento y el respeto —y una suerte de comunidad— entre los participantes. Luego, explico las razones que existen para hacer y cumplir promesas y contratos en base al valor de esta relación.<sup>4</sup>

Además, sostengo que el contrato participa de este ideal de comunidad basada en el respeto, a pesar que, generalmente, surge entre personas auto-interesadas que buscan apropiarse lo más posible del valor que se genera a partir de él. A mi entender, una comunidad basada en el respeto es un ideal amplio, el cual engloba muchos tipos de esfuerzos conjuntos, entre ellos, el contrato. La pieza central de mi planteo acerca de la moralidad del contrato es un argumento que encuentra el valor de la comunidad, directamente, en la forma de la relación contractual, y no en los fines sustantivos que las partes del contrato persiguen. Presento una recolección detallada de las relaciones características de este tipo de comunidad, a la cual denomino colaboración.

Por último, debido a que mi fin es desarrollar una teoría de derecho contractual, sostengo que la relación contractual, tal como yo la caracterizo, no es una mera fatuidad académica, sino algo inherente a nuestra práctica legal. Analizo particularmente dos rompecabezas doctrinales del derecho contractual —relacionados a la doctrina de la consideración y la expectativa de remediación— a la luz de los valores que, a mi entender, yacen por debajo de la relación contractual. Sostengo que la teoría general de las

---

<sup>4</sup> Aunque no es popular, mi propuesta acerca de que el análisis moral de la promesa y el contrato es lo que da valor a las relaciones que estas prácticas generan no es nueva. Las teorías individualistas de los contratos suelen mencionar la relación contractual de paso: p. ej., Charles Fried afirma que los contratos implican confianza y que las personas pueden perseguir la confianza por su valor en sí misma. Véase, Fried, *supra* nota 1, p. 8. Pero para Fried esto no es el *quid* de su teoría. Jamás explica qué es la confianza, ni cómo los contratos (especialmente aquellos entre partes auto-interesadas cuya actuación depende de la coerción estatal) implican confianza; y todos sus argumentos sustanciales acerca del contrato regresan, inexorablemente, a sus ideas de libertad.

Más auspiciosamente, Joseph Raz ha postulado que las promesas generan una “conexión especial” entre el promitente y el promisorio y el valor de esa conexión es lo que “explica[sic] no solo por qué deberíamos cumplir nuestras promesas, sino también por qué es bueno hacer promesas”. *Essays In Honour Of H.L.A. Hart*, P.M.S. Hacker & Joseph Raz eds., 1977, pp. 210, 227-28. No obstante, la postura de Raz acerca de las promesas y el contrato, la cual analizo detenidamente en I.C.2, es puramente formal. Lo que le importa a Raz es explicar, de forma general, cómo las obligaciones promisorias y contractuales pueden funcionar dentro de nuestro razonamiento práctico, al mismo tiempo que no hace ningún esfuerzo por identificar, de modo expreso, las características sustanciales de las relaciones promisorias y contractuales de las cuales surge su valor.

Estas páginas, al contrario, presentan una recolección sustancial de la moralidad de la promesa y las relaciones contractuales y sus propósitos, a fin de construir una teoría realmente contraria a las posturas dominantes.

obligaciones contractuales que propongo implica la recolección más satisfactoria de estas doctrinas.

Así, busco reivindicar en nombre de la filosofía práctica ese carácter comunal que contiene la esencia tanto de las obligaciones, como de las experiencias vívidas de promesas y contratos, la cual es escondida por las recolecciones dominantes e individualistas. Además, en vez de extraer la moralidad de la promesa y el contrato de los principios más generales y fundamentales (de libertad, daño y bienestar), entiendo a estos como contenedores de ideales morales más distintivos y autónomos. Por otra parte, estos ideales irradian más allá de la promesa y el contrato, e iluminan los aspectos de la vida cotidiana que exceden los estrechos límites de estas prácticas. Propongo, al final de mi argumentación, que el ideal colaborativo que identifiqué en la relación contractual representa una piedra angular para las instituciones económicas y políticas, modernas y pluralistas. Además de contener una teoría jurídica del contrato, estas páginas son una contribución a la teoría de mercado moderna y, asimismo, al liberalismo.

Al mismo tiempo, la teoría que desarrollo aquí es humilde en otros aspectos que es necesario identificar antes de comenzar mi argumentación, para así evitar dar la impresión de excederme en cuanto a su alcance. No niego que de la promesa y el contrato surge un gran atavío de obligaciones morales. Tampoco niego que estas obligaciones pueden verse iluminadas por las referencias a los ideales de libertad, daño y bienestar que tanto destacan las teorías familiares del contrato a las que busco complementar.<sup>5</sup> Solo niego que estas obligaciones sean parte de la promesa y del contrato, y que estas explicaciones familiares capturen el núcleo moral y legal de la promesa y el contrato. Por otra parte, centro mi atención en los contratos entre personas individuales y naturales. Considero que estos casos son el núcleo del contrato, por lo que me conformo con analizar de forma secundaria los existentes entre organizaciones.<sup>6</sup> Cada una de estas limitaciones está íntimamente ligada a mi objetivo más amplio. Una teoría que entiende al contrato como una fuente distintiva y autónoma de obligación moral tenderá, naturalmente, a distinguir entre el contrato en sí y sus obligaciones asociadas. Mientras que una teoría que busca conectar al contrato con la estructura básica de la autoridad política tenderá, naturalmente, a concentrarse en los individuos a quienes se les deben justificaciones políticas.

---

<sup>5</sup> Asimismo, Fried ha observado que muchas obligaciones que no son estrictamente contractuales pueden surgir a partir, o alrededor, de circunstancias que generan obligaciones contractuales, y negar esto es lo que debilita a las recolecciones clásicas del derecho contractual. Véase, Fried, *supra* nota 1, p. 6.

<sup>6</sup> Véase, *infra* sección II.B.

## I. Introducción de la relación de las promesas

He propuesto el desarrollo de la moralidad de las promesas y de los contratos —incluso de las razones para hacerlos y cumplirlos— a la luz de las relaciones que engendran. En esta parte, expongo, de modo bastante general, las ideas básicas contenidas en la moralidad de las promesas. Dejo la discusión más específica acerca de casos especiales de promesas—lo que incluye, en particular, al contrato—para otras partes. Por lo tanto, mi argumento principal conlleva varias etapas cada vez más específicas. En la primera etapa, presento la relación basada en la promesa y los valores que ella implica, en términos genéricos. En la siguiente etapa, expongo, con más precisión, la forma particular que toma la relación basada en la promesa a través de la institución jurídica del contrato. (Uno de los principales desafíos de esta argumentación, nuevamente, es demostrar que aun una forma de promesa tan impersonal e instrumental como es el contrato —una práctica mediante la cual cada una de las partes trata de tomar ventaja sobre la otra— genera una relación de comunidad que puede dar sustento a las razones para hacer y cumplir a los mismos). Luego, en la etapa final de mi argumentación, vinculo esta caracterización filosófica de la relación contractual con ciertos componentes centrales de la expresión jurídica, y de hecho doctrinal, de esa relación.

### A. Veracidad y comunidad

Para comenzar, tomo algo de distancia del contrato, y hasta de la promesa, y analizo algunas de las razones para decir la verdad y para oponerse a la mentira. Para explicar estas razones hago referencia a la relación de comunidad que se genera entre el orador y sus oyentes cuando se dice la verdad, y que es destruida cuando se dicen mentiras. La recolección que hago sobre la veracidad constituye la base sobre la cual construyo las teorías de la promesa y, eventualmente, del contrato —que sigue siendo mi fin último—. <sup>7</sup>

Cuando una persona dice la verdad, promueve una suerte de comunidad entre ella y sus oyentes. Al decir la verdad, la persona le brinda a sus oyentes acceso a lo que sabe, a su punto de vista acerca del mundo o, cuanto menos,

---

<sup>7</sup> Esta recolección de la veracidad surge a partir de una conversación que tuve con Kevin Stack mientras caminábamos por el mercado cubierto de Oxford, donde los dos realizamos nuestros estudios de posgrado, allá por principios de los años noventa. Ya no recuerdo quién dijo qué, pero estoy seguro que las contribuciones de Kevin fueron importantísimas.

del tema en cuestión; y de esta forma, les permite que lo compartan. Así, la persona que dice la verdad, junto con sus oyentes, puede abordar el objeto de esta veracidad en igualdad de condiciones. Al contrario, cuando se miente, el orador queda activamente excluido de la comunidad con sus oyentes. Siempre que la mentira sea exitosa –es decir, que los oyentes sean engañados– el mentiroso y sus oyentes no pueden compartir un punto de vista respecto al objeto de esa mentira. El mentiroso sabe algo que los oyentes no saben –pues ésa es la naturaleza misma de la mentira– y esta combinación de conocimiento e ignorancia es lo que pone distancia entre ellos.<sup>8</sup> Aun cuando una mentira fracasa –y los oyentes descubren la verdad– el mentiroso y el oyente ya no abordan lo que saben juntos, sino individualmente. Se podría decir que antes de la comunicación, una persona es para otra un desconocido con un punto de vista diferente. El decir la verdad une a las personas y genera comunidad mediante el punto de vista compartido. El mentir divide a las personas y pone distancia entre ellas, mediante la falta de compatibilidad de sus puntos de vista.

En lo que respecta a esta recolección y en el imaginario ingenuo de la mayoría de las personas, la verdad o la mentira obligan a preguntarse acerca de qué creer, es decir, a hacerse preguntas de razonamiento teórico. Pero decir la verdad y mentir no son actividades meramente teóricas y una persona puede decir la verdad, o mentir, no solo para engañar a otra persona, sino para lograr que ésta actúe de forma determinada. Así, estos casos prácticos de verdad y mentira producen efectos que revelan las analogías cercanas entre las formas de comunidad y distancia, descritas en la discusión de las mentiras puramente teóricas. Un médico, por ejemplo, puede informar un diagnóstico con veracidad para alentar a una persona a elegir un tratamiento adecuado; mientras que un propagandista puede mentir acerca de un tema político para alentar a una persona a apoyar un proyecto, al cual se opondría si supiera la verdad. En el primer caso, parece natural que el médico honesto respete a su paciente y lo apoye en sus esfuerzos para recuperar su salud, inclusive, que persiga el logro de este objetivo junto con su paciente; al igual que en el segundo caso parece natural que el propagandista le falte el respeto a su víctima y busque frustrar su participación política, inclusive, que comience el proyecto sin ella o, al menos, que busque alienar su participación en el

---

<sup>8</sup> Al menos en lo que respecta a la tergiversación como elemento de la mentira, el mentiroso será consciente de esta distancia. (Parece algo natural, aunque nada gire en torno a esto). Por otro lado, como el oyente podrá saber que se le mintió, aunque no conozca la verdad que se le esconde por medio de la mentira, también puede tomar consciencia acerca de la distancia generada por la mentira.

proyecto de alguna forma. Por consiguiente, se podría decir, también en estos casos prácticos, que previo a la comunicación estas personas son para la otra, desconocidas que actúan de forma independiente; que la verdad les permite actuar juntas y que la mentira las divide. Estos preceptos, acerca de la verdad y la mentira, dan por sentado que estos comportamientos logran leerse a la luz no solo de los daños y beneficios que pueden implicar individualmente para cada una de las personas afectadas, sino también de las relaciones que establecen entre ellas en conjunto. Por supuesto, estas son solo caracterizaciones aproximadas. La sugerencia intuitiva de que la verdad genera comunidad mientras que la mentira genera distancia debe ser reemplazada por una explicación adecuada de la moralidad de la verdad, más articulada en base a los tipos de comunidad y distancia en cuestión.

Inicio este proyecto abordando algunas de las ideas de Kant acerca de la mentira. Éste es un punto de partida natural, dado que las ideas intuitivas de respeto y comunidad que he invocado fueron inspiradas en él. Regresar a Kant me permite desarrollar estos ideales con mayor detalle y, así, describir las relaciones morales precisas que generan la verdad y la mentira. Al mismo tiempo, mi interés en este autor no es exegetico sino desvergonzadamente instrumental: tomaré prestadas algunas de las ideas de Kant para desarrollar mi propia recolección de las relaciones morales implícitas en la verdad y la mentira. Aunque mis teorías se alejan de las de Kant y de los análisis más ortodoxos sobre él, esto no me preocupa ni es algo que trate de explicar. Por otra parte, como este ejercicio sobre la moralidad de la verdad marca solo una aproximación a las teorías de la promesa y el contrato que constituyen mi fin último, su propósito se aleja de su objeto nominal, y no me preocupa ni intento dar explicaciones cuando la recolección se queda corta para dar una visión cabal de la materia.

Kant desarrolla sus ideas morales, incluso el principio moral más básico al que denomina imperativo categórico, de varias formas mediante distintas formulaciones.<sup>9</sup> Analiza la mentira y la verdad varias veces, bajo más de una formulación. Pero sus postulados más persuasivos se desarrollan mediante un enfoque en particular, bajo la versión del imperativo categórico que Kant denomina fórmula del fin en sí mismo.<sup>10</sup> Este principio, que también suele denominarse fórmula de la humanidad,<sup>11</sup> nos dice: “Actúa de tal forma que uses a la humanidad, tanto en tu propia persona como en la de cualquier otro,

---

<sup>9</sup> Kant sostiene que existen varias formulaciones del imperativo categórico que para él son equivalentes. Immanuel Kant, *Groundwork Of The Metaphysic Of Morals*, H.J. Paton trans., Harper & Row ed. 1964 (1785), pp. 437-38. Creo que en esto estaba equivocado.

<sup>10</sup> *Ibid.* p. 427-30.

<sup>11</sup> Véase, p. ej., Christine M. Korsgaard, *Creating The Kingdom Of Ends*, 1996, 137.

siempre al mismo tiempo como fin y nunca, meramente, como medio”.<sup>12</sup> La fórmula del fin en sí mismo expresa un ideal de respeto y comunidad vinculado a los que he invocado. Como se suele observar, contiene dos directivas acerca de cómo tratar a la humanidad en cuanto personas con las que uno interactúa:<sup>13</sup> primero, que uno jamás debe usar a las personas como meros medios y segundo, que siempre se las debe tratar como fines en sí mismas.<sup>14</sup> Por otra parte, según Kant, estas dos directivas describen normas inequívocas de conducta que rigen la participación dentro de una comunidad basada en el respeto de personas libres y racionales. El principio de que nunca debe usarse a las personas como meros medios prohíbe las acciones basadas en principios o normas (que Kant denomina máximas), que jamás podrían ser aceptadas por la persona afectada por ellas. El principio de que uno siempre debe tratar a las personas como fines en sí mismas prohíbe la persecución de acciones tendientes a fines que no pueden ser compartidos por las personas afectadas.<sup>15</sup>

Estas dos directivas independientes, aunque muchas veces superpuestas, expresan dos partes de una concepción intuitivamente contundente de la vida moral, como dos reglas de conducta que las personas deben adoptar para que entre ellas se genere una comunidad moral. La primera de ellas —que prohíbe usar a las personas como meros medios— expresa la idea de que las

<sup>12</sup> Kant, *supra* nota 9, p. 429 (subrayado removido por el autor).

<sup>13</sup> Tal como indica Christine Korsgaard, Kant utiliza el término “Humanidad” para referirse a la “capacidad de determinar los fines a través de la elección racional”. Korsgaard, *supra* nota 11, p. 137; Véase también, *ibíd.* p. 346. Kant observa que aunque cualquier ser racional puede desarrollar esta capacidad, solo la vemos en los seres humanos. Kant, *supra* nota 9, pp. 428-29.

<sup>14</sup> Esta distinción se enfatiza en, p. ej.: Onora O’neill, *Constructions of Reason: Explorations of Kant’s Practical Philosophy*, 1989, pp. 112-13.

<sup>15</sup> Este desarrollo de los dos componentes de la fórmula del fin en sí mismo sigue el trabajo de Korsgaard y de Onora O’Neill. Véase Korsgaard, *supra* nota 11, pp. 137-38; O’neill, *supra* nota 14, pp. 112-13. La discusión de O’Neill enfatiza más claramente que la de Korsgaard que los dos componentes de la fórmula son inequívocos y complementarios, que identifican “dos aspectos distintos al tratar a los demás como personas”. O’neill, *supra* nota 14, p. 113.

Mi construcción sobre estas ideas se encuentra un poco más allá de la corriente principal, tanto en mi énfasis sobre la distinción entre los dos componentes de la fórmula del fin en sí mismo como, en relación a lo anterior, en la especial atención que le presto a la idea de compartir los fines y así generar con ellos una comunidad. El abordaje más común sobre estos temas es, probablemente, el de Paul Guyer, quien difiere con mi énfasis sobre el compartir y la comunidad y ve, en cambio, al imperativo de tratar a las personas como fines en sí mismas como una directiva genérica “para mejorar sus perspectivas para el ejercicio exitoso de su agencia”, que incluye “asistir[las] de forma directa en la persecución de [sus] fines”. Paul Guyer, *Kant On Freedom, Law, And Happiness*, 2000, p. 148. Si bien insisto en que mi enfoque moral logra capturar una parte esencial de cómo experimentamos moralmente a las demás personas (como he dicho antes), no doy fe de que refleje la idea específica de Kant.



personas no están solo disponibles la una para la otra. A diferencia de las cosas, las personas tienen ideas y voluntades independientes –puntos de vista independientes– sobre el mundo y su lugar en él. Cuando una persona actúa en contra de las demás en base a una máxima que éstas no pueden aceptar, les niega, justamente, esa independencia: elude sus puntos de vista (sus ideas y voluntades) y no las trata como personas sino como meras cosas.

La segunda directiva –sobre tratar a las personas como fines en sí mismas– expresa la idea de que aunque las personas no están simplemente disponibles la una para la otra, igual deben ser abiertas hacia la otra. Tanto por motivos instrumentales, porque hay fines que solo se pueden lograr actuando en conjunto, como por motivos intrínsecos, porque tienen una necesidad interior de actuar juntas o, a la inversa, porque se sienten solas y esto no les gusta.<sup>16</sup> Una persona que actúa en contra de otras en la persecución de fines que no pueden ser compartidos, aunque en algún punto responda a sus voluntades, lo hace en términos que, necesariamente, la alejan de la otra. Por lo tanto, eliminan la posibilidad de participar juntas de los actos en cuestión.

Una persona que viola estas dos directivas se niega a comprometerse con las demás personas; en el primer caso, al negarse a dirigirse a ellas en absoluto y, en el segundo, al dirigirse a ellas bajo términos que éstas no pueden aceptar. Al negarse a comprometerse, toma distancia de ellas y hace que la participación conjunta en una relación basada en el respeto se torne, literalmente, imposible; al menos en lo que respecta a las acciones en cuestión.

Esta construcción sobre las formas de distancia se puede aplicar al caso de la mentira, con el fin de elaborar una descripción más completa y precisa sobre mi sugerencia intuitiva anterior, acerca de qué separa al mentiroso de su oyente. De hecho, el mismo Kant persigue este fin e ilustra la fórmula del fin en sí mismo con, entre otros ejemplos, el de por qué es malo mentir.<sup>17</sup> Da

---

<sup>16</sup> Estas dos razones se ven ejemplificadas en la atracción humana a los juegos, que nos resultan atractivos no por las tareas individuales que implican (como prueba la falta de satisfacción que generan muchos juegos solitarios), sino en que constituyen formas de solidaridad interpersonal.

<sup>17</sup> Como observa Korsgaard, para Kant, la mentira es uno de los dos “tipos fundamentales de males que podemos infligirle a otros”. Korsgaard, *supra* nota 11, p. 140. El otro tipo es la coerción. *Ibid.* La razón para esto es que, según Korsgaard, la mentira y la coerción esencialmente socavan el consentimiento de sus víctimas. La mentira, al manipular la voluntad de la persona, y la coerción, al eludir la voluntad de la persona. *Ibid.* Difiero ligeramente con Korsgaard acerca de por qué es malo mentir, ya que no solo atenta en contra de la voluntad del oyente, sino que este atentado pone distancia entre el mentiroso y su oyente y torna imposible cualquier tipo de comunidad entre ellos. No tengo nada explícito para decir acerca de la coerción, aunque creo que hay cierta analogía posible con mi argumentación acerca de la mentira.

la casualidad que la mentira que utiliza Kant para ejemplificar su punto de vista es la de una promesa falsa: él se imagina que una persona pide dinero prestado sabiendo que no podrá devolverlo, y que, de hecho, su intención es no devolverlo; sin embargo (con el fin de asegurarse el préstamo), promete firmemente devolver el dinero dentro de un plazo determinado.<sup>18</sup> En qué, se pregunta Kant, consiste el mal realizado por el promitente mentiroso, ¿cómo es que le falta el respeto, que la moral exige, a la víctima de su mentira? La fórmula del fin en sí mismo responde a la, o mejor dicho, las pregunta de Kant. Según su explicación: “[E]l hombre al que busco usar para mis propios fines bajo tal promesa [falsa] jamás podría estar de acuerdo con mi comportamiento hacia él, por lo que no puede compartir el fin de mi acción”.<sup>19</sup>

Las dos partes de esta acusación compacta de la promesa falsa deben ser diferenciadas y analizadas por separado, ya que recapitulan los dos principios independientes contenidos en la fórmula del fin en sí mismo. Primero, la víctima de la promesa falsa jamás podría estar de acuerdo con el plan en el que la involucra su promitente. Siempre que la mentira detrás de la promesa falsa resulte exitosa, la víctima del promitente no habrá contado con la información necesaria para aceptar el plan; así, pasa de ser participante a objeto. Esto es cierto aunque la víctima del promitente hubiese estado dispuesta a darle el dinero incondicionalmente. No puede darle un regalo si cree que lo que está haciendo es dar un préstamo.<sup>20</sup> El promitente falso usa a su víctima, en términos kantianos, como un mero medio.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Kant, *supra* nota 9, p. 422. Kant no dice expresamente por qué esta promesa falsa constituye una mentira en sentido ordinario. En teoría, la aborda como una mentira sobre la capacidad del promitente o su intención de pagar su deuda. Este punto de vista sobre la promesa falsa es defendida de forma persuasiva por Páll Árdal. Árdal observa primero que: “[l]as promesas son declaraciones, más allá de todo lo demás que puedan implicar”, y las “[p]romesas ordinarias... declaran la intención del orador, al mismo tiempo que afirman su accionar futuro”. Páll S. Árdal, “And That’s a Promise”, en *PHIL. Q.*, 18, 1968, pp. 225, 225-26. Esto le permite a Árdal sostener (como lo he hecho yo) que: “una promesa falsa es engañosa porque declara algo que no es verdad, es decir, la intención del promitente de hacer lo que promete. Para mí, una promesa falsa es una mentira”. *Ibíd.*, p. 228. Para una recolección detallada del contenido proposicional de la promesa contractual en particular, que incluye ejemplos económicos y doctrinales, véase, Ian Ayres & Gregory Klass, *Insincere Promises: The Law Of Misrepresented Intent*, 2005.

<sup>19</sup> Kant, *supra* nota 9, p. 429.

<sup>20</sup> Para una discusión más profunda sobre este punto, véase, Korsgaard, *supra* nota 11, pp. 138-39, 346-47.

<sup>21</sup> Esto, incidentalmente, explica por qué mentir es, para Kant, una práctica tan peligrosa y por qué hasta las mentiras bien intencionadas son tan difíciles de explicar (p. ej., las mentiras piadosas o las que se dicen para frustrar las intenciones malvadas de aquellos a los que engañan). Es peligroso convertir una persona en un medio, ya

Segundo, la víctima de la promesa falsa no puede compartir los fines del promitente. En el caso de una promesa falsa exitosa (es decir, cuando la víctima es efectivamente engañada), no puede compartir los fines del promitente porque no se la ha hecho participar de ellos, sino por el contrario, se la ha excluido. Asimismo, aun cuando la mentira en la promesa falsa se frustra, de forma tal que la víctima (en el caso en cuestión) sabe que el promitente no tiene intención de devolverle el dinero y se niega a ser usada como un mero medio, tampoco puede compartir los fines. De hecho, no puede compartir los fines aunque, por algún motivo, no tuviera inconveniente en regalarle el dinero y ser engañada para hacerlo. Aunque la víctima del promitente mentiroso no se opusiera al plan, no logra unirse a él: sus fines pueden coincidir, pero no pueden ser compartidos. Esto es lo que quiere decir Kant cuando sostiene, más allá de la directiva de no tratar a las personas como meros medios, que el mentiroso no logra tratar a la víctima como un fin.<sup>22</sup> Aun cuando la víctima de una promesa falsa no es manipulada, aun cuando no se la trata como un mero medio, igual no se la está invitando a participar de los fines del mentiroso como parte dentro de una comunidad basada en el respeto; y aunque coincidieran sus fines, la mentira hace que sean imposibles los fines compartidos que exige la comunidad.<sup>23</sup>

---

que su libertad la convierte en un medio impredecible. Como observa Arthur Ripstein, Kant sugiere que mentirle a una persona implica “convertirla en una mera cosa, a través de la cual la responsabilidad es redirigida a uno”. Arthur Ripstein, “Equality, Luck, and Responsibility”, en *PHIL. & PUB. AFF.*, 23, 1994, pp. 3, 9 n.12.

<sup>22</sup> Este punto, importante pero engorroso, suele omitirse. Korsgaard, p. ej., dedica varias páginas a explicar por qué el promitente mentiroso trata a su oyente como un mero medio, pero solo un párrafo a por qué no logra tratarlo como un fin. Aún en este párrafo, Korsgaard simplemente repite el argumento del análisis anterior respecto a la imposibilidad de asentir a una promesa falsa al sostener que “[l]o que importa” bajo la premisa de “no tratar como fin” de la fórmula del fin en sí mismo es que la víctima de una promesa falsa “nunca tiene la oportunidad de elegir el fin [del promitente], sin saber cuál es la consecuencia de su acción”. Korsgaard, *supra* nota 11, p. 140. Esta formulación esconde el hecho de que la segunda premisa de la fórmula del fin en sí mismo es independiente de la primera y prevé un ideal de comunidad que implica no solo la ausencia de manipulación, sino el respeto por los fines compartidos. Esta característica de la comunidad es esencial para mi análisis posterior de la promesa y el contrato. Ripstein concluye que, para Kant, mentir es “jugar un juego de azar con la agencia de otro”. *Ibid.* (Donde discute Immanuel Kant, “On a Supposed Right to Lie from Altruistic Motives”, en *Critique Of Practical Reason*, Lewis White Beck trad., Univ. of Chicago Press, 1949 (1788) [sic.] p. 346.

<sup>23</sup> La discusión anterior acerca de las mentiras puramente teóricas no toma en cuenta el caso de cuando estas fallan, en el que el oyente no es engañado. Por consiguiente, en esa discusión no se indagó acerca de si el desprendimiento de la comunidad en varios puntos de vista distintos, generado a partir del éxito de la mentira teórica, se desprende también de la mentira no exitosa. En el caso práctico, en una comunidad basada en

Esta aplicación del segundo elemento de la fórmula del fin en sí mismo puede parecer extraña. Parece que la subestima superficialmente para sostener que mentir es malo en base a que el mentiroso persigue fines que su víctima no puede compartir. Pero sirve para explicar algo muy importante, básicamente, que las dos directivas contenidas en la fórmula del fin en sí mismo seleccionan dos ideas morales. Cada una de las cuales contribuye a una concepción de comunidad basada en el respeto que sostiene al argumento principal. La posibilidad de comunidad es socavada tanto cuando una persona usa a otra como un medio para sus fines, al manipularla de formas que ésta no puede aceptar; como cuando una persona excluye a otra de los fines de las acciones que a ella afectan, al perseguir (en tales contextos) fines que jamás podrían compartir. Así, la fórmula del fin en sí mismo identifica dos formas independientes de distanciamiento entre las partes en base a una mentira. Las mentiras exitosas, incluso la del ejemplo de Kant de la promesa falsa exitosa, ejemplifican la primera forma, pero esconden el segundo fracaso de la comunidad. Mientras que la mentira no exitosa enfatiza la importancia independiente de la segunda forma de distanciamiento. Esta última, en la cual una persona toma distancia de otra al adoptar fines que jamás podrían compartir, es esencial para la recolección de la promesa sincera que sigue.

## B. De la veracidad a las promesas

En la recolección de Kant de la promesa falsa, la mentira en cuestión, en este caso, es considerada más importante desde un punto de vista moral que la promesa incumplida. Como revela el análisis de las páginas precedentes, lo malo de la promesa falsa gira, para Kant, en torno al hecho de que el oyente es engañado y no al hecho de que se ve individualmente decepcionado. (El mismo argumento podría aplicarse, *mutatis mutandis*, al caso de una mentira ordinaria que no es expresada en forma promisoria. Por ejemplo, la mentira de un malhechor que niega responsabilidad por un daño para quitarle a la víctima la posibilidad de reclamar resarcimiento). El análisis de Kant sobre la obligación de decir la verdad y sobre lo malo de mentir no se extiende de forma mecánica al caso central de la moralidad de la promesa, esto incluye el caso

---

el respeto se requiere no solo que coincidan sino que se compartan los fines. Es decir, una cierta posición intencional respecto a los fines de los demás. Es por esto que hasta una mentira práctica no exitosa viola la comunidad. No especulo acerca de si alcanza con la simple coincidencia de puntos de vista para una comunidad teórica basada en el respeto, ni acerca de si ésta requeriría una posición intencional análoga.

más familiar del subsiguiente incumplimiento de la promesa que fue hecha con sinceridad.<sup>24</sup> Una promesa falsa puede ser mala del mismo modo que es mala la mentira (sería sorprendente que no lo fuera), pero el incumplimiento de una promesa sincera no necesariamente implica una mentira. Después de todo, una promesa puede hacerse de buena fe y romperse más adelante, de forma tal que cualquier declaración, por ejemplo, sobre las intenciones del promitente, sea cierta y apoye (al menos al momento de hacer la promesa y en lo que respecta a las creencias de las partes) un punto de vista que puede ser compartido por el promitente y su promisorio. Por lo tanto, un argumento basado en lo malo de mentir parecería arrojar poca luz sobre la moralidad de las promesas más honestas y ordinarias.

Como suele observarse, esta apariencia es engañosa. El punto de vista de la recolección de Kant sobre lo malo de la promesa falsa, que dice muy poco sobre la moralidad de la promesa sincera, caracteriza de forma errónea y crucial el punto central de la objeción moral acerca de la promesa falsa. Este autor aborda, en realidad, a la promesa falsa como una especie dentro del género mentira y no del género promesa, y ninguna recolección de la moralidad de la promesa sincera puede ignorar esta característica de su argumento. Pero los fundamentos de la moralidad de la mentira son, en sí, mucho más amplios del uso que les da Kant a través del caso de la promesa falsa y hasta son lo suficientemente amplios como para explicar no solo la moralidad de la mentira, sino también el de la promesa. La promesa falsa puede ser un tipo especial de mentira en vez de un tipo especial de promesa. Pero las mentiras y las promesas rotas, en general, constituyen un tipo especial de violación de la comunidad. Por lo tanto, tienen mucho más en común de lo que normalmente se reconoce. Esto se ve, claramente, al mirar dos componentes independientes del concepto de comunidad basada en el respeto que desarrollé a partir de la fórmula del fin en sí mismo de Kant. Primero, el sostén de una comunidad basada en el respeto debe ser la libertad: las personas deben unirse a la comunidad por su propia voluntad, y las principales desviaciones se generan cuando una persona manipula a otra mediante el engaño (o la coerción). Segundo, el sostén de una comunidad basada en el respeto debe ser compartida: las personas deben ingresar a la comunidad mediante la búsqueda de fines que pueden lograr juntas (en el

---

<sup>24</sup> A Kant, muchas veces, se le cuestiona esto, pero estas críticas no son del todo justas. Por un lado, porque se lo castiga por fracasar en una tarea—la de explicar la obligación promisorio—que jamás se propuso realizar, al menos no en esta discusión. Por otro lado, como revelan mis argumentos, la recolección de Kant sobre la mentira contiene, en realidad, los recursos necesarios para construir una recolección exitosa de la promesa.

sentido que se explicará a continuación), y surge una segunda desviación cuando una persona persigue fines de los cuales no puede participar la otra, aunque es afectada por ellos.

Así, una violación de la primera directiva implica la violación de la segunda: una persona que es engañada (o coaccionada) y, de esa forma, tratada como un mero medio jamás podría compartir los fines para los cuales ha sido usada; y, a la luz de esta relación, el análisis moral de la mentira exitosa (que viola la primera directiva) no necesita hacer ninguna distinción entre ellas. Sin embargo, ambas directivas son independientes por extensión y es posible que una acción viole la segunda directiva sin violar la primera: fracasar en cuanto al trato de una persona como un fin en sí misma al perseguir un fin que no puede compartir, sin tratarla como un medio mediante el engaño y la coerción. Esto es exactamente lo que sucede, como he sugerido, cuando una persona no cree una mentira, pero igual libremente se presta para ella (por el motivo que sea). En ese caso, el mentiroso no elude con éxito la voluntad de su víctima y, por lo tanto, no la usa como un mero medio. Pero jamás deja de tratarla como un fin en sí misma y, por lo tanto, se distancia de ella al perseguir insistentemente un fin que su mentira le impide compartir.

Además, una persona puede no tratar a otra como fin en sí misma, aunque nunca intente usarla como un mero medio; por lo que el segundo elemento del concepto de comunidad basada en el respeto no es una mera reflexión que se desprende de los esfuerzos ineficientes de violar la primera, sino que constituye un ideal moral independiente y autónomo. Los casos en los que el segundo elemento surge con independencia del primero son aquellos donde una persona acepta que no debe simplemente eludir la voluntad de otra, pero al mismo tiempo no deja de perseguir fines que la otra no puede compartir. Las personas que no recurren a la fuerza o al fraude contra otra pueden igual estar persiguiendo propósitos irreconciliables y fundamentalmente opuestos. A pesar de que acepten la primera directiva de Kant, siguen siendo enemigos incurables. Aunque (aun cuando no recurran a la fuerza o al fraude) no imposibiliten la comunidad basada en el respeto socavando la voluntad de la otra, igual (al menos dentro de la esfera de su enemistad) pueden imposibilitar la comunidad basada en el respeto al perseguir cada una fines que la otra no podrá compartir. El rechazo a la fuerza o el fraude solo limita la expresión de su oposición, pero no la elimina. Como revelan estas observaciones, los “medios” y los “fines” no constituyen formas exhaustivas de tratar a las personas: es posible que una de ellas no trate a otra ni como un mero medio ni como un fin en sí misma, y no solo en el

sentido trivial de que las dos personas desean permanecer extrañas a la otra a quien directamente no tratan. En consecuencia, una persona que no recurre al uso de la otra como un mero medio, tampoco asegura de esta manera la generación de una comunidad basada en el respeto con ella. Las formas de distanciamiento no son agotadas mediante la ruptura de la voluntad que ocurre cuando una persona, usando la fuerza o el fraude, trata a otra como un mero medio. Por el contrario, las personas pueden prescindir de la fuerza y el fraude e igual distanciarse de las demás, mediante la persecución de fines que engendran separación en vez de comunidad.<sup>25</sup>

Con este telón de fondo es posible abordar la moralidad del incumplimiento ordinario de una promesa sincera, es decir, el incumplimiento de una promesa de un promitente que tenía intención de cumplirla. El promitente mentiroso pone sus promesas a su propio servicio mediante el engaño, y de esta forma socava la voluntad. Esta es la raíz tanto de la sugerencia de Kant sobre que el promitente mentiroso usa a su promisorio como un mero medio, como de mi postura acerca de que el promitente mentiroso se distancia de su promisorio al negarse a tratarlo como una persona. La persona que rompe una promesa ordinaria no hace esto. No convierte a su promisorio en un instrumento ni lo pone a su propio servicio, por lo que tampoco lo usa como un medio.<sup>26</sup> Esta diferencia avala el escepticismo familiar de los esfuerzos por conectar la moralidad de la promesa con la moralidad de la verdad. Pero, como revela la doble premisa de la fórmula del fin en sí mismo de Kant, el ideal de comunidad al cual responde la moralidad de la promesa implica más que el solo principio de que las personas no deben usarse como meros medios; también incorpora el principio independiente y autónomo de que ellas deben tratarse como fines en sí mismas. Así, un

---

<sup>25</sup> El primer tipo de distanciamiento, que implica fuerza o fraude, socava a la comunidad al privar a las personas de la capacidad de actuar con libertad; el segundo tipo de distanciamiento, que implica fines incompatibles, socava la comunidad al privar a las personas de la capacidad de actuar juntas con libertad.

<sup>26</sup> Esta postura debe ser abordada con precaución, ya que no es posible hacer una distinción formal entre el hecho de hacer una promesa falsa y de romper una promesa sincera. Una promesa sincera se convierte en falsa cuando el promitente desarrolla la intención secreta de incumplirla y guarda silencio al respecto con el fin de alentar al promisorio a seguir adelante con la actuación acordada. (P. ej., una persona que realiza una compra en cuotas puede desarrollar la intención de dejar de pagar por los bienes que originalmente había tenido la intención de pagar cuando los compró, pero guarda silencio sobre su nueva intención para que el vendedor le entregue los bienes). Un promitente alguna vez honesto que desarrolla tal intención secreta de engañar a su promisorio se transforma en un promitente mentiroso y utiliza al promisorio como un mero medio, de la misma forma que lo hace aquél que miente desde el principio.

promitente que incumple una promesa sincera, aunque no viole el primero de estos principios, puede (al igual que el mentiroso no exitoso) violar el segundo. Es cierto que el promitente que incumple una promesa sincera no usa a su promisorio como un mero medio. Pero igual se distancia de él, y viola la directiva de tratarlo como un fin, ya que persigue (mediante su incumplimiento) un fin que jamás podrían compartir.

Cuando una persona hace una promesa, adopta ciertos fines —los asociados a la actuación prometida— que también están disponibles para el promisorio y que, de hecho, en el caso ordinario, son adoptados por este.<sup>27</sup> Por lo tanto, los fines del promitente coinciden con los de su promisorio, al menos con respecto a la actuación prometida. Por otro lado, la conexión entre los fines del promitente y el promisorio no son una mera coincidencia, y la superposición en los fines no es incidental. Por el contrario, mediante su promesa, el promitente tiene la intención de atrincherar su persecución de los fines anunciados en la promesa, y rehusarse a desartarlos si el promisorio no lo libera de ella. De hecho, su intención es darle al promisorio autoridad sobre sus fines, perseguir, dentro de la esfera de la promesa, solo los fines que el promisorio también afirma. Hasta se podría decir que su intención es obligar al promisorio para realizar la actuación prometida.<sup>28</sup> Finalmente, siempre que el promitente cumpla la promesa —es decir, siempre que se rehúse a desviarse de la actuación prometida sin ser liberado de ella por el

---

<sup>27</sup> Digo “en el caso ordinario” porque no quiero descartar la posibilidad de que un promisorio pueda esperar que la actuación prometida jamás sea realizada—que la promesa sea rota—y, por lo tanto, no adopte fines asociados a la actuación. Raz se imagina el caso de “un hombre que pide una promesa, con la esperanza y la creencia de que será rota, a fin de probarle a una determinada dama cuán poco fiable es el promitente”. Raz, *supra* nota 4, p. 213. No me queda claro si el promitente y el promisorio, en este caso inusual, se tratan el uno al otro como fines en sí mismos como se describe en el texto principal, aunque no veo la necesidad de discutir esto aquí. También, cabe hacer un punto más. En el texto principal aludo a los “fines que también se encuentran disponibles para el promisorio”. Me refiero con ello a la eliminación de los casos en los cuales la actuación prometida no podría ser asentida por el promisorio porque, p. ej., implica el uso de la fuerza contra él (p. ej. “Si no me das esa joya te mato”). Como suele indicarse, esos casos implican amenazas y no promesas. Una consecuencia posible de mi recolección de la promesa es que la distinción familiarmente engorrosa, entre las dos, gira en torno a si el promisorio podría llegar a compartir los fines asociados a la actuación prometida (en cuyo caso hay promesa) o si, por el contrario, no puede adoptar esos fines (en cuyo caso hay amenaza). Esto es solo una sugerencia, y no definiendo, ni desarrollo este concepto.

<sup>28</sup> Las dos formas anteriores de caracterizar las intenciones promisorias, que construyen la idea de obligación (o sus cognados) contenida en estas intenciones, terminan complejizando de forma significativa la teoría de la promesa. Abordo esto más adelante. Véase, *infra* sub-sección I.C.3.



promisario— materializa su intención de no desertar y de hacer efectiva la autoridad del promisorio sobre sus fines.

Dentro de la esfera de la promesa, el promitente tiene la intención de diferir a su promisorio y de subordinar sus fines a la voluntad de él. Mediante esta subordinación —al poner sus fines en manos del promisorio— el promitente se adueña de los fines del otro y lo trata —junto con su voluntad— como un fin.<sup>29</sup> De esta forma, la promesa implica una comunidad basada en el respeto entre el promitente y el promisorio.

Por otra parte, la comunidad que se establece mediante la promesa no es vacía ni desordenada. El promitente no se dirige a su promisorio de cualquier manera, sino tratándolo como un fin en sí mismo de forma genérica y carente de contenido. Por medio de la actuación que describe, una promesa expresa los fines específicos que el promitente comparte con su promisorio y, de esta forma, genera los términos bajo los cuales el primero se dirige al segundo y lo trata como un fin en sí mismo. Un incumplimiento subsiguiente de la promesa (cuando realmente es incumplida<sup>30</sup>) abandona estos fines compartidos a favor de otros que no comparte con el promisorio porque no coinciden con los fines que el promitente ha adoptado en conjunto con él.

Así, el incumplimiento no se limita a regresar al promitente y al promisorio al *estatus quo* anterior en el que eran extraños. Los extraños no comparten fines y no se tratan como fines en sí mismos, pero pueden hacerlo en cualquier momento. Sin embargo, la promesa incumplida genera un obstáculo frente a la posibilidad de compartir fines entre el promitente y el promisorio. El incumplimiento implica que ambos adoptan fines diferentes, al menos en lo que respecta a la actuación prometida. Es cierto que, en este caso, el promitente incumplidor no trata al promisorio como un mero medio.<sup>31</sup> Pero eso no agota el significado moral del incumplimiento, porque las formas del distanciamiento no se ven agotadas mediante la ruptura de la voluntad. La cual ocurre cuando una persona, usando la fuerza o el fraude, trata a otra como un mero medio.

---

<sup>29</sup> Cabe destacar, a la luz de la complicación mencionada en la nota al pie anterior, que esta recolección de la relación promisorio no depende de la caracterización de las intenciones del promitente, en cuanto a las obligaciones ni ninguno de sus cognados. Todos los elementos de la relación promisorio están presentes, aunque se caracterice a la promesa, como yo lo he hecho, simplemente en términos de las intenciones de un promitente de no desviarse de la actuación prometida si no ha sido liberado por el promisorio.

<sup>30</sup> Esto es, cuando las circunstancias no liberan al promitente de la actuación ni bajo los términos expresos ni implícitos de la promesa.

<sup>31</sup> Pero recordemos la nota de advertencia de arriba. Véase *supra* nota 26.

Aunque el promitente que incumple una promesa sincera no necesita recurrir a la fuerza o al fraude, y hasta puede prescindir de usar su promesa como un mero medio, igual renuncia a la posibilidad de tratar al promisorio como un fin y se distancia de él. El promitente incumplidor no solo desarma sino que, activamente, traiciona a la comunidad establecida por la promesa. Persigue fines, a través de su incumplimiento, que no solo se desvían sino que se contradicen con los fines del promisorio. El promitente incumplidor se transforma así, dentro de la esfera de la promesa, en el enemigo de su promisorio: su incumplimiento cierra la posibilidad de compartir fines que antes habían existido e impone en su lugar un conflicto. Las partes de una promesa incumplida, aun aquella que en su origen fue sincera, más que extrañas son distantes, como vengo exponiendo, son activamente distanciadas.<sup>32</sup> Este distanciamiento explica por qué es malo no solo hacer una promesa falsa sino también incumplir una promesa sincera.

\* \* \*

Ahora está completa la analogía entre el ingenuo caso de la veracidad desde el cual partí y el caso más complejo de las promesas, al cual le dediqué la mayor parte de mi argumentación, por lo que cabe hacer una breve reseña del tema. En el caso más simple, la veracidad le da acceso a una persona a la mente de la otra, que de otra manera sería un extraño, y le permite aunar y construir una perspectiva teórica en común. Del mismo

---

<sup>32</sup> Cabe destacar aquí la diferencia entre el carácter moral de la falta de actuación que implica el incumplimiento de la promesa por un lado, y la falta de actuación relacionada con la renuncia del promisorio de sus derechos promisorios, por el otro. En este caso alternativo—en el cual el promisorio libera al promitente de los deberes que surgen a partir de la promesa—la relación que se generaba por la promesa no se ve tanto traicionada, como abandonada, y el *estatus quo* anterior, en el cual el promitente y el promisorio eran extraños, se ve restaurado. Esta observación sugiere que las razones por las que las personas mantienen relaciones promisorias, en vez de abandonarlas, se asemejan mucho a las razones por las que las personas hacen promesas. Algunas promesas —p. ej., la promesa de matrimonio basada en un entendimiento (ya no tan común)— pueden ser una excepción a esta regla. En estas promesas, cada abandono implicaría, de hecho, una traición y tornaría imposible o difícil para las partes compartir fines en el futuro. En breve, me explayaré más sobre la relación general entre las razones para hacer y para cumplir las promesas.

Finalmente, nótese la diferencia entre la promesa falsa y la sincera en este sentido. El promisorio puede renunciar a su reclamo de la actuación de una promesa sincera, pero no puede renunciar a su reclamo de no ser víctima de una promesa falsa. Una promesa falsa es una mentira, y la persona no puede, como he argumentado, deshacer el mal que le es causado cuando es víctima de una mentira.

modo, el hecho de prometer (y el caso más complejo de la veracidad en relación a la acción) le da acceso a una persona a la voluntad de la otra, que de otra manera sería un extraño, y le permite aunar y construir una postura práctica en común. La moralidad de esta relación práctica conlleva dos principios, ambos capturados en la fórmula del fin en sí mismo de Kant, que especifican las condiciones bajo las cuales la relación se torna especial y deseable. Primero, las personas jamás deben usarse como meros medios, ya que usar una persona de esta forma es negarle su personalidad e imponerle el aislamiento que la vida práctica busca superar. Segundo, las personas deben tratarse las unas a las otras como fines en sí mismas, ya que tratarlas de esta forma posibilita una postura práctica en común.

Este primer principio explica por qué está mal manipular la voluntad de una persona mediante la mentira, lo que incluye hacer una promesa falsa, ya que la misma socava cualquier posibilidad práctica en común. Al contrario, el segundo principio establece la moralidad de la promesa sincera. Estos principios explican por qué una persona tiene razones para hacer promesas, ya que aquel que hace o cumple una promesa sincera se dirige a la vida práctica del promisorio, al comprometerse a compartir fines. El segundo principio también explica por qué las personas tienen razones para cumplir las promesas. Un individuo que incumple una promesa, aunque la haya hecho con sinceridad, no solo no comparte los fines del promisorio, sino que imposibilita el proyecto en común, al menos en lo que respecta a la actuación prometida. No solo regresa al estado de extraño, sino que toma distancia.

Por lo tanto, las promesas hacen que las personas estén a disposición de otras, en sentido práctico. Sin las promesas, sus voluntades permanecerían aisladas (al igual que como sus mentes se mantendrían aisladas sin comunicación fiel). Asimismo, cuando se rompe una promesa, la voluntad de la persona es aislada (al igual que como se aísla su mente cuando miente). Pero cuando los individuos hacen y cumplen promesas, pueden superar el aislamiento y adentrarse en una relación basada en el respeto mutuo.<sup>33</sup> Como ha observado Hannah Arendt, el hacer y cumplir una promesa surge “directamente de la voluntad de convivir con los demás en la forma de actuar y de hablar”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Al unir las voluntades de las partes en persecución de fines compartidos, hasta se podría decir que la promesa es a lo privado lo que la práctica legislativa es a lo público, como un acto privado de auto-gobierno colectivo. Se podría decir que mi análisis de la comunidad privada basada en el respeto es paralela al análisis republicano de la comunidad basada en el respeto de una ciudadanía.

<sup>34</sup> Hannah Arendt, *The Human Condition*, 1958, p. 246.

## C. Hacer y cumplir las promesas

A continuación, desarrollaré esta teoría general de la promesa para el caso especial del contrato mediante una descripción detallada de las relaciones específicas que los contratos generan entre las personas. Es decir, la forma específica en que las partes de los contratos se tratan mutuamente como fines. Pero, antes de embarcarme en este estrecho emprendimiento, resulta práctico relacionar la reconstrucción más general de la moralidad de la promesa —la cual acabo de desarrollar con nuestras preocupaciones prácticas y teóricas de la misma— con el fin de mostrar que puede adaptarse a los elementos familiares de nuestras prácticas promisorias e iluminar los problemas familiares de la filosofía de la promesa. Las relaciones que expongo enfatizan, de formas muy diferentes, la habilidad de la teoría general de relacionar la moralidad del hecho de hacer con el de cumplir las promesas.

### 1. Promesas y discreción

Nuestras actitudes comunes hacia el hecho de hacer promesas y el de cumplirlas requieren diferentes grados de precisión o, en términos más exactos pero menos elegantes, razones concretas para cada una de ellas, respectivamente. Normalmente creemos que la moralidad del hecho de que una persona cumpla una promesa es razón suficiente para que cumpla cada promesa que ha hecho. Pero entendemos que la moralidad del hecho de hacer una promesa tiene un carácter mucho menos concreto. Creemos que esta moralidad rara vez (o jamás) requiere que una persona haga una promesa en particular,<sup>35</sup> aunque también reconocemos que una persona que no hace absolutamente ninguna promesa se ve empobrecida por ello. Es decir, que no logra reconocer ni participar de valores que tienen un lugar importante en una vida plena. Usando, una vez más, lenguaje introducido por Kant, se podría decir que las razones para cumplir una promesa implican

---

<sup>35</sup> Una persona, naturalmente, podría tener fuertes razones, incluso razones morales, para hacer una promesa en particular, como cuando una promesa es el mejor medio disponible para desligar a alguien de una obligación independiente. (Imagínese, p. ej., que una persona que daña la propiedad de otra le promete resarcir el daño). Sin embargo, las razones por las que se hacen tales promesas no parecen relacionarse específicamente con la moralidad de la promesa, sino con características de las circunstancias generales que son independientes de la promesa; y estas razones pueden verse satisfechas por alternativas a la promesa, si las hay. (Si el autor del daño pudiera pagar el resarcimiento de inmediato, no cabría la necesidad de prometer que lo pagará).

deberes perfectos, mientras que las razones para hacer promesas implican deberes imperfectos.<sup>36</sup> Los primeros requieren acciones concretas, mientras que los segundos le permiten a la persona mantener sus complejidades e “inclinaciones”<sup>37</sup> para influenciar, precisamente, cómo (hasta dónde y de qué forma) las realizará.

Resulta útil regresar a Kant en este punto porque su interpretación general de los deberes perfectos e imperfectos ilumina nuestras actitudes diarias hacia el hecho de hacer y cumplir promesas. Los deberes imperfectos surgen a partir de los fines que las personas deben promover, pero que pueden ser promovidos mediante una variedad de formas y acciones; y se aplican al rango de acciones que promueven estos fines, entre los cuales la persona debe elegir.<sup>38</sup> El hecho de hacer una promesa implica, justamente, lo siguiente: al hacer una promesa, una persona puede compartir fines con otras y, así, tratarlas como fines en sí mismas, lo cual es su deber;<sup>39</sup> pero muchas promesas en particular (y tal vez hasta algunas acciones que no son promesas) les permiten a las mismas unirse de esta forma a una comunidad, y cada una de ellas puede elegir de entre muchas alternativas según sus

---

<sup>36</sup> Véase, Kant, *supra* nota 9, p. 421; Immanuel Kant, “Metaphysical First Principles of the Doctrine of Virtue”, en *The Metaphysics Of Morals*, Mary Gregor trad., Cambridge Univ. Press 1991 (1797), pp. 373, 422-23. Para una discusión sobre la distinción entre los deberes perfectos e imperfectos, véase, Korsgaard, *supra* nota 11, pp. 17-18, 20-21; y Allen W. Wood, *Kant’s Ethical Thought*, 1999, p. 44. Para Kant, esta distinción surge en paralelo con la distinción relacionada entre obligaciones “estrictas” y “amplias”. Si bien estas distinciones difieren entre sí, las diferencias son sutiles y Kant mismo “no utiliza los cuatro términos de modo perspicuo”. Korsgaard, *supra* nota 11, p. 20. Una diferencia entre ellas es que la distinción perfecta/imperfecta se centra en el deber concreto y el lugar que se le da a la inclinación personal en su cumplimiento, mientras que la distinción restringida/amplia se centra en si es posible desligarse totalmente del deber (restringida) o si éste impone un fin abierto y obligaciones continuas (amplia). Véase, en general, Onora Nell, *Acting On Principle*, 1975, pp. 43-58 (donde se discuten los criterios diferentes establecidos por Kant para analizar un deber). El argumento principal no gira en torno a estas complejidades, por lo que las dejo de lado.

<sup>37</sup> Kant, *supra* nota 9, p. 421 n.\*.

<sup>38</sup> Véase, Korsgaard, *supra* nota 11, p. 20-21; Wood, *supra* nota 36, p. 325.

<sup>39</sup> En base a esta observación, rechazo el punto de vista, sorprendentemente común, de que un fin puede cumplirse con o sin promesas, que nunca se necesita de una promesa para lograr el fin y, asimismo, que el fin no puede ser visto como “un motivo para que alguien haga una promesa que podrá cumplir más adelante”. en *Phil. Rev.*, 106, 1997, pp. 153, 183-84. De hecho, la decisión acerca de si perseguir un fin mediante una promesa u otro medio, al menos a veces, implica la decisión de perseguirlo de forma conjunta o, como mucho, coincidente. Como quedará firmemente claro, esto implica que pueden haber razones para perseguir un fin mediante una promesa, y una razón para hacer promesas es la posibilidad de que se cumplan.

propias inclinaciones. Esto trae implícito el punto de vista común según el cual, aunque una vida sin ningún tipo de promesa es mala, la moralidad de la promesa cotidiana no requiere de ningún tipo de promesa en particular.

Por el contrario, los deberes perfectos surgen en relación a acciones que revelan una conexión más concreta con los fines obligatorios. Una forma que puede tomar esta relación concreta surge cuando un acto necesariamente establece un fin que es directamente contrario a otro fin que las personas tienen el deber de perseguir. El deber perfecto de no mentir, por ejemplo, surge porque la mentira, la cual incluye la mentira falsa, trata a la víctima como un mero medio. Esto es contrario al fin obligatorio de nunca tratar a otros de tal manera. Además, la relación entre ciertas acciones y fines obligatorios pueden dar lugar a deberes perfectos de otra manera, como cuando un acto (aunque no involucre la realización de un fin prohibido) implica que no se ha establecido absolutamente ningún fin.<sup>40</sup> El incumplimiento de una promesa sincera viola el deber perfecto bajo esta construcción alternativa. Aunque un promitente que incumple una promesa sincera no usa a su promisorio como un mero medio, igual cierra toda posibilidad de tratarlo como un fin en sí mismo mediante la adopción de fines (al menos en lo que respecta a la actuación prometida) que jamás podrían compartir. Una persona puede ser para muchos un extraño, y es por eso que el deber de hacer promesas es solo imperfecto; pero no debe distanciarse de nadie, y es por eso que el deber de cumplir promesas es perfecto.

Por último, las razones para hacer promesas se hacen incrementalmente más concretas, y el deber de hacer promesas se hace incrementalmente más perfecto, ya que otras circunstancias hacen que sea, de manera creciente, más inaceptable que las personas permanezcan extrañas entre sí. Esto se ve más crudamente ilustrado por las culturas morales que relacionan la promesa con otras formas de intimidad y, en particular, la existente dentro de la familia. Por lo tanto, es común que algunas culturas insistan en que solo se puede tener relaciones sexuales dentro del marco de la promesa de matrimonio, para que el deber perfecto de hacer promesas surja entre las personas que realizan el acto sexual. Hasta nuestra cultura, más liberada sexualmente, reconoce que ciertas relaciones íntimas que se generan a partir del sexo y la reproducción requieren promesas de parte de las personas que las integran. Así, por ejemplo, un padre muchas veces tendrá el deber no solo de reconfortar y proteger a sus hijos cuando tienen miedo, sino también de prometerles que lo hará. En cada uno de estos casos, y seguro en

---

<sup>40</sup> Para una discusión similar, véase, Wood, *supra* nota 36, p. 325.

muchos otros también, el poder de discreción de la persona en relación a qué promesas hacer se ve reducido y el deber de hacer promesas se torna proporcionalmente más perfecto. Al igual que como explica la regla general de que el deber de hacer promesas es imperfecto mientras el deber de cumplirlas es perfecto, la teoría de la promesa que he desarrollado también puede explicar esta excepción a la regla. El deber de hacer promesas se torna perfecto en la medida en que el potencial promitente ya se encuentra incrustado en la relación (en los ejemplos, en cuanto al sexo y la familia) que insiste sobre la comunidad basada en el respeto —es decir, el reconocimiento de los otros como fines en sí mismos— que la promesa engendra. El deber, generalmente imperfecto, de hacer promesas se torna perfecto en la medida en que otros ideales morales insisten sobre instancias particulares de la relación promisoria que la teoría describe.<sup>41</sup>

## 2. Promesas y obligaciones

La recolección que he propuesto sobre la promesa también trae a relucir una segunda diferencia respecto a nuestras actitudes convencionales hacia el hacerlas y cumplirlas. La cual no se relaciona con la sustancia de la razón, que se suele creer que rige sobre el hacer y cumplir promesas, sino con la relación entre ésta y otras razones. Es decir, con la forma en la que las razones para hacer y cumplir promesas, normalmente, interviene con las deliberaciones prácticas generales. Esta diferencia no se relaciona tanto con las razones para hacer y cumplir que las promesas requieren, sino más bien con las razones por las que operan. Puede parecer que la diferencia entre las razones para hacer promesas y aquellas para cumplirlas es sencilla y, además, que se apoya en la teoría de la promesa que he propuesto. Por lo que resulta tentador suponer que las razones para cumplir promesas son simplemente más fuertes y contundentes que las razones para hacer promesas. De forma tal que la diferencia entre estos dos tipos de razones yace sólo en que las primeras, probablemente, se impongan sobre las segundas en una deliberación general. Es común ver que, aunque las razones para hacer una promesa sean débiles, hay razones fuertes para

---

<sup>41</sup> Nótese que, en este sentido, cuando una persona incumple tal deber perfecto de hacer promesas—cuando se niegan a hacerle a su pareja o niño las promesas identificadas en estos ejemplos—se considera normalmente que ha faltado a la moralidad de estas relaciones en sí (como libertinos o padres negligentes), y no al de estas promesas.

cumplirla una vez hecha. Por ejemplo, una persona puede tener solo una razón débil para asegurarle a su amiga que la irá a buscar al aeropuerto, pero una vez prometido, tiene una razón mucho más fuerte para cumplir. La recolección de la promesa que he propuesto es difícil de encuadrar y, ciertamente, no explica este punto de vista. Su insistencia en que las razones para hacer y cumplir promesas surgen de la misma visión básica de una comunidad moral fundada en el respeto mutuo tilda de antinatural –o, al menos exige explicar– cualquier sugerencia basada en que un conjunto de razones es más sustancial que el otro. Pero, aunque la sugerencia común de que las razones para cumplir promesas es más fuerte que las razones para hacerlas, responde a algo real dentro de la moralidad de la promesa. Expresa, también, de forma pobre y con un nivel demasiado bajo de abstracción, una verdad subyacente sobre la promesa (y sobre las características de nuestras prácticas morales convencionales que reflejan esta verdad). De hecho, la moralidad de la promesa (aun de la forma en que es convencionalmente entendida) no tiene en cuenta de forma sistemática el mayor peso que tienen las razones para cumplir promesas a comparación con las razones para hacerlas. No resulta difícil imaginarse casos en los que las razones para hacer promesas sean realmente contundentes y, de hecho, igual de contundentes que las razones para cumplirlas: pensemos en las promesas del matrimonio.<sup>42</sup> (Tampoco resulta difícil imaginar casos en los que las razones para cumplir una promesa sean triviales: pensemos la promesa de una persona de salir a cenar con un grupo de amigos). Asimismo, la sugerencia de que las razones para cumplir promesas son más fuertes que las razones para hacerlas lleva el sello de un error que ya nos resulta familiar: en muchos casos, como en el caso de las garantías que se presentó arriba, una vez hechas, las promesas inducen a una confianza razonable, y esta confianza puede implicar razones no promisorias, basadas en el daño para el cumplimiento de la promesa. Pero estas razones no se relacionan con la moralidad de la promesa, y mientras que pueden ser razones para hacer lo que se ha prometido, no constituyen razones para cumplir la promesa.

Las razones para cumplir una promesa encajan de otra forma en las deliberaciones prácticas que las razones para hacer promesas, pero la diferencia no yace únicamente en el peso o la fuerza. En vez de ser

---

<sup>42</sup> Cabe destacar que estos ejemplos no socavan la discusión anterior sobre los deberes perfectos e imperfectos. Aún para aquellos que creen que el matrimonio es una parte esencial de una vida plena, de forma tal que las razones por las que las personas se casan son extremadamente fuertes, el deber de casarse sigue siendo imperfecto. No nos dice con quién debe casarse una persona, sino que deja esto a la inclinación personal.



cuantitativa, la diferencia es cualitativa y estructural. Es cierto que las razones para cumplir una promesa giran en torno a la pregunta acerca de si hacer o no los actos prometidos, pero no solo en forma directa (como, por ejemplo, lo hacen las razones basadas en el daño respecto a la confianza de un promisorio). Al contrario, las razones para cumplir una promesa también operan de forma indirecta, al enfatizar la intención del promitente de darle autoridad al promisorio sobre sus fines y sobre la comunidad que es engendrada por su intención. Esta autoridad supone que el promitente debe preferir estos fines compartidos sobre otros fines, limitando en especial al promitente de la posibilidad de basarse en ciertas razones para no actuar. Esto incluye, más notablemente, la razón de que las consecuencias de no realizar la actuación objeto de promesa (realizando, en su lugar, otra distinta a la prometida) son mejores que las consecuencias de la actuación.<sup>43</sup> La justificación para la limitación, que los principios de cumplimiento de las promesas le imponen a la capacidad de respuesta del promisorio frente a las consecuencias generales, puede encontrarse en el valor de la intención del promitente de darle al promisorio poder sobre sus fines. Sin esta intención, la promesa no podría permitirles al promisorio y al promitente compartir los fines de sí misma (en lugar de la mera coincidencia de sus fines); por lo tanto, no le permite a la promesa suscribir a la comunidad en la cual el promitente trata al promisorio como un fin en sí mismo. Las promesas hacen que las personas dejen de ser extrañas entre sí, pero solo al darles motivos que les limiten la posibilidad de actuar en base a razones que están disponibles para los extraños.

Esta recolección formal, acerca de cómo los principios de cumplimiento de promesas encajan en el razonamiento práctico, evoca la postura muy conocida de Joseph Raz sobre el rol de las obligaciones en la práctica de la promesa.<sup>44</sup> Raz observa que las razones para cumplir las promesas no solo incluyen las de primer orden que están directamente a favor de cumplir promesas, sino también las de segundo orden, que Raz denomina razones exclusionarias, para no actuar en base a razones de primer orden para romper una promesa (por ejemplo, que el hecho de romper la promesa

---

<sup>43</sup> Es probable que el error, acerca de que las razones para cumplir promesas son más fuertes que las razones para hacer promesas, haya surgido a partir de la idea de que el cumplir promesas sirve para separar o apoyar las promesas de actuación.

<sup>44</sup> Véase, Raz, *supra* nota 4. Sin embargo, mis ideas no coinciden precisamente con las de Raz. A continuación, abordo una diferencia entre nuestras posturas. Véase *infra* nota 52.

produciría la mejor consecuencia en general).<sup>45</sup> Raz considera que ésta es una característica genérica de nuestra práctica de prometer, que se expresa en la fenomenología de la práctica. Los principios de cumplimiento de las promesas, por ejemplo, constituyen razones independientes (en vez de simplemente informar el balance de otras razones más fundamentales).<sup>46</sup> Los promitentes pueden vivir los principios de cumplimiento de promesas como si fueran limitaciones a sus actividades prácticas y sentirse obligados por las restricciones de actuar en contra del balance de las razones de primer orden.<sup>47</sup>

Raz sostiene que los principios de cumplimiento de promesas que operan de esta forma no se pueden explicar por conceptos de la promesa (esto incluye, más familiarmente, las concepciones utilitarias) que explican el cumplimiento con las mismas por referencia a los costos impuestos por el hecho de romperlas. Tales consideraciones —que incluyen, más comúnmente, los daños sufridos por los promisarios que confiaron y los costos asociados con la pérdida de confiabilidad generada por el incumplimiento de los promitentes— seguro pueden implicar razones de primer orden para cumplir las promesas. Pero nunca podrían explicar el efecto de segundo orden, de exclusión, según el cual, comúnmente, concedemos los principios del cumplimiento de promesas dentro del esquema más amplio de nuestras deliberaciones prácticas. La influencia legítima de las consideraciones que implican daño o credibilidad futura se ve agotada una vez que se toman en cuenta estos valores en los razonamientos de primer orden; concederles mayor efecto exclusionario implicaría dotarlas de una influencia inapropiada (es decir, de contarlas dos veces). Por el contrario, en la moralidad de la promesa, se debe decidir si cumplir una promesa en base al balance ordinario de razones de primer orden. Esto se logra, según Raz, cuando comprendemos que las promesas, en vez de invocar los valores ordinarios que en general pueden entrar en juego entre las personas, constituyen una relación especial, o vínculo, entre los promitentes y sus promisarios. Este vínculo especial es la expresión, en términos de nuestra experiencia moral cotidiana, del efecto exclusionario de la obligación de cumplir las promesas.<sup>48</sup>

Raz reconoce que la teoría de la promesa no puede, finalmente, detenerse en un punto solo formal. Esta concepción de la promesa que él propone “solo

---

<sup>45</sup> Véase, *ibíd.* p. 226. Para más acerca de la idea de razones de segundo orden de Raz, véase, Joseph Raz, “The Authority of Law: Essays on Law and Morality”, en *Philosophical Law: Authority, Equality, Adjudication, Privacy*, 6, Richard Bronaugh ed., 1978, reimpresión de Joseph Raz, en *Legitimate Authority*, 1979, pp. 3-33; y Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, 1975, pp. 49-106.

<sup>46</sup> Véase, Raz, *supra* nota 4, pp. 219-20.

<sup>47</sup> Véase, *ibíd.* pp. 223-24.

<sup>48</sup> Véase, *ibíd.*, p. 227-28.

se puede justificar si la creación de [la] relación especial entre las personas [implicadas en esta concepción] es considerada valiosa”.<sup>49</sup> Pero expresamente excluye “la defensa [o] crítica de cualquier punto de vista sobre los fundamentos de cumplimiento de las promesas”<sup>50</sup> o hasta “la argumentación de que las relaciones especiales que son validadas por su propia deseabilidad [al punto de justificar una recolección tan formal de la promesa] son, realmente, deseables”.<sup>51</sup> Por el contrario, mi propia teoría de la promesa comienza justamente con este fin y parte de un esfuerzo sustantivo por describir cómo es la relación especial entre el promitente y el promisario y por qué este vínculo es deseable. Este esfuerzo produce, mediante la persecución intencional de fines compartidos, una recolección de un extremo aislamiento, cuya estructura se traza en base al tipo de obligación que, para Raz, debe subyacer en la fenomenología de nuestra propia práctica promisoria. La autoridad que el promitente pone en manos del promisario en mi recolección es análoga a la obligación que el promitente asume según Raz. Asimismo, cuando las razones para hacer y, en particular, cumplir una promesa se desarrollan por referencia a mi recolección de la relación promisoria, muestran la estructura formal que Raz observó y se propuso tan hábilmente explicar. Por lo tanto, mi argumentación y la de Raz abordan la promesa desde direcciones opuestas, pero arriban al mismo lugar, de forma tal que mi recolección sustancial de la promesa y la recolección formal de Raz se complementan. Mi recolección puede ser leída a la luz de algunas de las preguntas que Raz identifica pero no responde.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p. 228.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 228.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p. 228.

<sup>52</sup> Cabe destacarse una diferencia entre el punto de vista de Raz y el mío. Raz considera que la relación especial sobre la que depende el efecto exclusionario de los principios de cumplimiento de las promesas solo puede establecerse si la promesa funciona, fenomenológicamente, no como una expresión de la mera intención de realizar una acción salvo ser liberado de ella, sino como una expresión de la intención reflexiva de asumir, mediante esa misma expresión, la obligación de realizar una acción. Como él mismo dice, Raz rechaza las concepciones basadas en la intención de la promesa a favor de las concepciones basadas en la obligación. *Ibíd.*, p. 211. Como he indicado al pasar, véase notas 28-29, y explicaré en detalle en la próxima subsección. A mí me preocupa que si insistimos en que las intenciones promisorias deben hacer referencia reflexiva a las obligaciones engendradas por la promesa se introduce un círculo vicioso en la teoría de la promesa, y mi recolección de la promesa fue expresamente diseñada para arreglárselas sin incluir tal obligación, ni ninguno de sus cognados, en sus intenciones promisorias. En lugar de la intención de Raz de asumir una obligación, yo incluyo la mera intención de no abandonar la actuación sin el permiso del promisario.

Considero que esta diferencia es complementaria y no contradictoria al abordaje general de Raz. Mantengo la recolección básica de Raz sobre la estructura formal de la moralidad de la promesa y adopto su postura de que esta estructura puede surgir a partir

### 3. Los fundamentos del cumplimiento de las promesas

Por último, y tal vez principalmente, la recolección de la obligación promisorias que he desarrollado puede resolver el rompecabezas respectivo a los fundamentos de la obligación de cumplir las promesas, que por mucho tiempo ha dejado perplejos a los filósofos morales. La tarea central de la explicación filosófica del cumplimiento de las promesas es la de relacionar la obligación de cumplir las promesas con el acto de voluntad (el acto de hacer una promesa), que presenta la característica distintiva de la práctica promisorias. Resulta extremadamente difícil hacer una recolección satisfactoria del lugar que el acto de voluntad en cuestión ocupa al momento de hacer la promesa entre los fundamentos de la obligación de cumplirla.<sup>53</sup>

Así, parece increíble que el solo acto de voluntad implícito en el hecho de hacer una promesa pueda, por sí solo, generar la obligación de cumplir la promesa. Esto lo llevó a Hume a comparar el misterio de la transubstanciación con la idea de que el acto de voluntad implícito en el hecho de hacer una promesa, en sí mismo, genera un deber de cumplir la promesa.<sup>54</sup> Porque,

---

del valor de la relación especial engendrada por la promesa. En la medida en que pueda demostrar, exitosamente, que esta relación es posible sin basarme en la obligación de las intenciones promisorias, mi argumento amplía la base sustantiva de la recolección formal de Raz y, de esta forma, la protege contra la acusación de circularidad que mencioné con anterioridad y que abordo en la próxima subsección.

<sup>53</sup> La discusión siguiente se la debo a Liam Murphy, *Promise, Practice, Contract*, 6 de nov. de 2003 (manuscrito sin publicar, en el archivo del autor).

<sup>54</sup> David Hume, "Of Morals", en *A Treatise of Human Nature*, Oxford Univ. Press, 2a ed. 1978 (1739-1740) pp. 455, 524. Para Hume, el misterio de los orígenes de la obligación de cumplir las promesas estaba compuesto de su creencia sentimentalista de que "[n]inguna acción nos puede ser impuesta como un deber, salvo que se implante en la naturaleza humana alguna pasión o motivo actuante capaz de producir la acción", y de su escepticismo sobre si el acto de voluntad de la promesa podría generar tal motivación. *Ibid.* p. 518. Sin tomar ningún tipo de postura sobre la relación, si es que la hay, entre la obligación y la motivación, observo que el punto de vista de la promesa que estoy desarrollando cumple con la condición de Hume al hacer referencia a la necesidad humana innata de actuar en conjunto. Esta necesidad implica, en las formas que aquí describo, las motivaciones requeridas tanto para hacer como para cumplir las promesas.

Hume se preocupó por el acto de prometer desde otra postura, que describiré solo para dejarla de lado. Se preocupó por cómo la promesa, como acto del lenguaje, podría ser de alguna manera inteligible. En las palabras de Elizabeth Anscombe, "¿[C]ómo es posible que al dotar al signo de significado éste genere la necesidad de hacer algo, una necesidad cuya fuente es el mismo signo, y cuya naturaleza depende de él?". G.E.M. Anscombe, "Rights, Rules, and Promises", en *Ethics, Religion, And Politics*, 1981, pp. 97, 100. Prometo abordar también esta objeción, ya que la forma en la que el signo habilita a las personas a compartir fines no tiene ningún secreto, y mi teoría explica cómo ciertas maneras de compartir fines puede generar obligaciones.

aunque las personas puedan de muchas maneras asumir obligaciones en conjunto con acciones de voluntad (más comúnmente en relación a las acciones intencionales que dañarán a otros y que tal vez incluyen representaciones acerca de qué harán en el futuro), todas estas se fundan en los efectos de la voluntad de las personas —en el daño que han causado— y no en la voluntad misma. Las personas no generan estas obligaciones por su simple voluntad, y es difícil imaginar que pudieran hacerlo, imaginar cómo podrían generar cualquier cosa tan externa como una obligación con su simple voluntad. Asimismo, esta dificultad no desaparece solo porque hay voluntad para asumir una obligación promisoria, aunque el hecho de hacer una promesa, muchas veces, se asocia con la obligación que de ella nace. Como observó Elizabeth Anscombe, “[Si] una puerta se abre cuando le digo: ‘Ábrete’, eso no significa que por el solo hecho de decir esa palabra, en las circunstancias adecuadas, se prueba que la puerta está abierta”.<sup>55</sup> En el caso de la puerta, igual queremos saber en base a qué se abre; y deseamos saber, en el caso de la obligación de cumplir la promesa, en base a qué surge. Parece poco probable, en cada caso, que esta base sea la voluntad misma.

Las creencias de este tipo han llevado a muchos filósofos a encontrar las bases de la obligación del cumplimiento con la promesa en otro lado, distinto al acto de voluntad que constituye el acto de hacer una promesa; así, aunque el hecho de hacer una promesa genere una obligación de cumplirla, no la lleva implícita. Los esfuerzos más destacados en esta dirección se centran o bien en el daño que se le hace al promisorio cuando se rompe una promesa en la que él confiaba, o en la existencia de una práctica social ligada a la promesa que rellena el vacío generado en la obligación por la impotencia de la voluntad.<sup>56</sup>

No obstante, aunque estos puntos de vista explican una cantidad de deberes que surgen alrededor de la promesa, no capturan la experiencia moral inmediata de la misma. Los puntos de vista basados en el daño no encajan cómodamente con la experiencia de que la obligación promisoria se extiende para englobar las expectativas a futuro del promisorio en la actuación prometida y no solo en su confianza pasada. No pueden explicar con facilidad el hecho de que las promesas parecen generar obligaciones, aunque los promisorios no hayan confiado, y que el promitente no puede

---

<sup>55</sup> Anscombe, *supra* nota 54, p. 99.

<sup>56</sup> Los puntos de vista basados en el daño se ven, p. ej., en Lon Fuller & William R. Perdue, Jr., “The Reliance Interest in Contract Damages” en *Yale L.J.*, 46, (pts. 1 & 2), 1936-1937, pp. 52, 373, y en P.S. Atiyah, *Promises, Morals, And Law*, 1981. Los puntos de vista basados en la práctica se ven en Hume, *supra* nota 54, pp. 516-25; y John Rawls, *A Theory of Justice*, 1971, pp. 344-48.

liberarse de sus obligaciones promisorias mediante el simple resarcimiento de la pérdida de confianza del promisorio.<sup>57</sup> Mientras que los puntos de vista basados en la práctica tampoco encajan cómodamente con la experiencia de que la obligación promisorio se extienda, de modo directo, del promisorio al promitente, en vez de ser mediada por la práctica social de la promesa.<sup>58</sup> La experiencia de la promesa no niega que puedan surgir deberes no promisorios adicionales en conjunto con las promesas, sin embargo, insiste en centrarse en el hecho, en sí, de prometer; al cual reconoce como una fuente independiente y autónoma de obligación moral. Asimismo, esta experiencia sugiere que la voluntad del promitente yace en el centro de la moralidad promisorio. Es decir, que lo único que importa en lo que respecta al hecho de hacer una promesa es el acto de voluntad.<sup>59</sup> Por lo tanto, la experiencia moral de la promesa insiste sobre una forma inequívoca de obligación moral que la filosofía de la misma no ha podido explicar todavía. La tendencia filosófica a justificar la obligación moral del cumplimiento de la promesa sobre bases diferentes y más genéricas no es tanto un esfuerzo por explicar la experiencia moral de la promesa, como de explicar una experiencia que ha permanecido intratable desde el plano filosófico.

La recolección que he desarrollado acerca de la promesa puede contener una explicación de la experiencia promisorio sin entrar en misticismos acerca de los poderes generativos de la voluntad. Esto lo puede hacer, porque aborda de forma totalmente nueva a la relación entre el hecho de hacer y el de cumplir una promesa. Según el cual, el acto de voluntad implícito en la promesa puede ocupar un lugar esencial en una recolección de las bases inequívocas de la

---

<sup>57</sup> Por supuesto, algunos puntos de vista basados en el daño—como, p. ej., el de Fuller y Perdue. Véase, Fuller & Perdue, *supra* nota 56—buscan expresamente hacer vacilar estas instituciones sobre la promesa.

<sup>58</sup> Estas deficiencias en las teorías basadas en la práctica son más intensas en el abordaje de Rawls, que explica la obligación de cumplir promesas en base a la obligación del promitente de hacer su parte para apoyar la práctica de la promesa, que ha invocado a su favor. Véase Rawls, *supra* nota 56, p. 346. El punto de vista de Rawls sugiere, contra toda experiencia, que la obligación de cumplir promesas tiene su base no entre el promitente y el promisorio, sino entre todos los participantes de la práctica social de la promesa.

<sup>59</sup> Es tentador negar esto mediante la observación de que el hecho de hacer promesas implica no solo un acto de voluntad sino también la comunicación de esta voluntad al promisorio, pero este agregado no ayuda al argumento, al menos, no por ahora. Es misterioso cómo la simple expresión de un acto de voluntad puede generar una obligación—recordemos el ejemplo de Anscombe de decir “Ábrete”—. Por supuesto, la expresión de voluntad implícita en la promesa puede tener consecuencias—principalmente, confianza razonable por parte del promisorio—y estas consecuencias pueden generar obligaciones asociadas al cumplimiento de la promesa. Pero como se argumenta en el texto principal, estas obligaciones asociadas no coinciden con la experiencia moral inmediata de la promesa.

obligación de cumplir promesas, sin tener que generar la obligación por su cuenta. El punto de vista tradicional enfrenta, de manera cruda, la tarea de explicar cómo la voluntad puede generar una obligación de la nada solo porque comprende al acto de voluntad implícito —es decir, al de hacer una promesa— como moralmente indiferente. Al contrario, según el punto de vista que aquí expongo, el hecho de hacer una promesa ocurre en un contexto de ideales concernientes a una comunidad basada en el respeto y, del mismo modo, en donde las personas son tratadas como fines en sí mismas. Cuando es visto a esta luz, el hecho de hacer una promesa ya no parece moralmente indiferente, al contrario, se revela su obligatoriedad moral, aunque esta obligatoriedad no se extienda al hecho de hacer ninguna promesa en particular. Entendido esto, se hace claro que cuando un acto de voluntad implícito en el hecho de hacer una promesa da lugar a una obligación de cumplir una promesa, no lo hace de la nada, sino simplemente perfecciona un deber presente con anterioridad, pero imperfecto.<sup>60</sup> Tampoco es una sorpresa que el mero acto de voluntad pueda tener este poder; de hecho, una de las funciones centrales de la voluntad es precisamente elegir una de entre muchas formas posibles para realizar una obligación imperfecta a adoptarse.

Asimismo, la voluntad puede cumplir esta función dentro de la recolección de la obligatoriedad del cumplimiento de la promesa sin vueltas ni perpendicularidades. Es cierto que, en algún punto, he caracterizado al hecho de hacer promesas en términos de la intención del promitente de darle autoridad al promisario sobre sus fines, y aun, en términos de la intención del promitente de obligarse para con el promisario. Cada una de estas formulaciones genera un espectro de circularidades, ya que parece asumir, precisamente, la conclusión que la teoría moral de la promesa está tratando de establecer: si las formas de autoridad y obligación a las cuales hacen referencia estas formulaciones deben ser obtenidas para establecer la comunidad basada en el respeto que —en mi opinión— genera la promesa, entonces el valor de esta comunidad no puede llevar implícita a la obligación promisorias y la teoría carece de fondo. (Por supuesto, esta dificultad no surgiría si la voluntad pudiera generar una obligación promisorias desde su propio fondo. Pero esto es altamente dudoso, como he observado, y desecharía la necesidad de los mismos ideales de comunidad, basada en el respeto que distingue a esta teoría de las demás).

Sin embargo, estas preocupaciones acerca de la circularidad están fuera de lugar, porque las intenciones que generan la comunidad basada en el respeto

---

<sup>60</sup> Le debo esta forma de expresar este punto a Scott Shapiro.

sobre las que depende la moralidad de la promesa pueden estar presentes, y describirse, sin hacer ningún tipo de referencia a la obligación ni a algún tipo de idea cognada. Como también he expuesto, alcanza para la comunidad basada en el respeto que el promitente tenga la intención simple de perseguir los fines anunciados por la promesa, salvo que el promisorio lo libere de la persecución de estos fines.<sup>61</sup> Por lo tanto, la teoría de la promesa se las puede ingeniar sin las intenciones que generan la preocupación sobre la circularidad. Así,

---

<sup>61</sup> La preocupación por evitar la circularidad también ha impactado sobre el punto de vista de Thomas Scanlon respecto a la promesa, lo que incluye su construcción del principio de Fidelidad, en base al cual argumenta que surge la obligación de cumplir promesas. Véase, T.M. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, 1998, pp. 295-327; Scanlon, “Promises and Practices”, *supra* nota 2. Scanlon desarrolla su teoría de la obligación promisorio alrededor de la idea de que los promisorios pueden confiar razonablemente en que los promitentes reivindicarán sus garantías promisorias, y reconoce que su teoría puede evitar la circularidad solo si los motivos que inspiran la confianza de los promisorios se basan en algo además de la obligación promisorio. Véase, Scanlon, *supra*, pp. 307-08; Scanlon, “Promises and Practices”, *supra* nota 2, p. 212. Por lo tanto, busca fundamentar la fe de los promisorios en las garantías promisorias, en los principios pre-promisorios, que prohíben ciertas formas de manipulación de los demás y que requieren que las personas ejerzan el cuidado debido cuando conducen a otros a formar ciertas expectativas. Esta estrategia argumentativa busca fundamentar que es malo hacer promesas falsas en estos valores pre-promisorios, y luego fundamenta que tiene sentido, en lo que respecta a las garantías promisorias, confiar en que los promitentes razonablemente tratarán de evitar éste y otros males similares. Véase, Scanlon, *supra*, p. 308; Scanlon, “Promises and Practices”, *supra* nota 2, p. 213. Mientras que la recolección de Scanlon sobre las intenciones promisorias, al igual que la mía, prescinde de cualquier referencia a una obligación promisorio y se conforma con la simple intención de cumplir, salvo ser liberado. Véase, Scanlon, *supra*, p. 304; Scanlon, “Promises and Practices”, *supra* nota 2, pp. 208-09.

A pesar de estas similitudes estructurales, tanto mi recolección como la de Scanlon basan las obligaciones promisorias en valores sustantivos muy diferentes. Mientras Scanlon apela a principios concernientes a la responsabilidad de una persona por la desilusión que sufren otras por las expectativas a las que el primero las condujo, yo apelo a principios concernientes al deber de compartir fines con los demás. Asimismo, mientras Scanlon fundamenta sus argumentos sobre el valor de la relación general implícita en la búsqueda de una vida basada en los principios para la regulación general de las conductas que los demás, con motivación similar, no podrían rechazar, yo fundamento mi argumentación en el valor de la relación especial generada cuando se comparten los fines que las promesas engendran. Por lo tanto, aunque no desarrollo aquí este punto, creo que las consideraciones generales a las cuales apela Scanlon no implican las desviaciones inequívocas de la obligación promisorio y contractual de la obligación más amplia de no dañar a los demás— particularmente, en la característica a futuro de los deberes promisorios y la expectativa de remediación. (Scanlon intenta—según mi opinión, sin éxito—explicar estos fenómenos en términos de su teoría en “Promises and Contracts”. Véase, Scanlon, “Promises and Contracts”, *supra* nota 2, pp. 99-111). Mis propios esfuerzos en esta dirección, que hacen amplia referencia al valor especial de la relación basada en la promesa, se encuentran en la parte III [N. del. T.: excluida en esta edición].



aunque la teoría de la promesa no está legitimada para expresar la intención del promitente, en cuanto a la autoridad u obligación, hasta tanto no quede establecida sin referencia a estas ideas, esas referencias son inofensivas una vez que queda claro que la teoría puede prescindir de ellas.<sup>62</sup>

Por último, aunque, en esta recolección, el acto de voluntad implícito en el hecho de hacer promesas ya no se encuentra sólo entre los fundamentos de la obligación de cumplir las promesas, sigue siendo una parte esencial de estos fundamentos y no simplemente su causa o factor desencadenante. La forma de relación basada en el respeto a la cual responde, en definitiva, la moralidad de la promesa —es decir, el ideal de tratar a los demás como fines en sí mismos— requiere que las voluntades de las personas confluyan, de manera adecuada, sobre fines compartidos. La voluntad de la obligación promisoria es un componente esencial de esta convergencia.<sup>63</sup> Por lo tanto, el abordaje que he desarrollado para la promesa explica la conexión entre la voluntad y la obligación de cumplir promesas de forma que elude los enfoques alternativos y que, por lo tanto, explica el carácter distintivo de la experiencia moral inmediata de la promesa.

## II. Contrato

El valor de cierta relación comunal implica una teoría moral de la promesa contundente y amplia. Para ingresar a esta relación, las personas deben (negativamente) abstenerse de tratarse unas a otras como meros medios al refrenarse de actuar bajo principios que las demás no podrían

---

<sup>62</sup> Cabe mencionar una última preocupación. Puede parecer que las expresiones de intención promisoria que no recurren a las ideas de autoridad y obligación evitan la circularidad, solo al precio de la regresión al infinito. Uno podría preocuparse de que las intenciones no basadas en la obligación del promitente de realizar la promesa si no es liberado por el promisorio no logre establecer una relación comunal, a menos que su intención sea no abandonar esta intención sin ser liberado, y así sucesivamente. Pero más allá de esta preocupación, la primera intención en la cadena—de realizar la acción salvo ser liberado de la obligación de hacerlo—alcanza para establecer una comunidad basada en el respeto siempre que sea obtenida. Asimismo, puede ser obtenida al momento de la promesa, aún sin las intenciones subsiguientes de la cadena. (Agradezco a Michael Bratman por sus útiles discusiones sobre este tema).

<sup>63</sup> La expresión de voluntad implícita en la promesa—es decir, lo comunicado al promisorio—resurge ahora como algo importante en el argumento en sí mismo y en lo que respecta a la relación entre las voluntades a las que pertenece; a diferencia de como surgía en mi discusión anterior, véase *supra* nota 59, para las consecuencias externas que esto puede producir.

aceptar, y tratarse (positivamente) como fines al perseguir objetivos que los demás podrían compartir. La parte negativa de esta teoría explica la moralidad de la mentira falsa: los promitentes mentirosos actúan mal porque el principio de acción, como el contenido en la promesa, jamás podría ser aceptado por el promisorio, quien se ve engañado y manipulado como un mero medio. La parte positiva de este punto de vista explica la moralidad de la promesa sincera: la razón para hacer estas promesas es que al compartir los fines de las mismas, las intenciones implicadas en ellas les permiten a las personas dejar de ser extrañas. Mientras que el motivo para cumplir una promesa sincera es que las violaciones traicionan estos fines compartidos a favor de otros que no pueden serlo, y de esta forma ponen distancia entre las partes. Asimismo, esta teoría de la relación basada en la promesa es una recolección de las características más destacadas de nuestra experiencia, en cuanto a la moralidad de la promesa. Es decir: los distintos deberes concretos de hacer y cumplir promesas, el lugar que ocupa la obligación de cumplir la promesa en nuestras deliberaciones prácticas más amplias y el lugar inequívoco que ocupa la voluntad entre los fundamentos de la obligación promisoria.

No obstante, aunque ha obtenido resultados importantes, hasta ahora, el argumento se ha desarrollado en un nivel extremadamente abstracto y general, por lo que muchos puntos importantes quedan sin resolverse. Sobre todo, no he dicho nada específico sobre la comunidad implicada en la relación basada en la promesa, ni en lo que respecta a los contenidos de los fines compartidos que esta comunidad invoca o a la naturaleza de lo compartido a partir de esta comunidad. Asimismo, la brecha en esta teoría, tal como ha sido desarrollada hasta ahora, se corresponde a preguntas acerca de la moralidad de la promesa que surgen naturalmente en este punto de la argumentación, y que la teoría, de manera activa, invita y alienta.

Por ejemplo, aunque he observado que las razones para hacer algunas promesas (como las promesas implícitas en el matrimonio) son mucho más fuertes que las razones para hacer otras (como las promesas implícitas en la compraventa ordinaria), he explicado poco acerca del motivo por el cual emergen estas diferencias en la fuerza de las razones para hacer promesas.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Nótese que, en este contexto, cuando hablo de las razones para hacer promesas, me refiero a las razones presentadas por la moralidad de la promesa (en base al valor de la comunidad promisoria). Pueden surgir, además de estas, muchas otras razones para hacer promesas, y algunas pueden ser muy contundentes. P. ej., tal vez el hecho de que un comprador realmente quiera el bien por el que promete pagar, o que el bien sea una ganga, no constituyen razones fuertes para hacer una promesa respecto a una compra.

La explicación naturalmente auto-implícita es que la comunidad creada por la promesa del matrimonio, de alguna manera, genera más atracción en las personas que la comunidad creada por la promesa de comprar y vender. Es posible quizá porque implica compartir fines más significativos o, incluso, una forma de compartir más significativa, pero todavía no he elaborado ni explicado esta institución. Asimismo, aunque he observado que el hecho de hacer una promesa invita a la comunidad, no he explicado en ningún detalle en qué consiste el hecho de hacer una promesa; mientras que, aunque he observado que el hecho de romper una promesa viola la comunidad, no he dicho qué mecanismos de cumplimiento pueden brindar protección contra tales violaciones.

Estos temas requieren recolecciones incrementalmente más específicas de varios tipos de promesas en particular, por lo que ahora me dedicaré a desarrollar una de estas recolecciones para un tipo de promesa en particular: el contrato. En esta parte, me explayo sobre el carácter de la versión peculiarmente contractual de la comunidad basada en la promesa, sobre los fines compartidos y la forma específica de compartir inmanentes a nuestra práctica contractual. Luego, en la parte final de mi argumentación, invoco esta construcción para analizar cuestiones aún más específicas, que incluyen, por ejemplo, en qué consiste el hecho de hacer un contrato y qué recursos deben tener disponibles las partes en caso de incumplimiento. De aquí en adelante, mi argumentación abandona muchas de las generalidades expuestas hasta ahora, pero continúa basándose en ellas. El contrato es un tipo especial de promesa, y una especie siempre incorpora las características esenciales del género al que pertenece, por lo que las razones para hacer y cumplir contratos deben expresarse en términos de las razones para hacer y cumplir las promesas implícitas en el mismo. Por lo tanto, el foco en el contrato no representa una nueva desviación, sino un paso hacia adentro, un esfuerzo, como he dicho, de construir las formas precisas de comunidad basada en el respeto que surgen en relación al tipo especial de promesa presentado por el contrato.

La decisión de conducirnos de esta forma refleja, en parte, gustos e inclinaciones. Mi decisión de introducir los argumentos más amplios sobre el acuerdo y la promesa implicó equiparme para unirme a la tradición teórica de doctrina contractual que generó mi interés en este tema. Pero el foco limitado al contrato también refleja una necesidad. La próxima etapa en la argumentación requiere dispensar de nociones generales de comunidad basada en el respeto y fines compartidos en función del desarrollo de una versión particular de comunidad basada en lo compartido dentro de un tipo de fin en particular, bajo una concepción en particular del hecho de compartir. El tipo de promesa es demasiado amplia y heterogénea como para ser el objeto del análisis más

restrictivo que necesitamos hacer ahora. Por el contrario, el contrato es estrecho y homogéneo exactamente de la manera correcta, por lo que será posible, en las páginas que siguen, desarrollar una recolección relativamente precisa de los fines compartidos implícitos en el contrato y en la forma en la que son compartidos.

### A. El ideal colaborativo

Este paso hacia adentro, de la promesa general al tipo especial de promesa que constituye el contrato legal, puede parecer, en principio, sencillo. Al menos en lo formal, los promitentes contractuales, al igual que los promitentes simples, tienen la intención de darle autoridad a sus promisarios sobre sus fines, de perseguir, dentro de la esfera del contrato, solo fines que los promisarios también afirman. De hecho, los promitentes contractuales tienen la intención de darles a sus promisarios no solo autoridad moral, sino capacidad legal, para que los segundos puedan obligar a los primeros a perseguir los fines especificados en el contrato.<sup>65</sup> Siempre que los promitentes contractuales cumplan sus contratos —es decir, siempre que se rehúsen a desviarse de la actuación contractual sin ser liberados por sus promisarios— le están dando autoridad contractual (legal) sobre sus fines a sus promisarios. Por lo tanto, al igual que en el caso de la promesa ordinaria, los mecanismos del hecho de hacer y de cumplir contratos les permite a los promitentes contractuales compartir sus fines con sus promisarios, y de esta forma, tratarlos como fines. Del mismo modo, al igual que con las promesas ordinarias, los contratos les permiten a las partes dejar de ser extraños entre sí e ingresar en una comunidad basada en el respeto.

Pero aunque esta aplicación de la moralidad promisorio al caso especial del contrato es natural, y sencilla, desde el punto de vista de la teoría moral, no es satisfactoria como recolección de la práctica contractual. El argumento procede de manera demasiado rápida, y mecánica, como para constituir una recolección satisfactoria de la moralidad del contrato. En particular, porque ignora la sustancia de los propósitos con los cuales las partes suelen obligarse de manera contractual. Cuando estos propósitos se abordan de lleno, la sugerencia de que los contratos establecen una comunidad moralmente basada en el respeto puede parecer un formalismo vacío.

---

<sup>65</sup> Con este comentario, no quiero prejuzgar la pregunta acerca de si la remediación adecuada para el incumplimiento contractual es la expectativa de daños o de una actuación específica. Abordo esta pregunta en la sección III.B [N. del T.: excluida en esta edición], donde argumento que, en lo que respecta a los fines del punto de vista colaborativo, la expectativa de daños puede reivindicar los fines de un contrato y, así, implicar la comunidad contractual.

Esta sugerencia explora la idea de que los contratos, como todas las promesas, invocan fines compartidos a partir de los cuales las partes comienzan a tratarse, unas a otras, como fines. Pero, aunque las promesas personales pueden, en general, implicar fines sustancialmente compartidos, los contratos parecen, a primera vista, implicar justamente lo opuesto. Aunque los promitentes contractuales tengan la intención de asumir obligaciones frente a sus promisarios, y así darles a éstos autoridad sobre sus fines, sostener que, de ese modo, los promitentes respetan a sus promisarios o se unen en una comunidad con ellos parece forzado. Después de todo, las partes de los contratos generalmente compiten y cada uno trata de sacar la mayor ventaja posible, por ejemplo, los compradores buscan los precios más bajos, mientras los vendedores buscan los más altos. Esto sugiere que, en definitiva, las partes de los contratos no comparten fines, sino que persiguen fines opuestos. Por lo tanto, las mismas no parecen, en absoluto, tratarse mutuamente como fines en sí mismos, independientemente de lo que supone la teoría de la promesa. Más allá de la forma contractual, lo sustancial del contrato es que cada una de las partes trata a la otra como un medio para perseguir sus fines propios y no compartidos.<sup>66</sup> La teoría moral de la promesa que he desarrollado parece ser la más adecuada, desde esta perspectiva, para las promesas personales y benévolas. Los contratos parecen estar fuera de su alcance.

Por supuesto, este escepticismo hacia la comunidad contractual no se aplica a todos los contratos. Algunos contratos generan obligaciones sustanciales de resguardo mutuo que indudablemente apoyan la comunidad sustancial invocada por la teoría general de la promesa: por ejemplo, los contratos que conforman sociedades o empresas conjuntas crean una relación fiduciaria entre los participantes.<sup>67</sup> Mientras, otros contratos —incluso los de empleo y otros entre proveedores regulares— sobrevienen a las relaciones existentes a largo plazo, que también pueden generar tal comunidad sustantiva. Esto genera la tentación de tratar de rechazar el escepticismo hacia la comunidad contractual

---

<sup>66</sup> Nada de esto implica que las partes de esos contratos violan la primera premisa de la fórmula del fin en sí mismo y usan a la otra parte como un mero medio. Aun cuando cada parte persigue lo más conveniente para sí misma, reconoce los límites de cómo puede comportarse en función de ello—p, ej., que no puede recurrir a la fuerza o al fraude—y que se basan en el reconocimiento de la personería de la otra parte. (Al mismo tiempo, como observé con anterioridad, el hecho de que una persona reconozca que no puede tratar a otra como un mero medio no es suficiente para sostener que la trata como un fin en sí misma).

<sup>67</sup> Véase, p. ej., *Meinhard v. Salmon*, 164 N.E. 545, 546 (N.Y. 1928) (Cardozo, C.J.) (“Las personas unidas en una empresa conjunta, al igual que los socios, se deben la una a la otra, mientras existe la empresa, el deber de la mayor fidelidad”).

mediante la asimilación de todos los contratos dentro de estos patrones más robustos y contextuales, y, por lo tanto, más sustancialmente comunales.<sup>68</sup>

Sin embargo, me resisto a esta tentación y mi recolección de la solidaridad contractual procede en la dirección opuesta. Insisto que el centro conceptual del contrato sigue siendo el intercambio discreto y auto-interesado. En el cual, el contrato se diferencia del estatus, la costumbre, el hábito y demás formas, más robustas y contextuales, de comunidad que a veces acompañan la actividad contractual. En vez de negar que la versión contractual del contrato es tenue y formal, o que surge en un contexto de auto-interés, yo sostengo que hasta el contrato más auto-interesado, discreto y puramente transaccional — aun el contrato en el que la promesa contractual es autónoma y descubierta— invoca las relaciones morales de respeto y comunidad que he expuesto y que conforman las bases de la obligación promisorio y contractual. De hecho, propongo que la tenuidad y formalidad del ideal de comunidad contractual es un activo más que un pasivo en lo que respecta a la teoría del contrato, ya que habilita a la teoría a darle un lugar central al contrato dentro de recolecciones más amplias de organización social y política.<sup>69</sup>

Sin embargo, las ideas concernientes al lugar que ocupa el contrato en los esquemas más amplios de justificación deben ser desarrolladas más adelante. La carga de esta sección es hacer valer la pretensión de que la forma transaccional de la relación contractual puede llevar implícita una comunidad autónoma al demostrar que las partes del contrato comparten fines dentro de él. Estas se tratan mutuamente como fines a través de los contratos, aun cuando éstos no implican nada más que un intercambio auto-interesado. Con este objetivo en mente, busco mostrar los fines que comparten hasta las partes contratantes auto-interesadas y la forma de compartir a la cual se comprometen. También, trato de explicar por qué las personas que se comprometen a compartir estos fines, de forma tal de dejar de ser extrañas y pasar a tratarse mutua y afirmativamente como fines en sí mismas, entran en lo que denomino comunidad basada en la colaboración. El sello distintivo de esta forma colaborativa de comunidad es que reemplaza la preocupación sobre los intereses de los demás—es decir, la preocupación implícita en los fines que se comparten en las promesas

---

<sup>68</sup> El defensor más destacado de este abordaje del contrato es Ian Macneil, quien denomina a los contratos que surgen en estos casos como “contratos relacionales” y sostiene que cada contrato es “necesariamente, en parte, un contrato relacional”. Ian R. Macneil, *The New Social Contract*, 1980, p. 10. Mi teoría del contrato y la de Macneil son casi perfectamente opuestas en este respecto. Macneil sostiene que el contrato jamás constituye una fuente autónoma de obligaciones; yo sostengo que cada contrato, hasta el más aislado, es una fuente autónoma de obligaciones.

<sup>69</sup> Elaboro esta idea en la conclusión.

personales típicas—con la preocupación sobre las intenciones y, en definitiva, los puntos de vista de la otra persona. Por lo tanto, la moralidad del contrato identifica y construye un tipo de respeto que no depende de la afección.

## 1. La intención conjunta

El argumento parte de las ideas desarrolladas por Michael Bratman al analizar algunas formas de acción conjunta que él denomina intención compartida.<sup>70</sup> Yo adapto estas ideas a mis fines, en vez de abordarlas desde sus propios términos, por lo que mi relación con el trabajo de Bratman procederá, nuevamente, a modo de préstamo y no de exégesis. Mi objetivo es demostrar que los contratos implican los patrones de intenciones que Bratman describe y que estas intenciones, junto con las promesas contractuales, establecen relaciones de respeto y comunidad entre las personas que las adoptan. Aun cuando estas personas no muestran ningún interés por el bienestar de las demás y participan del contrato dentro de la búsqueda de su propio auto-interés.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Michael E. Bratman, “Shared Cooperative Activity” [en adelante, Bratman, “Shared Cooperative Activity”], en *Faces of Intention: Selected Essays on Intention and Agency*, 1999, p. 93 (reimpreso Michael E. Bratman, “Shared Cooperative Activity”, en *Phil. Rev.*, 101, 1992, p. 327); Michael E. Bratman, “Shared Intention” [en adelante, Bratman, “Shared Intention”], en *Faces Of Intention: Selected Essays On Intention And Agency*, *supra*, p. 109 (reimpreso Michael E. Bratman, “Shared Intention”, en *Ethics*, 104, 1993, p. 97).

<sup>71</sup> Por lo tanto, las preocupaciones a las que les aplico las ideas de Bratman son muy diferentes de aquellas a cuyo servicio él las desarrolló y, a veces, me detengo para reflexionar sobre estas diferencias en los márgenes.

Mi desviación más importante del abordaje de Bratman surge porque él aborda la actividad intencional conjunta desde el punto de vista de la filosofía de la acción, mientras que yo abordo la actividad intencional conjunta desde el punto de vista de la filosofía moral. Esta diferencia aleja mi presentación de la de Bratman, aun cuando sigue la sustancia de su punto de vista. Bratman sostiene especialmente que el “compromiso” hacia la actividad conjunta está entre las condiciones generales para la existencia de la actividad intencional conjunta, véase Bratman, “Shared Cooperative Activity”, *supra* nota 70, pp. 94-95, mientras que yo evito el uso de la palabra “compromiso” de esta forma. El motivo por el que lo hago es para evitar toda confusión entre el “compromiso” a la actividad conjunta, por un lado, y a la “obligación” moral hacia los demás participantes en la actividad, por el otro. Bratman mismo es muy claro sobre estas cuestiones y procede sin ningún tipo de confusión: la existencia de una intención a favor de una actividad conjunta es suficiente para dar lugar al “compromiso” del tipo que tiene en mente Bratman, *ibíd.* p. 96, y tal “compromiso”, obviamente, no tiene ningún tipo de peso moral. Asimismo, el contexto del argumento de Bratman—es decir, la tradición más amplia de la filosofía de la acción—es removida de la moralidad y, entre estas líneas, no se presta a confusión. Al contrario, mi argumento procede dentro de la tradición de la filosofía moral, y este contexto sí se presta a confusión. Por lo tanto, prescindo de la palabra “compromiso” y hablo, directamente en términos de intenciones subyacentes.

La forma más general de intenciones compartidas considerada por Bratman implica lo que él denomina actividad intencional conjunta. Dos personas caminando en pareja, dos músicos cantando a dúo y dos personas remando juntas son todos ejemplos de la actividad intencional conjunta, a la cual regresaremos ocasionalmente para poner a prueba nuestras conclusiones o para mejorar nuestras ideas. Bratman desea saber el carácter preciso de la forma inequívoca de interacción interpersonal implícita en estas actividades. No cabe dudas de que éstas y otras actividades conjuntas implican formas de acción coordinada y no solo correlacionada: las acciones de los participantes no solo coinciden, sino que, en términos de Hume, “se relacionan” entre sí.<sup>72</sup> Pero esto es solo una caracterización gruesa, y a Bratman le preocupa comprender de forma más precisa y declarar en términos más precavidos qué implica tal coordinación. Su respuesta (modificada hasta cierto punto para adecuarse a mis fines) ilumina la moralidad del contrato y brinda una caracterización sorprendentemente precisa de los fines compartidos por las partes contratantes. La forma en la que comparten y, por lo tanto, el sentido con el cual las partes contratantes se tratan como fines en sí mismas.

La recolección de Bratman parte de la observación de que la actividad intencional conjunta solo puede surgir cuando cada participante de la actividad forme una intención adecuada, que Bratman caracteriza, inicialmente, como “intención a favor de la actividad conjunta”.<sup>73</sup> Para que dos músicos puedan cantar a dúo dentro de una actividad intencional conjunta, cada uno debe tener la intención de cantar la música relevante.<sup>74</sup> Pero, como observa Bratman, esta coincidencia aproximada de intenciones, de por sí sola, no alcanza para la actividad intencional conjunta: se requiere de un patrón más

---

<sup>72</sup> Hume, *supra* nota 54, p. 490. Como ejemplo de la acción correlacionada pero no coordinada, imagine el caso de dos personas que votan independientemente a favor del mismo candidato en una elección. Se podría decir que hay acuerdo entre estas personas, aun aunque no hayan acordado entre sí.

<sup>73</sup> Bratman, “Shared Cooperative Activity”, *supra* nota 70, p. 96.

<sup>74</sup> Véase *ibíd.* Bratman insiste en que la actividad intencionada debe caracterizarse de forma “cooperativamente neutral” y no “cooperativamente cargada”. *Ibíd.* La caracterización del acto intencional cooperativamente cargado de, p. ej., “tratar de ganar juntos el campeonato”, tornaría redundante a la recolección de la actividad intencional conjunta, porque ésta “ya trae implícita la idea de cooperación”. *Ibíd.* Una caracterización cooperativamente neutral de, p. ej., “tratar de ganar el campeonato”, por contraste, no prejuzga a la cuestión, sino que es coherente tanto con la acción cooperativa como con la no cooperativa. (En el ejemplo, las personas que tratan de ganar pueden jugar para el mismo equipo, o para uno diferente).



complejo de intenciones.<sup>75</sup> Eso se revela cuando regresamos al caso de los dos músicos e imaginamos que uno tiene la intención de cantar en clave de A mayor y el otro en A menor. Resultaría engañoso referirse al hecho de cantar como una actividad intencional conjunta, porque la conjunción no se extiende lo suficiente sobre la intención de los cantantes. Usando el lenguaje de Bratman, se podría decir que chocan los “subplanes” por medio de los cuales los cantantes pretenden implementar sus intenciones de cantar a dúo, y que la actividad intencional conjunta requiere de una coordinación más compleja que la implícita en este ejemplo.<sup>76</sup> Sin embargo, la coordinación no necesita estar completa: un cantante puede pretender cantar en clave de A menor y el otro pretender vestirse de negro, e igual el dúo puede llegar a clasificarse como actividad intencional conjunta. La actividad intencional conjunta requiere solamente que los subplanes del participante no sean incompatibles entre sí, o como dice Bratman, que “engranen”.<sup>77</sup>

No obstante, el hecho de engranar subplanes tampoco alcanza para la actividad intencional conjunta, ya que sigue siendo posible que los subplanes de los participantes engranen solo accidentalmente, de forma que este no sea parte de las actitudes de los participantes hacia la actividad. Dos cantantes de una canción pueden cantar en la misma clave solo porque, por casualidad, coinciden sus patrones de ensayos, que incluyen secuencias de muchas claves; en ese caso, sería incorrecto decir que cantan juntos y que forman un dúo. Para explicar esta complicación, Bratman incluye la condición del engranaje en los contenidos de las intenciones de los participantes. La actividad intencional conjunta requiere que los participantes tengan la intención específica de realizar acciones en base a los subplanes de engranaje.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Sin embargo, nótese que toda la estructura adicional que agrega Bratman a su concepción de la actividad intencional conjunta juega en el registro inicial de intención. Bratman no impone ningún requisito en particular respecto a las razones por las que los participantes de la actividad intencional conjunta forman sus intenciones. Yo puedo querer hacer ejercicios, mientras que usted puede querer disfrutar del panorama, siempre que nuestras intenciones sean correctas, podemos caminar juntas.

<sup>76</sup> Bratman, “Shared Cooperative Activity”, *supra* nota 70, pp. 98-103.

<sup>77</sup> *Ibíd.* p. 99.

<sup>78</sup> *Ibíd.* pp. 98-103. El ejemplo mediante el cual Bratman desarrolla este punto difiere ligeramente de mi ejemplo de los cantantes ensayistas de una manera que me resulta un tanto engañosa. Bratman imagina a dos personas que pintan juntas una casa y tienen subplanes que, por casualidad, “coinciden” y deciden pintarla de rojo, pero una cambia de idea y quiere pintarla de azul. *Ibíd.* p. 99. En la medida en que el ejemplo sugiere que la convergencia inicial sobre el color rojo implica algo más que una simple coincidencia (y hasta fue el resultado de un “acuerdo”), el cambio hacia el azul genera las preguntas relativas a la estabilidad cooperativa que han quedado sin responder. Mi ejemplo de los cantantes ensayistas fue pensado para evitar esta confusión, al enfatizar la coincidencia de un engranaje.

Pero aún esto no es suficiente para que haya actividad intencional conjunta. Aunque hasta ahora la discusión ha especificado las intenciones que cada uno de los participantes debe desarrollar individualmente en la actividad intencional conjunta, no se ha explicado todavía la relación que debe surgir entre ellos.<sup>79</sup> Los participantes en la actividad intencional conjunta deben, como dice Bratman, ser “mutua[mente] responsivas[sic]” entre sí.<sup>80</sup> La reciprocidad responsiva de las intenciones de los participantes es otra consecuencia de algo que ya se ha dicho, esto es, que el requisito de que los subplanes engranen está incorporado en el contenido de las intenciones de cada participante. Como observa Bratman, esto implica que cada participante de la actividad intencional conjunta construirá sus propios subplanes con referencia a los subplanes del otro, a fin de asegurar el engranaje.<sup>81</sup> Pero esta actividad intencional conjunta requiere de una muestra adicional de respuesta mutua, no solo en las intenciones, sino también en las acciones de los participantes.<sup>82</sup> Los participantes de la actividad intencional conjunta no solo tienen la intención de actuar juntos, sino que, efectivamente, lo hacen de modo que engranen no solo sus planes, sino también sus acciones.

Esto distingue a la actividad intencional conjunta de lo que Bratman

---

<sup>79</sup> Mi discusión también sigue siendo incompleta de otra forma. Como enfatiza Bratman, la actividad intencional conjunta requiere no solo de acción coherente con las intenciones de los participantes y sus subplanes, sino también acción basada en sus intenciones y subplanes. *Ibíd.* p. 100. Como observa Bratman, cuando una persona secuestra a otra y, ejerciendo su dominio sobre ella, la lleva a una ciudad a la que la primera ya tenía intención de ir, no ha habido ninguna actividad intencional conjunta. *Ibíd.* La actividad intencional conjunta sigue siendo, ante todo, una actividad intencional y la persona sobre la que se ejerce dominio en el ejemplo anterior no se ha trasladado intencionalmente a ninguna parte. Al mismo tiempo, aunque la actividad intencional conjunta debe ser voluntaria, no necesita ser libre. Siguiendo el ejemplo, bastaría con que la víctima del secuestro realizara el viaje por su propia voluntad, aunque su intención de hacerlo responda a una amenaza. La intención conjunta fracasa solo si se obliga a la persona a viajar contra su intención o, como es más común decir, contra su voluntad.

He relegado esta observación al margen porque creo que está implícita en la discusión principal, casi como una presunción contextual de la discusión y no tanto como una característica distintiva del fenómeno que Bratman busca caracterizar. (Asimismo, la presunción parece encajar más económicamente dentro del argumento principal, al decir que los subplanes de cada participante incluyen la participación intencional en la actividad. Por lo cual, el ejemplo del secuestro presenta el caso de subplanes no engranados).

<sup>80</sup> *Ibíd.* p.106.

<sup>81</sup> *Ibíd.*

<sup>82</sup> *Ibíd.*

denomina coordinación preenvasada.<sup>83</sup> En la coordinación preenvasada, toda la conjunción ocurre antes de la actividad: los participantes elaboran juntos el plan y, por lo tanto, muestran reciprocidad mutua en sus intenciones, pero una vez terminada la planificación, cada participante ejecuta su parte del plan (según sus intenciones) de forma independiente y sin interactuar con las demás. En la coordinación preenvasada, la planificación es conjunta –de hecho, generalmente es una actividad intencional conjunta– pero la acción es independiente. La coordinación preenvasada hasta puede reflejar la disolución de un emprendimiento previamente conjunto: como cuando un par de músicos, cansados de su sociedad, dividen sus bienes en común y elaboran un plan para que cada uno reciba su parte de la vieja sala de ensayos, mientras cada uno toma su nuevo rumbo.

Cabe destacar –porque el punto surgirá de nuevo más adelante– que la coordinación preenvasada, sin ninguna actividad intencional conjunta, solo puede tener éxito si los planes y las intenciones implícitos en ella son perfectamente completos. Esto es así, en el sentido que especifican, en cada detalle necesario y en anticipación de cada contingencia, las acciones que cada participante debe, de manera eventual, tomar a fin de llevar a cabo la coordinación planeada. Esto hace que la coordinación preenvasada imaginada por Bratman resulte ser un fenómeno estrecho, hasta tendiente a desaparecer, mientras que le imposibilita la regulación de la coordinación, que se muestra moderada en cuanto a su alcance o intensidad. Ya que, como sabe cualquier abogado contractual, administrar hasta el plan conjunto más simple requiere adición, revisión y ajustes constantes a lo largo de su periodo de vigencia.

Por último, la actividad intencional conjunta requiere que estos elementos –es decir, la intención de cada participante de unirse a la actividad de conformidad con sus subplanes engranados<sup>84</sup> y de actuar de forma recíprocamente responsiva– sean de conocimiento común de los participantes.<sup>85</sup> Dos personas que persiguen una intención común, y adaptan sus intenciones y acciones a todos los requisitos de la actividad intencional conjunta, igual fracasan en su actuación conjunta si estas características no están a la vista entre ellas: si cada uno de los dos músicos que quiere

---

<sup>83</sup> *Ibíd.* Bratman habla de colaboración preenvasada, pero esto se debe a que introduce la idea mientras discute un subconjunto de actividades intencionales conjuntas a los que denomina actividad cooperativa compartida. Me explayo más sobre la actividad cooperativa compartida, y sobre la cooperación en general, a continuación.

<sup>84</sup> Recuerde también que cada participante debe actuar en base a los subplanes engranados. Véase, *supra* texto de la nota 78.

<sup>85</sup> Bratman, “Shared Cooperative Activity”, *supra* nota 70, p. 102.

cantar a dúo busca adaptarse al otro, pero ninguno de los dos sabe que el otro busca este objetivo, entonces todavía no están cantando a dúo, aunque pueda sonar que sí lo están.<sup>86</sup>

Al unir todos estos conceptos, como lo hace servicialmente Bratman, se podría decir que la actividad intencional conjunta, en particular, implica un patrón de intenciones que están, auto-conscientemente, entrelazadas, puesto que: “cada agente debe tener intenciones a favor de la eficacia de las intenciones del otro. De esta forma, cada agente debe tratar las intenciones relevantes del otro como fines provistos para sí mismo, ya que cada uno pretende que las intenciones relevantes del otro sean ejecutadas con éxito”.<sup>87</sup>

Sin embargo, a pesar de implicar esta red de intenciones auto-conscientes y entrelazadas, la actividad intencional conjunta puede surgir aun entre personas que son indiferentes, o hasta poco generosas, hacia la otra. Bratman ilustra este punto mediante un ejemplo al que denomina “el caso de los cantantes no cooperativos”, en el cual dos intérpretes cantan a dúo, coordinando sus voces según los requisitos de la actividad intencional conjunta, pero ninguno pretende ayudarse si trastabilla porque ambos prefieren el fracaso del otro por sobre el éxito conjunto.<sup>88</sup> Bratman usa este ejemplo para contrastar la actividad intencional conjunta con una segunda —y más rica— forma de intención compartida a la que denomina actividad cooperativa compartida.<sup>89</sup> Bratman observa que la cooperación le agrega a la actividad intencional conjunta el requisito de que las intenciones de cada participante sean tales que, en al menos una circunstancia, cuando la otra parte pueda necesitar ayuda para hacer la tarea conjunta aunque no ofrezca ningún incentivo para ser ayudada, su contraparte igual esté dispuesta a ayudarla.<sup>90</sup> Como dice

---

<sup>86</sup> Este hecho—que suene como que cantan a dúo—puede, por supuesto, evidenciar que los dos están actuando en base a los requisitos de la actividad intencional conjunta, y los participantes pueden inferir el conocimiento común necesario para completar la actividad intencional conjunta en base a esta evidencia.

<sup>87</sup> Bratman, “Shared Cooperative Activity”, *supra* nota 70, p. 102.

<sup>88</sup> *Ibid.* p. 103.

<sup>89</sup> *Ibid.* p. 93-94.

<sup>90</sup> Véase, *ibid.* p. 104. Bratman agrega como condición adicional, que mientras la actividad intencional conjunta solo necesita ser voluntaria, la actividad cooperativa compartida debe también ser libre. Véase, *ibid.* p. 101-02. Esta adición me resulta un tanto oscura. En mi opinión, es correcto decir que cooperan entre sí dos cantantes que fracasan mientras cantan a dúo bajo la amenaza de la violencia—y que, igualmente, se desempeñan bien—aunque no canten libremente. Ambos tienen, seguramente, la intención de prestarse el apoyo mutuo que distingue a la cooperación en la intención conjunta simple. Por último, Bratman agrega, en realidad como condición contextual, que la asistencia no socava la participación del primer participante en la actividad conjunta, y que la intención de asistencia es de común conocimiento.

Bratman, esta intención a favor del “apoyo mutuo” asegura que la actividad conjunta se encuentre, en estas circunstancias, “mínimamente estable en lo que respecta a la cooperación”.<sup>91</sup> Por lo menos, los participantes en la actividad cooperativa compartida no pueden tener intereses opuestos en la misma, ya que esta oposición socavaría las intenciones a favor del apoyo mutuo del que depende la cooperación.<sup>92</sup>

## 2. La colaboración

Este análisis es interesante en el presente contexto, porque describir al contrato en los términos desarrollados por la teoría de la actividad intencional conjunta hace que sea posible identificar los fines que las partes contratantes comparten y la forma en la que lo hacen. De esta manera, podemos especificar el tipo preciso de comunidad basada en el respeto engendrada por el contrato, cuyos valores expresan la moralidad del hecho de hacer y de cumplir contratos. El compartir fines invocados por el contrato se puede explicar, críticamente, por este medio, sin que la explicación sea socavada por el reconocimiento de que estos no implican más que transacciones discretas, y que las partes de estas transacciones pueden complementarse entre sí en la búsqueda de sus auto-intereses individuales.

Ante todo, los contratos presentan casos de actividad intencional conjunta. Las partes de los contratos —aun en casos muy simples cuando, por ejemplo, una persona contrata a otra por hora para trabajo de jardinería— participan de la actividad intencional conjunta mediante la actuación pactada en el contrato. Cada parte tiene la intención de realizar la actuación pactada (es decir, de realizar el trabajo de jardinería a cambio de un pago), y hacerlo con subplanes engranados (donde el jardinero arregla el jardín adecuándose

---

<sup>91</sup> *Ibid.* pp. 103, 105. De hecho, Bratman habla del “compromiso” al apoyo mutuo, Véase, *ibid.* p. 103, y éste es un punto en el que se diferencia mi postura de la de él. También es un punto en el que es importante evitar las confusiones sobre las que he advertido. El “compromiso” identificado por Bratman es un compromiso práctico con una actividad conjunta; no es una obligación moral hacia el otro participante de la actividad. La importancia de esta distinción quedará clara en las próximas páginas.

<sup>92</sup> Sin embargo, los participantes en la actividad cooperativa compartida no deben preocuparse, independientemente, de los intereses del otro. Aunque esta generosidad es una fuente natural de intenciones a favor del apoyo mutuo implícito en la cooperación, estas intenciones también pueden surgir de otras formas. P. ej., es posible que participantes puramente auto-interesados de una actividad gocen de los beneficios de la misma que, por el momento, exceden los costos (incluso los de oportunidad) de su participación. A tal punto que estén dispuestos a asumir costos adicionales a fin de sostener la actividad en caso de que otros participantes trastabilen y pongan en riesgo el éxito de la misma.

a las plantas y herramientas provistas por el dueño de casa y el dueño de casa presta plantas y herramientas adecuándose a la composición del jardinero). Asimismo, como aún el contrato más simple no puede ser administrado como una cooperación preenvasada, cada parte adecua sus subplanes en base a la reciprocidad del otro en las acciones requeridas (de forma que la composición del jardinero y la prestación del dueño de casa se adecuan a medida que crece el jardín).<sup>93</sup>

Por otra parte, aun los contratos discretos y puramente transaccionales —incluso el contrato más dominante que es el de la compraventa de bienes— requieren de una actividad intencional conjunta, incluso cuando (al contrario del contrato de jardinería que acabamos de ver) no invocan ninguna relación rica y culturalmente familiar entre las partes, que se reducen a meros compradores y vendedores. Hasta las partes de los contratos discretos y transaccionales tienen la intención de realizar la actuación prometida (es decir, de asegurar el intercambio de bienes por dinero). Inclusive, las partes de los contratos discretos y transaccionales tienen la intención de actuar en base a subplanes engranados (que implican, por ejemplo, la forma de envío, el lugar de recepción y los medios de pago). Asimismo, aun las partes de los contratos discretos y transacciones no pueden especificar del todo cada componente de la actuación contemplada, ni cada contingencia que podría afectar las intenciones de las partes de realizar la actuación. Por lo tanto, no puede verse como una cooperación preenvasada, ya que depende de un cierto grado de reciprocidad en el actuar.<sup>94</sup>

Sin embargo, los contratos, en general, no implican una actividad cooperativa compartida. Algunas formas de promesa, especialmente entre personas íntimas, pueden invocar intenciones a favor del apoyo mutuo que conforma el sentido de la cooperación (piénsese en las promesas tradicionales de matrimonio, “en la enfermedad y en la salud”, o en las promesas contractuales de conformación de sociedades o empresas

---

<sup>93</sup> Por supuesto, los contratos también satisfacen la condición de conocimiento común que Bratman le impone a la actividad intencional conjunta. Véase *supra* texto de la nota 84-85.

<sup>94</sup> Las normas relativas a las ventas reconocen esto y les exigen a las partes cumplir con los aspectos no especificados de la actuación de forma razonable. Véase, p. ej., U.C.C., 1997, § 2-503 (que estipula que el vendedor debe darle notificación razonable al comprador de la oferta); *ibid.* § 2-504 (que estipula que, salvo pacto en contra, un vendedor que debe enviar bienes a un comprador debe elegir una forma de envío “razonable, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y otras circunstancias del caso”); *ibid.* § 2-513 (que estipula que, salvo pacto en contra, el comprador debe realizar una inspección razonable de los bienes). Estas exigencias de razonabilidad sirven, entre otras cosas, para asegurar que las partes de los contratos muestren reciprocidad en su accionar.

conjuntas<sup>95</sup>). Pero, como vengo diciendo, pueden surgir contratos entre partes que tienen intereses opuestos a los de la actividad conjunta contemplada en los contratos. Los cuales no tienen voluntad cuando la otra parte trastabilla y amenaza el éxito de la actividad conjunta, para cargar con mayor peso de la actividad sin nada a cambio. Aunque, incluso, los contratos discretos no necesariamente implican partes que, en este sentido, no cooperan entre sí. No obstante, aun los contratos discretos pueden ser rentables y los costos asociados a su fracaso altos, lo suficiente como para que las partes estén dispuestas a cargar con mayor parte del peso para que el contrato siga a flote. La estructura jurídica de la relación establecida en el contrato discreto, de manera característica, acepta a estos participantes no cooperativos. En general, una violación material por una parte de un contrato (aunque sea inocente<sup>96</sup>) libera a la otra de su obligación de reciprocidad en la actuación.<sup>97</sup> Por otra parte, las normas nunca le exigen al promisorio frustrado que saque a flote al promitente que está trastabillando (y así cargar solo con el peso) para asegurar que se realice la actuación pactada. En lugar del apoyo mutuo, el contrato impone una condición mucho menor para evitar la deserción de la actividad intencional conjunta. Las partes de un contrato deben estar dispuestas a compensar a la otra en caso de deficiencias; es decir, a lo único que deben comprometerse es a no ser el primero en trastabillar. De hecho, el caso de Bratman de los cantantes no cooperativos se podría extrapolar fácilmente a la figura jurídica del contrato y, por lo tanto, una teoría moral de la obligación contractual debería, como vengo diciendo, aplicarse aún en esos casos.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Véase, *supra* texto de la nota 67.

<sup>96</sup> La responsabilidad contractual es, después de todo, responsabilidad estricta.

<sup>97</sup> Véase, p. ej., *Restatement (Second) of Contracts*, 1981, § 237 [en adelante, *Restatement*].

<sup>98</sup> Es importante diferenciar esta discusión del contrato de los comentarios hechos por Bratman bajo el título “*competition and levels of mesh*” [competencia y niveles de engranaje]. Véase, Bratman, “Shared Cooperative Activity”, *supra* nota 70, p. 107. Bratman observa que algunas de las actividades, más características del juego, pueden implicar una actividad cooperativa compartida (lo que incluye intenciones a favor del apoyo mutuo) en un nivel—es decir, de reconocer las reglas del juego, elegir un lugar para jugar, etc.—al mismo tiempo que se es no cooperativo (y hasta competitivo) en los niveles más bajos donde se conforma la acción estratégica del juego. Véase *ibíd.* La diferencia entre el contrato y la actividad cooperativa compartida no se da solo al nivel del engranaje en donde cesa la cooperación. (Aunque el nivel de engranaje del contrato pueda ser realmente limitado, al igual que cuando dos competidores tranzan). El contrato no necesita que haya una actividad cooperativa compartida en todos los niveles del engranaje.

Por lo tanto, las ideas de Bratman hacen que sea posible comenzar a hacer una recolección precisa de las intenciones compartidas que están o no implícitas en el contrato. Pero esta recolección parece socavar, más que apoyar, mis argumentos teóricos principales concernientes a la moralidad del contrato. Como muestra la relación entre el contrato y el caso de los cantantes no cooperativos, las ideas de Bratman por sí solas no parecen tanto revelar el carácter respetuoso y comunal de la relación contractual, como determinar con precisión los fracasos específicos de respeto y comunidad exigidos por esta relación.

Sin embargo, esta sugerencia es errónea porque las referencias a la intención compartida presentan solo una recolección incompleta de la relación contractual. El contrato también implica la intención que tanto se destaca en la teoría moral de la promesa; es decir, la intención de actuar, salvo ser liberado de la obligación de hacerlo (o, ya desarrollada la teoría de la promesa, de asumir una obligación). Ni la actividad conjunta intencional ni la cooperativa compartida implican, característicamente, esta intención; de modo que al describir la relación contractual solo en términos de intenciones compartidas se deja de lado un elemento clave del contrato. El carácter en verdad respetuoso de la relación contractual aparece, de forma exclusiva, cuando la obligación contractual regresa al centro del argumento y las intenciones conjuntas enfatizadas por Bratman se miran dentro del contexto de esta obligación.

A pesar de sus riquezas y complejidades, la actividad intencional conjunta y la cooperativa compartida de por sí solas, todavía, no establecen las relaciones entre las personas característicamente implícitas en la promesa, lo que incluye al contrato. Como conjeturó Hume, “Dos hombres que tiran los remos de un bote lo hacen, por acuerdo o convención, aunque nunca se hayan hecho promesas recíprocas”.<sup>99</sup> De igual modo, Bratman mismo imagina que dos músicos pueden cantar juntos a dúo aunque “comprendan claramente que ninguno de los dos asume una promesa obligatoria ni un acuerdo para con el otro respecto al hecho de cantar” de modo que, expresamente, se “reservan el derecho de cambiar de idea”.<sup>100</sup> Asimismo, estas reservas se pueden aplicar por igual a la actividad cooperativa compartida y a la intencional conjunta. La cooperación requiere solo una intención presente a favor del apoyo mutuo; no requiere de ninguna intención de asumir una obligación de apoyo mutuo ni de sostener las intenciones cooperativas presentes en el futuro. Una persona puede sumarse a un proyecto

---

<sup>99</sup> Hume, *supra* nota 54, p. 490.

<sup>100</sup> Bratman, “Shared Intention”, *supra* nota 70, pp. 126-27; Véase también, Michael E. Bratman, “Shared Intention and Mutual Obligation”, en *Faces of Intention: Selected Essays on Intention and Agency*, *supra* nota 70, pp. 130, 133 (observando que en tal caso, ninguno de los dos se encuentra obligado hacia el otro de seguir adelante con el dúo).



cooperativo y tener la intención de apoyar las actividades cooperativas de su co-participante y, aun así, reservarse, expresa o implícitamente, el derecho de cambiar de intención y abandonar el proyecto en cualquier momento.

Si las intenciones de un participante en una actividad intencional conjunta o hasta cooperativa compartida (en respuesta, por ejemplo, a cambios en las circunstancias externas o internas) varían o cambian, de forma tal que la obligan a abandonar la actividad, los demás participantes no pueden hacerle ningún reclamo. Si uno de los músicos en el dúo deja de ser un cantante cooperativo para pasar a no serlo, o deja de cantar, los demás no podrán, sin más, hacer una queja moral.<sup>101</sup> Esto revela que

---

<sup>101</sup> Bratman tiene perfectamente claro que su recolección de la actividad intencional conjunta y hasta de la cooperativa compartida no socava, de forma directa, la obligación moral y devota, un ensayo subsiguiente a la relación entre la intención y la obligación compartida. Véase, Bratman, *supra* nota 100. Bratman aborda estas preguntas haciendo una distinción entre el problema de “describir una red socio-psicológica de actitudes interconectadas que desempeña una función definitiva en la intención compartida” del problema de las “consecuencias normativas de esa red”. *Ibid.* p.140. Estas consecuencias normativas surgen, según Bratman, de la aplicación de principios morales autónomos a patrones particulares de actitudes que describe la intención compartida, de forma que incluso cuando la intención compartida puede ser asociada a obligaciones, “no debemos ver a las consecuencias normativas asociadas como consecuencias que conforman la intención compartida”. *Ibid.* p.141. El abordaje de Bratman a la intención compartida y obligación mutua puede contrastarse, en este respecto, al abordaje de Margaret Gilbert, quien sostiene que la intención compartida, o (como la denomina más comúnmente) el compromiso conjunto, implica “en sí mismo” una obligación mutua, de forma que la relación entre las dos es, como dice Gilbert, “conceptual”. Margaret Gilbert, *Sociality and Responsibility*, 2000, pp. 8, 17. Gilbert presenta esta postura en dos libros anteriores. Margaret Gilbert, *Living Together: Rationality, Sociality, and Obligation*, 1996; Margaret Gilbert, *On Social Facts*, 1989. Mi recolección de la obligación contractual sigue la estructura de Bratman y no la de Gilbert (aunque, como explico a continuación, véase, *infra* nota 104, los principios morales sustantivos a los que apela Bratman son muy diferentes de los que figuran en mi argumentación. Describo un patrón de intenciones—que implica una actividad intencional conjunta sumada a otras intenciones de no desviarse de la actividad a menos que se tenga el consentimiento de las otras partes para hacerlo—y luego argumento que este patrón da lugar a la obligación moral al referirse a principios morales autónomos concernientes al valor de la comunidad basada en el respeto. Considero que éste es el único abordaje plausible para la relación entre la intención y la obligación compartida. Ante todo, claramente existen casos en los que la intención compartida aparece sin la obligación (como en el caso de los cantantes de Bratman que se reservaban expresamente el derecho de abrirse del dúo. Véase *supra* texto que acompaña la nota 100). Además, y fundamentalmente (ya que se podría responder a la primera objeción limitando el alcance de la intención compartida para excluir a tales casos), el abordaje de Gilbert requiere que las intenciones muestren el potencial (de fundamentar las objeciones) al que tan fuertemente se oponen Hume y Anscombe. Las teorías que conectan la intención y la obligación compartida en términos de valores morales autónomos evitan esta vergüenza.

las intenciones implícitas en la actividad intencional conjunta y hasta en la actividad cooperativa compartida son, en definitiva, intenciones a favor de la actividad sola y no a favor de los demás participantes. Si bien la conjunción de estas formas de actividad requieren de la estructura entrelazada de la intención que describe Bratman—en la cual la intención de cada participante está a favor del éxito de algunas de las intenciones de la otra parte—toda esta estructura entrelazada depende, en casos como los analizados por Bratman, enteramente del interés individual de cada participante en la actividad. Si bien los participantes en las actividades intencionales conjuntas y hasta las cooperativas compartidas tienen la intención de adecuarse a las intenciones de los otros, esta adecuación de cada uno puede responder exclusivamente a su propio compromiso con la actividad. Los participantes no tienen la intención de subordinarse a sí mismos a la voluntad del otro. Por lo tanto, la actividad intencional conjunta y hasta la cooperativa compartida no establecen una relación moral existente entre las personas que las realizan.

El contrato hace un marcado contraste con la actividad intencional conjunta y la cooperativa compartida simple en este respecto. Mientras que la actividad intencional conjunta y la cooperativa compartida implican intenciones a favor de la actividad que invocan los otros participantes solo mediante la actividad, el contrato, como especie de promesa, les agrega la intención a favor del otro participante, cuyo sujeto es la actuación contenida en la actividad conjunta. Después de todo, el promitente contractual, lo que incluye hasta un promitente en un contrato discreto y transaccional, tiene la intención de no abandonar la actuación prometida, salvo ser liberado del contrato. En vez de tener el mero propósito de que las intenciones de su promisorio sean exitosas, tanto en la actividad intencional conjunta como en la cooperativa compartida, la intención de un promitente contractual es darle autoridad a su promisorio para exigirle que promueva el éxito de sus intenciones. Dentro de la esfera del contrato, tiene la intención de subordinar su voluntad a la de su promisorio y, de esta forma, trata a este como un fin en sí mismo, y no solo en lo que respecta a la actividad conjunta del contrato. Aunque el contrato requiere de compartir menos que la actividad cooperativa compartida—ya que implica solo el cumplimiento y no el apoyo mutuo—la forma en la que se lo hace dentro del contrato procede en un eje diferente donde se comparte (más) dentro de la actividad cooperativa compartida. Este eje toma la forma de intenciones que unen a los participantes, y no de intenciones que atraviesan la actividad. A pesar de lo limitado de lo que se comparte, el contrato establece una relación moral

entre las personas contratantes, que no es establecida ni en la actividad intencional conjunta ni en la cooperativa compartida.<sup>102</sup>

He sostenido desde el principio que la intención de asumir obligaciones, que subyace aun en el corazón de los contratos auto-interesados y discretos, implica que los contratos socaven algún tipo de reconocimiento moral entre las partes.<sup>103</sup> Pero me he preocupado porque el carácter limitado y formal de tales obligaciones contractuales puede socavar los esfuerzos por basar la moralidad del contrato en las relaciones de reconocimiento implícitos en él. Al considerar la forma contractual como una especie dentro de la actividad intencional conjunta, ahora podemos superar esta preocupación mediante la identificación del carácter preciso del respeto trascendental evocado por el contrato y, por lo tanto, del tipo preciso de comunidad que este implica.

---

<sup>102</sup> Por lo tanto, se podría decir que las intenciones asociadas a la actividad intencional conjunta y hasta a la actividad cooperativa compartida no alcanzan para establecer la comunidad basada en el respeto, sobre la cual depende la moralidad de la promesa y del contrato. La intención de no desviarse de la promesa o del contrato, salvo ser liberado, también es necesaria, ya que sin esta intención no se establece la deferencia de la persona a la promesa, por lo que el promitente no trata al promisorio como un fin. Al mismo tiempo, alcanza con agregar la intención de no desviarse para establecer la comunidad basada en el respeto requerida. Esta comunidad se sostiene por el hecho de la deferencia de la promesa, y no hay necesidad (si recordamos la subsección I.C.3) de expresar esta deferencia en términos de obligación ni ninguno de sus cognados.

<sup>103</sup> Que las partes del contrato deban ser personas jurídicas de pleno derecho constituye una condición trascendental de la posibilidad de obligación contractual, como confirma el derecho cuando se niega a reconocer contratos entre personas que carecen de capacidad contractual. Véase, *Restatement, supra* nota 97, §§ 12-16. Asimismo, nótese que las personas, p. ej., los niños menores, pueden carecer de capacidad contractual pero igual presentar demandas o ser objeto de demandas por daños, de modo que la capacidad contractual indica una garantía jurídica mayor que el mero goce del derecho a no ser dañado. *Compárese* W. Page Keeton y otros, *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5a ed. 1984, § 134 (donde estipula que la “regla general” de que “los niños no gozan de inmunidad por daños puede basarse solamente en el hecho de ser niño”, y luego describe las excepciones), con E. Allan Farnsworth, *Contracts*, 3a ed. 1999, § 4.4 (donde informa que “los tribunales de *common law* han sostenido desde temprano la postura que el contrato de un menor es ‘anulable’ a instancias del menor”). Ambas normas chocan cuando un menor induce de forma fraudulenta a una persona a obligarse mediante el contrato, en cuyo caso, puede ser objeto de demanda por daños en el marco del fraude, pero no del contrato. Véase Keeton y otros, *supra*, § 134 (informa casos).

Este patrón jurídico no nos debería resultar sorprendente en vistas de lo que he argumentado hasta aquí: el derecho de daños nace a partir de una objeción relativamente amplia pero primitiva del uso de las personas como meros medios. Mientras que el derecho contractual refleja un ideal más avanzado pero limitado a favor del trato de las demás personas como fines y, particularmente, como fines en términos de su capacidad de adoptar un punto de vista independiente, al menos en la medida en que sean capaces de sostener este trato.

A pesar del auto-interés con el cual las personas en general abordan el contrato, cada parte de él forma intenciones auto-conscientemente entrelazadas. Donde adopta al éxito de ciertas intenciones de la otra parte como sus propios fines. Asimismo, cada parte tiene la intención de darle a la otra autoridad sobre sus intenciones: pretende que la otra parte le haga un reclamo en conexión a estas intenciones entrelazadas, sobre no ser la primera en desviarse de la actuación conjunta caracterizada por sus intenciones. Algunas prácticas de promesas (por ejemplo, el matrimonio) crean una relación promisoria —que implica la intención de asumir obligaciones que unen directamente a los participantes— entre las personas que buscan de manera amplia generar una causa en común. Por lo tanto, presentan concepciones de comunidad que son apasionadas e íntimas de dos maneras: primero, los fines compartidos por las partes engloban la persecución general de sus intereses sustantivos y, segundo, ambas comprenden que la forma en la que comparten incluye amplios patrones de preocupación recíproca y obligaciones abiertas de ayuda mutua.

Por el contrario, el contrato introduce una relación promisoria entre personas cuyo compromiso es mucho más limitado. Por lo tanto, presenta un concepto de comunidad que es, de ambas formas, impasible y distante: tanto los fines compartidos por las partes como el modo de hacerlo se encuentran circunscriptos por los términos particulares del acuerdo. Por lo tanto, el contrato presenta una concepción más económica y formal de comunidad de lo común a muchas promesas personales, tanto en la estrechez de los fines que se comparten en el contrato como en la estrechez del modo mismo en el que se comparte. Adoptando un término artístico, podría decirse que, al igual que como la comunidad creada por el matrimonio es completamente cooperativa, la comunidad constituida por el contrato es solo colaborativa.

A pesar de su carácter poco formal, las comunidades basadas en la colaboración, implican respeto mutuo y siguen siendo comunidades reales. Invocan los fines compartidos y las formas de hacerlo que han sido considerablemente detalladas en esta sección. De hecho, la colaboración exhibe formas de respeto que solo nacen, si lo realizan, de forma antinatural en conexión con la cooperación. El contraste entre el carácter circunscripto de las comunidades basadas en la colaboración y el carácter abierto de las comunidades basadas en la cooperación les brinda a los colaboradores un grado de control sobre cómo son tratados en nombre de la comunidad que los cooperadores no gozan. La función de la intención compartida en la colaboración, y la especificidad de las intenciones colaborativas, implican que el colaborador debe restringir sus acciones para respetar el punto de vista

de su socio respecto a la colaboración. Mientras que la naturaleza abierta de la cooperación puede permitirle al cooperador perseguir los intereses de su socio, aún en contra de su propio punto de vista disidente sobre lo que implican estos intereses. Por último, en la práctica importa la diferencia: es menos probable que las concepciones colaborativas de comunidad recomienden el paternalismo, que las concepciones cooperativas; y, al mismo tiempo, el paternalismo es practicado y aceptado menos en conexión con los contratos, que en conexión con las promesas personales. La colaboración presenta un ideal moral de comunidad y respeto. De hecho, un ideal que es distintivo en sí mismo y no un mero pariente pobre de la cooperación. Por lo tanto, el contrato describe una relación moral distintiva entre las personas —y surgen razones morales tanto para hacer como para cumplir contratos— a pesar del hecho de que las mismas también abordan los contratos en persecución de sus auto-intereses estrechos, y muchas veces contrarios.

Al final de cuentas, esto no debería ser una sorpresa, ya que la idea de comunidad moral (expresada en la fórmula del fin en sí mismo de Kant) de la cual partió mi argumentación presenta una idea moral amplia que engloba, como he dicho, muchos fines sustantivos compartidos de varias formas distintas. La existencia de la intención de obligarse transmuta del patrón de intenciones implícitas en el contrato a una relación no solo de las partes que se suman a la actividad, sino directamente entre las partes, cuyos fines no coinciden ni se correlacionan sino que se comparten. Aun si los fines son más formales, y lo que se comparte más limitado, que las demás relaciones promisorias. Al compartir fines de esta forma, las partes de los contratos pasan a tratarse, como diría Kant, como fines, lo que significa que dejarán de ser extrañas e integrarán juntas una comunidad moral.

Asimismo, cuando una parte viola el contrato, persigue un fin que no coincide con los fines compartidos del contrato, un fin que la otra parte no puede compartir. Así, cierra la posibilidad de tratar a la otra parte como un fin en sí misma, al menos en lo que respecta a la materia del contrato. Por lo tanto, la moralidad del contrato contiene los mismos componentes estructurales que la moralidad de la promesa, de la cual representa un caso especial. Las razones para integrar un contrato incluyen que las personas involucradas ingresan en una relación moral dentro de la cual se tratan, mutuamente, como fines en sí mismas. Entonces, las razones para cumplir un contrato incluyen el hecho de que las violaciones no se limitan a deshacer los fines compartidos implícitos en el contrato, sino que estos se tornan imposibles en lo que respecta a la actuación pactada. No obstante, los contratos les permiten a las personas que no son íntimas dejar de ser extrañas,

y las violaciones no solo reinstalan el estatus anterior de extrañamiento, sino que directamente las distancia.<sup>104</sup>

## B. Quién puede colaborar

Los contratos, inclusive los que rigen las transacciones discretas entre partes auto-interesadas, invocan los ideales de respeto y comunidad que explican la moralidad de la promesa, aunque de forma colaborativa y no totalmente cooperativa. Por lo tanto, el argumento ha respondido al desafío que propuse al comienzo: ha explicado de qué forma la moralidad de la promesa puede englobar hasta la promesa constreñida, instrumental y claramente impersonal que en general se encuentra en los contratos. Pero los contratos también pueden ser impersonales de otro modo, que todavía no he explicado, y que se refiere al carácter no de la promesa contenida en el contrato, sino en las partes que hacen estas promesas. Este segundo tipo de impersonalidad contractual aborda solo el ámbito de la aplicación del punto de vista colaborativo y no de la capacidad de persuasión del punto

---

<sup>104</sup> La recolección de Bratman sobre la moralidad de la intención compartida procede en líneas muy diferentes. En vez de desarrollar la posibilidad de que la actividad intencional conjunta, sumada a la intención adecuada de quedar obligado, pueda producir una relación moralmente importante entre los participantes, Bratman aborda la moralidad de la intención conjunta a la luz de los intereses individuales de los participantes. Esto lo lleva a un punto de vista basado en el daño que entiende a la moralidad de las intenciones compartidas como algo que surge de la dependencia de cada participante, sobre las intenciones expresadas por el otro, bajo la aplicación del principio de fidelidad de Scanlon. Véase, Bratman, *supra* nota 100. Sin embargo, estos puntos de vista basados en el daño no explican de forma adecuada la moralidad de la promesa y del contrato, ya que ninguna puede recolectar el lugar elemental de la voluntad de entre los fundamentos de la obligación moral. Desarrollo este punto, con más detalle, en otra parte. Véase, Daniel Markovits, *Making and Keeping Contracts*, Marzo 2003 (manuscrito no publicado, en archivo del autor).

Cabe destacar una ventaja general del abordaje de Bratman por sobre el mío, aunque no resulta relevante en el contexto específico de la promesa y el contrato. El punto de vista de Bratman se aplica en base a atributos de la actividad intencional conjunta simple, sin referencia al elemento adicional de intenciones que une directamente a los participantes invocados en mi caracterización del contrato. Por lo tanto, la recolección de Bratman de la moralidad de la intención compartida tiene un rango de aplicación mayor que el mío y ha sido aplicado, p. ej., para explicar los deberes de los funcionarios jurídicos de apoyar una práctica legal caracterizada por la actividad intencional conjunta. Véase, p. ej., Jules L. Coleman, *The Practice of Principle*, 2001, p. 98; Kenneth Einar Himma, "Inclusive Legal Positivism", en *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, 125, Jules Coleman & Scott Shapiro eds., 2002, pp. 134-35; Scott Shapiro, "Law, Plans, and Practical Reason", en *Legal Theory*, 8, 2002, p. 387. No contemplo el ámbito de mi abordaje alternativo a la moralidad de la intención compartida, que puede o no ser limitada a los casos especiales de la promesa y el contrato.

de vista que estoy promocionando. Por lo cual representa un desafío menos fundamental de la recolección colaborativa del contrato que el primer tipo de impersonalidad contractual. No obstante, vale la pena abordarlo, aunque sea solo para aclarar las ambiciones y estructuras del punto de vista colaborativo.

Las partes de los contratos no necesariamente deben ser individuos (es decir, personas de existencia real) pero pueden ser, y de hecho muchas veces son, organizaciones (es decir, personas de existencia ideal) que incluyen, generalmente, empresas comerciales. Por lo tanto, los contratos pueden ordenarse en tres grupos, en base al carácter de las partes que los integran: contratos entre individuos, contratos entre organizaciones y contratos entre individuos y organizaciones.<sup>105</sup> He desarrollado la teoría colaborativa del contrato con el primero de los grupos en mente, es decir, entre individuos. Esto es natural, dado el origen y las ambiciones de la teoría: tanto las ideas kantianas de respeto de las cuales parte la teoría, como los ideales liberales de legitimidad política a los cuales aspira la teoría, centran su atención sobre los individuos y se alejan de las organizaciones.

Pero también, es importante describir cómo el punto de vista colaborativo se compara con respecto a las otras dos clases de contratos, que implican a las organizaciones como partes. En esta sección, observo que el punto de vista colaborativo no se aplica de forma directa a los contratos integrados por organizaciones. Sin embargo, también argumento que estos últimos presentan problemas muy diferentes —moral y conceptualmente— de los contratos integrados por individuos. Por lo tanto, el hecho de que el punto de vista colaborativo no alcance, directamente, a los contratos integrados por organizaciones no representa tanto un fracaso teórico como una división natural del trabajo. Por supuesto, estas observaciones no responden a las preguntas acerca de si debería haber uno o dos derechos contractuales y, si debiera haber solo uno, si las consideraciones relevantes para los individuos o las organizaciones deberían predominar. Aunque mi intención no es responder a esta pregunta, sostengo que los contratos integrados por individuos ocupan, debidamente, el centro de nuestro concepto intuitivo de contrato. Identifico los costos de permitirle al contrato integrado por organizaciones gobernarse por un régimen legal que se desvía de los ideales colaborativos que aquí desarrollo. Sin embargo, estos argumentos permanecen de manera inevitable incompletos porque invisten al ideal colaborativo con un peso que se ha afirmado pero no ganado, y cuya

<sup>105</sup> Esta tipología sigue el abordaje general de Meir Dan-Cohen, *Rights, Persons, and Organizations*, 1986, p. 83, y, en el caso particular del derecho contractual, Schwartz & Scott, *supra* nota 3, p. 544.

justificación final requiere de trabajo futuro para conectar la colaboración con los pilares de la teoría política liberal.

Las organizaciones, claramente, no pueden participar de forma directa en los ideales morales en base a los cuales el punto de vista colaborativo explica las obligaciones contractuales. Este punto de vista describe a las formas inequívocas de respeto y comunidad que son engendradas por el contrato, pero estas nociones más amplias no se aplican directo a las organizaciones. Los individuos tienen razones para respetar y buscar la comunidad mutua, porque el estatus moral de los individuos dicta que las personas nunca deben ser tratadas como meros medios, sino siempre como fines en sí mismas. Mientras que las instituciones no tienen un estatus moral comparable al de los individuos, incluso cuando son tratadas, artificialmente, como personas ante el derecho. Al contrario, las organizaciones deben ser tratadas de forma precisa como meros medios, y alguien que trata a una organización como un fin en sí misma comete, al menos presuntivamente, un error moral. Las organizaciones simplemente no son los tipos de entidades a los que se aplica en directo el marco moral más amplio que apoya al ideal colaborativo. Por lo cual las relaciones con las organizaciones —es decir, entre organizaciones o entre estas e individuos— no pueden participar, de manera directa, del valor de la colaboración contractual.

Esto es claro. Pero sigue siendo posible que los contratos integrados por organizaciones puedan generar una relación colaborativa indirecta de una de las dos formas. Primero, los contratos integrados por organizaciones pueden engendrar colaboración entre los individuos que, en su calidad de interesados directos, apoyan a la organización y cargan con las consecuencias de su actividad contractual. Segundo, los contratos integrados por organizaciones pueden engendrar colaboración entre las personas que, como agentes de la organización, la lideran y contratan a su nombre. Permanezco abierto a estas posibilidades y acepto que mis puntos de vista aquí son solo preliminares. De modo que los contratos integrados por organizaciones pueden ser traídos al marco colaborativo por algún argumento que no he anticipado. No obstante, me inclino por rechazar ambas sugerencias y, de hecho, lo hago por motivos análogos.

Por un lado, las promesas contractuales que se hacen a una organización contemplan solo a ella y no a sus agentes o interesados directos. Estas promesas pueden ser recibidas por los agentes de la organización y ser adoptadas como parte de los beneficios de los interesados directos, pero esto no alcanza para hacer promesas a favor de agentes o interesados directos que jamás se convertirán en promisarios. Las intenciones contenidas en esas promesas no hacen referencia alguna a los individuos, sino solo a las organizaciones. De



modo que una promesa contractual hecha a una organización no se dirige, en absoluto, a los individuos asociados a ella. En tal caso, un promitente no adopta simplemente, mediante su promesa, ninguna intención hacia estas personas asociadas, aunque la promesa puede, por supuesto, afectar a estas personas y el promitente puede traer sus intenciones previas para con ellas (por ejemplo, la intención de beneficiarlas) a la promesa.

Por otro lado, las promesas contractuales que obligan a las organizaciones solo consideran a esta y no a sus agentes o interesados directos. Tales promesas pueden ser desencadenadas por los agentes de la organización y pueden representar una carga para los interesados directos, pero esto no es suficiente para exigirles a estos, que jamás se convierten en promitentes, el cumplimiento de la promesa. Una vez más, las intenciones en estas promesas no hacen referencia alguna a estos individuos (aun si son intenciones de los individuos que, como agentes, son los que expresan verbalmente la promesa), sino que hacen referencia solo a las organizaciones. De modo que una promesa contractual hecha en nombre de una organización no vincula, en absoluto, a esta con las personas asociadas. Estas personas tampoco adoptan ninguna intención a través de la promesa, aunque la misma pueda, por supuesto, influenciar sus intenciones, al menos porque pueden traer a la promesa intenciones previas de que sus organizaciones deben cumplir los contratos.

Por lo tanto, se podría decir que las organizaciones son, en general, autónomas con respecto a las obligaciones e intenciones en las que la recolección colaborativa del contrato se mueve.<sup>106</sup> Las promesas que hacen referencia a las organizaciones generalmente no implican a los agentes ni a los interesados directos, de cuyas acciones surgen y cuyos intereses

---

<sup>106</sup> En un contexto similar, Meir Dan-Cohen sostiene que las organizaciones son impermeables y enfatiza que, aunque afecten a los individuos asociados a la misma, las acciones realizadas en contra de las organizaciones no se toman contra los individuos. Dan-Cohen, *supra* nota 105, pp. 35, 64. Dan-Cohen se imagina casos en los que dañar intencionalmente a una corporación reduce sus ganancias y daña a sus empleados, y observa que mientras que el daño a los empleados puede ser previsible, no necesariamente debe ser intencional. Véase, *ibid.* p. 68. Seguramente, esta metáfora es gráfica, pero no deja de ser, tal vez, un tanto engañosa. Sugiere que las organizaciones funcionan como escudos—o, como diría Dan-Cohen, como “amortiguadores”, *ibid.* p. 69—que se colocan entre aquellos que actúan en contra de las organizaciones y los individuos conectados con la organización, que se ven afectados por ellas. Sin embargo, esta imagen es incorrecta porque las organizaciones no se colocan tanto frente a estos individuos como al lado de ellos. La prueba de esto es que cualquier “escudo” en manos de una organización puede superarse de inmediato por un individuo que, simplemente, apunta sus intenciones en otra dirección, en general, directo hacia el individuo sobre el que se dice que está escudado. Una persona que daña a una corporación para dañar a sus empleados genera el daño intencionalmente.

pueden adoptar, en ninguna relación promisorio propia. Por supuesto que esta no es una regla rígida y rápida, y algunas promesas contractuales, que implican de manera formal a las organizaciones, pueden solo de modo sustancial dirigirse a los interesados directos o agentes de la organización. Cuando una organización es muy pequeña puede, dentro de la práctica contractual relevante, entenderse como no distinguible de sus interesados directos y, aun cuando la organización es más grande, los agentes o interesados directos en particular pueden participar personalmente de los contratos de la organización. Tal vez debido a la intimidad o intensidad de su participación dentro de la práctica contractual en cuestión.<sup>107</sup> En estos casos, el individuo se identifica con la organización, en el contexto de la relación contractual, y puede, por lo tanto, participar de las relaciones internacionales implícitas en el contrato. Pero, por su naturaleza, estos casos no son comunes y, en circunstancias más típicas, los contratos de las organizaciones no incorporarán a las personas asociadas con las mismas a la relación colaborativa.

Así, la recolección colaborativa del contrato no parece aplicarse, directa o indirectamente, a los contratos integrados por organizaciones.<sup>108</sup> Las organizaciones no pueden adoptar los valores de respeto y comunidad que socavan el ideal colaborativo, y los contratos de una organización no llaman a la colaboración ni a los agentes ni a los interesados directos de ella. Por lo tanto, la teoría de obligación contractual que desarrollo en estas páginas no engloba, al menos no en forma directa, los contratos integrados por organizaciones. No obstante, esta limitación no socava la pretensión del punto de vista colaborativo de capturar la esencia del contrato ni de su importancia práctica. Primero, los abordajes alternativos a los contratos integrados por organizaciones solo son exitosos bajo términos que revelan que estos acuerdos se alejan del núcleo conceptual del contrato. Asimismo, puede haber buenas razones para asimilar a los contratos integrados por organizaciones dentro del punto de vista colaborativo para proteger la colaboración entre individuos.

El punto de vista colaborativo no es el único que fracasa en la aplicación directa en los contratos integrados por organizaciones. De hecho, se

---

<sup>107</sup> Por supuesto, al observar estas posibilidades no considero estar presentando una recolección sustantiva de cuándo los individuos deben quedar legal o moralmente obligados por los contratos de la organización.

<sup>108</sup> Nótese que las organizaciones pueden, en sí, presentar instancias de colaboración contractual. P. ej., una sociedad puede, seguro, implicar la colaboración contractual entre los socios.

aplica un margen de restricción semejante, a grandes rasgos, a las teorías del contrato que identifican a las raíces de la obligación contractual en las propiedades prácticas de las voluntades individuales de las partes contratantes. Por lo que es común observar, por ejemplo, que teorías que fundamentan a la obligación contractual en la autonomía de las partes contratantes —que entienden a la obligación contractual o bien como algo que debe promocionar o algo que debe respetar esta autonomía— no pueden explicar al contrato como algo aplicable a las organizaciones y fracasan en esto por motivos que se asemejan mucho a las consideraciones que he desarrollado aquí. Meir Dan-Cohen, por ejemplo, concluye que el paradigma de la autonomía se aplica a los contratos integrados por organizaciones solo de modo instrumental y en el caso restringido en el que las organizaciones en cuestión están al servicio de la autonomía de los individuos.<sup>109</sup> También Alan Schwartz y Robert Scott, quienes desarrollan una teoría específica del contrato entre organizaciones (y, en particular, empresas comerciales) asumen la premisa de que “las empresas comerciales que realizan contratos comerciales son personas de existencia ideal cuya autonomía no necesita ser respetada por el estado en base a fundamentos morales”, Esto, con el fin de ser obvios y justificar la exclusión de valores de autonomía de la teoría de los contratos entre organizaciones sin ninguna discusión adicional.<sup>110</sup> Como resultado de estos argumentos, y otros relacionados a ellos, las teorías que explican el contrato en términos de propiedades prácticas de las voluntades de los individuos deben, en general, dejar lugar para los modos de análisis económicos y ampliamente utilitarios al abordar los contratos integrados por organizaciones. Por lo tanto, parece natural que Schwartz y Scott sostengan, mientras preparan la escena para la teoría de los contratos integrados por organizaciones, que “[el] derecho contractual entre las partes comerciales gira en torno a la eficiencia”. De modo que “el derecho contractual debe permitir la posibilidad de que las empresas maximicen su bienestar [a lo que Schwartz y Scott denominan excedente contractual] al realizar un contrato comercial”.<sup>111</sup>

La discusión de Schwartz y Scott sobre los fundamentos de su recolección económica de los contratos entre organizaciones comerciales ilustra vivamente estas observaciones. Al defender su postura de que el derecho contractual para las empresas comerciales debe ser diseñado de manera resuelta para maximizar el excedente contractual, Schwartz

---

<sup>109</sup> Dan-Cohen, *supra* nota 105, p. 77.

<sup>110</sup> Schwartz & Scott, *supra* nota 3, p. 556.

<sup>111</sup> *Ibid.* (subrayado removido por el autor)

y Scott introducen una serie de ideas adicionales —además de la afirmación de que los valores basados en la autonomía no son aplicables a las organizaciones— que enfatizan la divergencia entre los acuerdos de negocios, entre las empresas comerciales que conforman al sujeto y núcleo conceptual distintivo del contrato. Más específicamente, aunque Schwartz y Scott no niegan que el derecho podría, bajo ciertas circunstancias, preocuparse debidamente no solo por la eficacia sino también por la justicia, rechazan la noción de que esta preocupación por la justicia, ya sea en su forma correctiva o distributiva, deba influenciar el derecho que rige los acuerdos comerciales entre las empresas. Así, Schwartz y Scott observan, con respecto a la justicia correctiva, que los compromisos contractuales amplios de la empresa, en general, la llevan a ocupar ambos lados de la relación contractual. De modo que las preferencias inspiradas en la justicia correctiva de un lado o del otro (por ejemplo, de los compradores o licitarios) inevitablemente saldrán a la superficie y, por lo tanto, serán rechazadas por las mismas empresas. Las cuales jamás se verán beneficiadas por los principios correctivos que mueven a los excedentes dentro los contratos en particular a costas de la reducción del excedente general disponible.<sup>112</sup> Schwartz y Scott agregan, con respecto a la justicia distributiva, que debido a que los individuos, dueños de empresas, diversificarán sus participaciones (como debería ser), aun las normas jurídicas que efectivamente preferían a las empresas de un lado de las transacciones comerciales, carecerían de efectos distributivos entre los dueños.<sup>113</sup> Schwartz y Scott aclaran que los dueños diversificados tendrán participaciones tanto en las empresas que se ven beneficiadas como en aquellas perjudicadas por una misma norma jurídica.<sup>114</sup> Estos dueños miran el valor total de sus carteras y son indiferentes a los incrementos en los valores de algunas de sus participaciones que se generan a expensas de las reducciones en los valores de otras.<sup>115</sup> Todos estos argumentos son unidos para apoyar el “reclamo normativo principal” de Schwartz y Scott, que sostiene, nuevamente, que el derecho que rige las transacciones comerciales entre las empresas debe ser diseñado para maximizar las ganancias totales que esas transacciones producen.<sup>116</sup>

Pero, aunque estos argumentos apoyan el enfoque de Schwartz y Scott

---

<sup>112</sup> *Ibíd.* p. 555.

<sup>113</sup> *Ibíd.* pp. 555-56.

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> *Ibíd.* pp. 556.

hacia las transacciones comerciales entre empresas, revelan la distancia que separa a estas transacciones, tal como las conciben los autores, del núcleo conceptual del contrato. De manera específica, Schwartz y Scott socavan cada sentido de la separación o distinción moral de las partes de las transacciones que analizan. Niegan que las empresas tengan propiedades prácticas, como autonomía, que pueden tornar a las empresas individuales como moralmente valiosas en sí mismas. Niegan que las empresas deban entenderse, por referencia a principios de justicia correctiva, como titulares de diferentes derechos morales sobre parte del excedente generado por las transacciones de la empresa. También, niegan que el derecho que rige a las transacciones entre las empresas deba orientarse al servicio de cualquier titularidad sobre derechos distributivos de los dueños de la empresa.

En conjunto, estas observaciones dan una imagen de las transacciones comerciales entre las empresas comerciales en la que el único principio moral autónomo es el dueño representativo de una cartera de participaciones totalmente diversificada, entre todas las empresas que realizan las transacciones que Schwartz y Scott toman como sujeto. Las empresas mismas son meros instrumentos que interactúan con las demás en nombre del dueño común, que tiene una participación perfectamente equilibrada de ambos lados de la transacción. La búsqueda de Schwartz y Scott de un derecho eficiente de transacciones económicas entre empresas puede entenderse, naturalmente, como un esfuerzo por determinar qué normas jurídicas de las que regulan la conducta, de tales instrumentos, maximizarán el valor total de la cartera diversificada de este dueño representativo. Por lo tanto, Schwartz y Scott participan de un ejercicio, amplio, de economía de costos de transacción. De hecho, sus argumentos resuenan directamente a la teoría de la empresa de Coase. Este autor observó que “una empresa tenderá a expandirse hasta que el costo de organizar una transacción adicional [por directiva o control] dentro de la empresa sea igual al costo de realizar la misma transacción por medio de un intercambio [un contrato] en el mercado abierto”.<sup>117</sup> Por lo tanto, el retorno de capital, necesariamente, será reducido a la luz de la necesidad de cargar con, al menos, el menor de estos costos de transacción. Se puede entender a Schwartz y Scott preguntándose qué normas de derecho minimizarán los costos de transacción del lado del mercado dentro de los límites de la empresa (con la consecuencia de que las normas legales que identifican Schwartz y

---

<sup>117</sup> Ronald Coase, “The Nature of the Firm”, en *The Firm, the Market, and the Law*, 1988, pp. 33, 44 (reimpreso en R.H. Coase, “The Nature of the Firm”, en *Economica*, 4, 1937, p. 386).

Scott minimizarán el tamaño óptimo de la empresa).<sup>118</sup>

Al colocar este argumento dentro del mismo marco, se pone en relieve el carácter instrumental de las empresas tal como lo entienden Schwartz y Scott: las empresas solo deben existir en la medida que constituyen un medio de transacción más económico que los mercados para poner en marcha al capital, por lo tanto, no son meros instrumentos, sino unos no diferenciados, que siempre pueden ser creados, manipulados y destruidos al servicio de un único dueño diversificado. Finalmente, esto revela la brecha entre los sujetos elegidos por Schwartz y Scott y el núcleo conceptual del contrato: el contrato implica, en su esencia, dos partes inequívocas e independientes, pero las transacciones que describen estos autores toleran solo una.

En conjunto, estos argumentos crean una condición que anuncié al comienzo de la discusión de los contratos integrados por organizaciones y hacia el cual me he estado dirigiendo desde entonces. El punto de vista colaborativo no se aplica, de modo inmediato, a las obligaciones generadas por los contratos integrados por las organizaciones, esto incluye empresas económicas en particular. No obstante, las recolecciones alternativas de los contratos entre organizaciones, aun cuando sirven para explicar las obligaciones que los contratos conllevan, las muestran de forma radicalmente distinta a como lo hace el punto de vista colaborativo. Tanto así que, desde este punto de vista, no parecen ser propiamente contractuales, al menos desde la visión de las intuiciones pre-teóricas que motivaron el punto de vista colaborativo.

Nada de esto significa que las obligaciones asumidas por las organizaciones, incluso las empresas económicas, al realizar acuerdos sean ilusorias ni impliquen algún tipo de confusión conceptual. Tampoco niega que las empresas debieran ser capaces de obligarse, a sí mismas, y que la pregunta acerca de las normas que rigen estas obligaciones —que ha sido abordada por Schwartz y Scott— no constituya una materia importante y desafiante. Yo solo postulo que las dos cuestiones —por un lado, los acuerdos entre los individuos y por el otro, los acuerdos entre organizaciones— son lo suficientemente diferentes como para que el fracaso del punto de vista colaborativo, para explicar la segunda cuestión no debe contar en contra de su explicación de la primera. Estas observaciones presentan una división

---

<sup>118</sup> Coase mismo observó que las políticas que incrementan el costo de las transacciones de mercado, pero no los costos de la misma transacción dentro de la empresa, aumentan el tamaño óptimo de ella. *Ibíd.* p. 41. Coase tiene en mente los impuestos a la venta y los controles de precios, pero las normas jurídicas inefectivas que rigen las transacciones de mercado entre las empresas tienen el mismo efecto.

teórica satisfactoria del contrato en especies estructural y normativamente inequívocas (aunque no socavan ninguna recolección de los contratos integrados por individuos o por organizaciones, que no pueden ser explicadas, de forma satisfactoria, ni por el punto de vista colaborativo ni por el económico). Pero no presentan, todavía, una recolección satisfactoria a nivel práctico del derecho contractual, que continúa operando, en gran medida, a nivel genérico, sin diferenciar expresamente entre los individuos y las organizaciones. Esto hace que resulte natural preguntarnos si las consideraciones relevantes para los individuos o las organizaciones – de colaboración o eficacia– deberían dominar el derecho contractual. Schwartz y Scott proponen que el derecho contractual debe concentrarse en las empresas. Postulan que las doctrinas comúnmente identificadas con el contrato –en el derecho contractual anglosajón y el Código Comercial Uniforme (Uniform Commercial Code, UCC)– ven a los acuerdos entre las empresas como sus principales sujetos y dejan que los contratos entre individuos sean regidos por los regímenes doctrinales vigentes, por ejemplo, el derecho de familia, de defensa del consumidor y laboral.<sup>119</sup> Schwartz y Scott buscan promocionar este enfoque convirtiendo al derecho contractual tradicional en un “derecho mercantil de nuestras épocas”.<sup>120</sup>

No obstante, mi postura es bastante diferente. Me parece que, en lo descriptivo, los contratos entre los individuos –que se rigen por las doctrinas del derecho contractual tradicional– desempeñan una función bastante dominante en las vidas legales y morales de ellos mismos. Los individuos, actuando dentro de las categorías doctrinales que Schwartz y Scott asocian al contrato propiamente dicho, suelen confundir los contratos relativos a la compraventa de bienes personales (que incluye las compraventas cada vez más comunes por Internet<sup>121</sup>) y los de servicios, entre ellos los de cuidados infantiles, cuidados de ancianos, trabajo por día y servicios asociados con una gran cantidad de oficios y profesiones.<sup>122</sup> Asimismo, prescriptivamente,

---

<sup>119</sup> Schwartz & Scott, *supra* nota 3, p. 544.

<sup>120</sup> *Ibid.* p. 550.

<sup>121</sup> P. ej., los contratos que se realizan por eBay–que generó ventas por quince mil millones de dólares en el 2002. Sobre eBay, véase, *Company Overview*, en: <http://pages.ebay.com/community/aboutebay/overview/index.html>, último acceso: 8 de diciembre de 2003.

<sup>122</sup> Por supuesto que la frecuencia con la que los contratos implican colaboración depende de la facilidad con que un formulario organizativo corta cualquier posibilidad de colaboración. Dejo esta cuestión de lado en mi discusión anterior sobre la colaboración y los contratos integrados por organizaciones, véase *supra* nota 107, y su texto acompañante, y tampoco lo desarrollo en su totalidad aquí. Sin embargo, sí insisto que los contratos relativos a, p. ej., servicios de niñera, de electricista o de patrocinio legal pueden comprometer valores

estos contratos engendran relaciones colaborativas valiosas entre los individuos que participan de ellos. El derecho contractual debería promover estas relaciones y resistir los desarrollos doctrinales que solo sirven para socavar, de manera eficiente, el costo de la colaboración contractual. La colaboración —como argumento en la conclusión de este artículo, y como desarrollaré de forma más sistemática en trabajos futuros— yace en el centro del enfoque liberal para sostener el orden social y político, por lo que constituye un valor demasiado importante para ser sacrificado al servicio de la eficiencia. Por lo tanto, tal como se encuentra ahora, el derecho contractual se concentra menos en las empresas de lo que sugieren Schwartz y Scott, y debe ser menos dominado por consideraciones respectivas a las empresas de lo que estos autores creen.

El propósito primario del derecho contractual —que infunde no solo los regímenes doctrinales vigentes a los que Schwartz y Scott relegan los contratos integrados por individuos, sino también el centro del derecho contractual anglosajón— no es promover la formación de acuerdos eficientes entre las empresas, sino sostener acuerdos colaborativos entre individuos. Si ha de ser justificado, un derecho mercantil especializado como el propuesto por Schwartz y Scott debe ser coherente con este propósito primario, de modo que los límites del proyecto de los autores deben cambiar en función de cualquier concepción alternativa relativa al núcleo del derecho contractual tradicional. El hecho de que un derecho mercantil especializado pueda ser considerado coherente con esta concepción del contrato depende de una gama de consideraciones. Entre ellas, tanto el grado de divergencia sustantiva entre la colaboración y las normas que promueven la eficiencia, por un lado, y las dificultades que introducen los contratos híbridos, por el otro, que engloban tanto a los individuos como a las organizaciones y que pueden tornar, de muchas maneras, contrarios a los ideales colaborativos y demás.<sup>123</sup> Aquí también importará que, aunque los contratos integrados por organizaciones no puedan, en términos estrictos, engendrar una comunidad basada en la colaboración, comúnmente compartirán una gran parte de la morfología de la colaboración: aunque las organizaciones que contratan

---

colaborativos, aunque la niñera pertenezca a una pequeña cooperativa, el electricista tenga su propio negocio o el abogado tenga uno o dos socios. De hecho, Schwartz y Scott mismos excluyen a las entidades corporativas con menos de cinco empleados del tipo de empresas a las que se les aplica sus puntos de vista. Schwartz & Scott, *supra* nota 3, p. 545.

<sup>123</sup> Por supuesto, las doctrinas basadas en la colaboración y la eficacia pueden confluir, y esta confluencia puede moderar cualquier tensión que pueda surgir entre mi enfoque y el de Schwartz y Scott.



mediante agentes no colaboren entre sí (en términos estrictos), sus agentes igual forman una red interconectada de intenciones que es prácticamente idéntica a las intenciones implícitas en la verdadera colaboración. Esto significa que un derecho contractual para organizaciones que resulte violatorio de las normas colaborativas corre el riesgo de ofender, y hasta socavar, los ideales colaborativos que los individuos conllevan en sus contratos individuales. Este fenómeno, en el cual las prácticas asociadas se regulan juntas, resulta familiar en otros contextos: la pornografía infantil generada por computadora, por ejemplo, ofende nuestro ideal de la inviolabilidad de la niñez, aunque, de hecho, no se dañe a ningún niño y estos ideales no son violados de forma directa. Por otra parte, surgen asociaciones similares directas con el derecho contractual, como en el hecho de que las personas de negocios se sientan, de manera personal, tocadas por los contratos que realizan en nombre de principios organizativos.<sup>124</sup>

Por lo tanto, una gran parte depende de la capacidad de los individuos de resistir cualquier confusión que un derecho mercantil inequívoco introduce sobre sus relaciones contractuales, y de sostener las intenciones colaborativas frente a las ofensas que en ellas evocan. Pero, más allá de cómo se resuelvan estas cuestiones —y no busco resolverlas aquí— debe quedar claro que la importancia del enfoque colaborativo hacia el contrato no es socavado por el hecho de que no engloba, inmediatamente, a los contratos integrados por organizaciones.

\* \* \*

La carga de esta parte ha sido, justamente, caracterizar a la colaboración contractual, a fin de revelar que (a pesar de presentar un prospecto más pálido que el de la cooperación vigorosa) los contratos entre individuos

---

<sup>124</sup> Esto se ve, p. ej., en el clásico estudio de Stewart Macaulay sobre las conductas de las personas de negocios en torno a los contratos. Macaulay sostiene que “[l]as personas de negocios muchas veces prefieren basarse en ‘la palabra de un hombre’ en una carta breve, un apretón de manos o ‘la honestidad y decencia común’” por sobre las formas contractuales totalmente especificadas y formalizadas. Stewart Macaulay, “Non-Contractual Relations” “Business: A Preliminary Study”, en *Am. Soc. Rev.*, 28, 1963, pp. 55, 58. A pesar del título de Macaulay, y de su propia asociación del contrato con la planificación cuidadosa y la observancia activa, véase, *ibíd.* p. 56, estas relaciones informales son palpablemente contractuales en el sentido colaborativo que expongo. Lejos de deshacerse por la informalidad, la colaboración depende hasta cierta medida, en realidad, de la informalidad y apertura, para no caer en la coordinación preenvasada. Véase *supra* texto de la nota 83 y texto acompañante.

participan del ideal kantiano de comunidad moral, y de argumentar que tales acuerdos entre los individuos constituyen la esencia del mismo. No caben dudas de que la estrechez del ideal colaborativo tendrá un impacto sobre el rol que desempeña la moralidad del contrato en las deliberaciones prácticas generales. Como ya he explicado,<sup>125</sup> la naturaleza de la comunidad que establece un tipo de promesa en particular impacta sobre el carácter de las razones que surgen para hacer y cumplir promesas. Por supuesto, la naturaleza de esta comunidad también influye sobre el peso que estos motivos tienen cuando se los contraponen con otras consideraciones morales o más ampliamente prácticas. En estas páginas, me he dedicado exclusivamente a demostrar que, a pesar de su contexto pragmático y auto-interesado, el contrato constituye una relación moral. No he tratado de expedirme sobre la función que cumple en el esquema más amplio de justificación moral y política. Abarcaré esta pregunta en otra ocasión, donde argumentaré que la forma colaborativa estrecha de comunidad establecida por el contrato desempeña una función esencial en el esquema liberal más amplio de legitimación política y social. Por ahora, me conformo con elaborar la concepción colaborativa del contrato en mayor detalle práctico, mediante la ilustración de cómo ha sido desarrollada y expresada por el derecho.

## Conclusión

Estas páginas han presentado una nueva recolección filosófica de la promesa y el contrato que intenta reclamar la independencia y autonomía de estas prácticas, además de elementos centrales de nuestra experiencia moral y política. La recolección no se concentra en los promisorios ni en los promitentes por separado, como lo hacen los enfoques tradicionales, sino que se concentra en la relación que las promesas establecen en los contratos entre aquellos que los integran. Cuando las personas realizan promesas y contratos, dejan de ser extrañas y pasan a tratarse, afirmativamente, como fines en sí mismas. Cuando las personas rompen estas promesas y contratos, al contrario, cierran cualquier posibilidad de compartir fines, al menos en lo que respecta a la actuación prometida, y de esta forma no se convierten en meros extraños, sino que, de manera activa, toman distancia entre sí. Por lo tanto, la moralidad de la promesa y del contrato compromete a uno

---

<sup>125</sup> Véase, *supra* Sección I.C.

de los valores más básicos de nuestras vidas prácticas, y este valor implica cualquier elemento de la obligación promisorio y contractual.

El enfoque que he desarrollado contiene perspectivas de varios niveles de análisis incrementalmente concretos. En el plano más abstracto, explica la relación entre la experiencia moral de hacer promesas y contratos, por un lado, y de cumplirlos, por el otro. Explica el papel formal que desempeña la obligación de hacer promesas y contratos en nuestro razonamiento práctico general, al igual que la forma en la que esta se nos presenta como una restricción a nuestras acciones. También resuelve un rompecabezas viejo y familiar sobre el lugar distintivo de la voluntad en los fundamentos de la obligación promisorio y contractual. En el plano intermedio, la teoría explica cómo la práctica jurídica contractual, en la cual las partes pueden estar motivadas por auto-intereses más estrechos e interactuar solo mediante transacciones discretas, puede igual participar de un ideal más amplio, donde se trata a las personas como fines en sí mismas; y en una relación más amplia de comunidad basada en el respeto, tal como invoca el ideal. En lo que respecta a este fin, la teoría propone un ideal de colaboración que, aunque se quede corto en cuanto a la cooperación vigorosa, igual invoca formas de reconocimiento basadas en el respeto de las cuales depende la moralidad de la promesa. Mientras que, en el plano más concreto, la estructura de la colaboración contractual sugiere resoluciones para los rompecabezas familiares de doctrina jurídica que han eludido a los puntos de vista alternativos, y que implican la consideración y expectativa del daño.

Por lo tanto, mi argumento se ha desarrollado de manera continua hacia adentro, lo cual resulta adecuado y natural en el esfuerzo de explicar las prácticas jurídicas particulares en términos de principios morales generales. Al contrario, la tarea a futuro de la teoría será desarrollarse hacia afuera para conectar el ideal colaborativo específico, que he identificado como la base del contrato en particular, con ideales más amplios de respeto y comunidad. Los cuales se destacan en el esquema general de justificación moral y política liberal, dentro del cual aparece la práctica jurídica del contrato. Como he sugerido en reiteradas oportunidades, esta es una tarea para la próxima etapa de una línea de pensamiento a la cual estas páginas contribuyen, pero no agotan. No obstante, es posible, al concluir la presente etapa del argumento, mirar un poco hacia adelante y ver, a grandes rasgos, cómo será la próxima. Esto surtirá el efecto de enfocar el abordaje hacia el contrato que he desarrollado aquí al revelar que el ideal colaborativo que encontré en el núcleo del contrato no solo es, en sí mismo, atractivo, sino que

también desempeña una función esencial en las ambiciones más ampliadas del pensamiento político liberal.<sup>126</sup>

La siguiente etapa del argumento partirá de la observación familiar de que el orden público y la estabilidad social constituyen logros frágiles. Las personas se enfrentan de manera constante con incentivos para desviarse de los esquemas coordinados sobre los que dependen estos bienes y para perseguir sus propios fines con más vigor que el que permite la coordinación. Las desviaciones demasiado frecuentes socavan absolutamente la coordinación, tornan insostenible el orden público y la estabilidad social, e introducen un estado de cosas que es peor, para cada persona, que el estado coordinado al que reemplazan. Por lo tanto, el primer fin de las políticas, incluso las políticas liberales, es sostener la coordinación frente a los incentivos para desviarse.

Estos incentivos para desviarse encajan dentro de dos categorías. Primero, la desviación puede servir a los auto-intereses estrechos del individuo de modo más eficaz que la coordinación: los esquemas coordinados asignan, por ejemplo, titularidad sobre la propiedad, y una persona puede apropiarse de las participaciones de otra para servir sus propios intereses. La estabilidad de la coordinación depende entonces de la superación del egoísmo, es decir, de la tendencia de la personas de preocuparse solo por sus propios intereses.

Pero, aun cuando se haya superado el egoísmo, la coordinación permanece insegura. Ni siquiera las personas que se muestran imparciales hacia los intereses de los demás, y que nunca persiguen los propios de forma más vigorosa que lo permitido por esta preocupación imparcial por los intereses generales, concuerdan sobre qué es el interés general. Mi deserción puede, nuevamente, permitirles a las personas promocionar sus concepciones imparciales, pero sectarias, del interés general de forma más efectiva que la permitida por la coordinación: los esquemas coordinados también ejercen

---

<sup>126</sup> De esta forma, la mirada al futuro ayudará a aliar las preocupaciones de que el enfoque colaborativo hacia el contrato, que he desarrollado en estas páginas, presenta nada más que una curiosidad moral, o por el contrario, que presenta solo un contenido moral mínimo de la relación contractual, una suerte de línea basal debajo de la cual el contrato se torna imposible (o, al menos, moralmente vacío). La primera preocupación es que la recolección colaborativa del contrato represente una mera atracción secundaria de argumentos más importantes que buscan justificar al contrato sobre bases alternativas (lo que incluye, tal vez, los fundamentos morales tradicionales del servicio de la autonomía, la prevención del daño y la promoción del bienestar). La segunda preocupación es que la recolección colaborativa del contrato representa un mero comienzo de un argumento que se pregunta qué formas intensivas de compartir deberían incorporarse al contrato, p. ej., como aquellos del conocido argumento de Anthony Kronman. Véase, Anthony T. Kronman, "Contract Law and Distributive Justice", en Yale L.J., 89, 1980, p. 472.

influencia sobre la toma de decisiones colectiva, y una persona puede buscar usurpar la influencia de otra para servir no a sus intereses privados, sino a su visión sectaria del interés general. Por lo tanto, la estabilidad de la coordinación depende de la superación no solo del egocentrismo. Es decir, de la tendencia de las personas, aun si se muestran imparcialmente preocupadas por el interés general, de preocuparse solo por sus puntos de vista acerca de lo que es el interés general.<sup>127</sup>

Las teorías políticas se pueden dividir en tres clases, según sus actitudes hacia la coordinación social y los problemas que presentan para superar el egoísmo y el egocentrismo. Las teorías políticas de la primera clase concluyen que ni siquiera el egoísmo puede ser superado. Por lo tanto, la posibilidad de sostener la estabilidad social y el orden público depende del establecimiento de un gobierno tan fuerte que los intereses estrechos de cada individuo siempre se vean favorecidos por la cooperación con sus directivas. Estas teorías *absolutistas* insisten, mediante Hobbes, que la solución mínima del problema de sostener el orden público también es una solución máxima. Las teorías políticas de la segunda clase concluyen que el egoísmo puede ser superado, pero que el egocentrismo no. Por lo tanto, la posibilidad de sostener la estabilidad social y el orden público depende del establecimiento de un gobierno que impone una concepción, aceptada universalmente, del interés general. Estas teorías *totalitarias* insisten en que el orden público depende de una devoción uniforme, totalmente abarcadora a una visión del bien general. Por último, las teorías políticas de la tercera clase concluyen que tanto el egoísmo como el egocentrismo pueden ser superados. Por lo tanto, que la estabilidad social y el orden público se pueden sostener aun en una sociedad abierta y pluralista. Las teorías *liberales* insisten en que el orden público puede ser sostenido mediante justificaciones políticas que se dirigen a cada persona, más allá de su punto de vista.

Las teorías políticas liberales, por lo tanto, adoptan el enfoque más ambicioso disponible conceptualmente hacia el problema de sostener el orden público. Por consiguiente, llevan la carga persuasiva de explicar cómo los principios y las instituciones que proponen pueden superar tanto al egoísmo como al egocentrismo. En los trabajos futuros, argumentaré que el contrato contribuye a los esfuerzos del liberalismo de enfrentar la segunda de estas cargas. Más específicamente, trataré de mostrar la práctica del contrato, entendida bajo las líneas colaborativas que desarrollé aquí, como un fundamento para sobrepasar el

---

<sup>127</sup> Por supuesto, una preocupación imparcial por los intereses no ayudará a superar el egocentrismo porque es en sí misma una fuente de egocentrismo.

egocentrismo. A la luz de la conexión íntima entre el contrato como institución jurídica y el mercado como institución económica, este argumento contribuirá a la venerada, si episódica, tradición del debate académico sobre si el mercado ejerce una influencia civilizadora o destructiva en los individuos que están bajo él y sobre las relaciones políticas y sociales entre estas personas.<sup>128</sup> La contribución distintiva del argumento será que aborda esta pregunta desde lo filosófico y lo normativo en vez de (como es más común) desde lo social y positivo. Postularé que el contrato —y mediante él, el mercado— afecta a las razones por las que las personas, y no solo los roles que desempeñan, apoyan una solución particularmente ambiciosa y liberal del problema de la unidad social.

Las asociaciones más básicas por las que pasará este argumento son lo suficientemente directas. Las partes de los contratos, al formar la comunidad basada en la colaboración, se comprometen a un patrón recíproco, entrelazado de intenciones, en las que cada uno toma algunas de las intenciones del otro como un productor de fines para sí y le da a la otra parte autoridad sobre sus intenciones. Por lo tanto, la parte de un contrato se compromete no con los intereses de la otra parte tal como los entiende, sino con el punto de vista del otro expresado mediante sus intenciones contractuales, al que el primero debe adaptarse. De esta manera, la colaboración contractual depende precisamente del compromiso de superar el egocentrismo, al menos en el contexto del contrato. Por otra parte, en la medida en que la práctica de formar intenciones contractuales entrelazadas sirva de forma eficiente a los fines (muchas veces contrapuestos) que las diversas partes aportan a la relación contractual,<sup>129</sup> los contratos alistan a los estrechos auto-intereses de los individuos al servicio de la superación del egocentrismo. Por último, a la luz de mi argumento anterior acerca de que las promesas y los contratos habilitan a las personas a dejar de ser extrañas y atender a sus necesidades básicas de comunidad —como se expresa en la idea de Arendt de “la voluntad de convivir con los demás en el modo de actuar y de comunicarse”<sup>130</sup> — el contrato, también alista los intereses éticos más amplios de las personas al servicio de la superación del egocentrismo.

A futuro, buscaré desarrollar estas ideas y mostrar las formas característicamente liberales de solidaridad social que el contrato fomenta,

---

<sup>128</sup> La contribución reciente más destacada a esta literatura es la de Albert O. Hirschmann, “Rival Interpretations of Market Society: Civilizing, Destructive, or Feeble?”, en *J. Econ. Lit.*, 20, 1982, p. 1463.

<sup>129</sup> La teoría económica del contrato es, después de todo, correcta en cuanto a que: los contratos suelen ser mecanismos para generar una confianza beneficiosa.

<sup>130</sup> Arendt, *supra* nota 34, p.246.

que se las arreglan sin intimidad y que evitan la mácula del clan. De hecho, intentaré delinear el progreso de sentimientos que desactivan el egocentrismo por analogía a la forma en la que Hume delineó el progreso de sentimientos que desactivó el egoísmo. Postularé que la práctica contractual desempeña una función esencial en este progreso, mediante los ideales colaborativos que implica. Por lo tanto, buscaré rechazar el punto de vista común de que, más allá de su eficacia o sus atracciones instrumentales, el contrato y otras prácticas basadas en el mercado presentan una forma intrínsecamente degradada de interacción humana. En la cual las personas son motivadas por sus feos auto-intereses, entre ellos, los más notables, el miedo y la avaricia.<sup>131</sup> En mi opinión, este punto de vista subestima el carácter profunda e intrínsecamente comunal de las relaciones contractuales y de mercado, e ignora las contribuciones de estas relaciones al momento de abordar las amenazas a la solidaridad social que representan el egoísmo y el egocentrismo. En un artículo anterior, hice la observación de que las relaciones de mercado, más allá de su conexión con el auto-interés, también brindan medidas acerca de qué se requiere para superar el egoísmo.<sup>132</sup> En el futuro, argumentaré que el mercado —en lo que respecta a la práctica contractual— presenta un vehículo que permite superar también el egocentrismo.

---

<sup>131</sup> Un ejemplo típico de esto se encuentra en G.A. Cohen, "Back to Socialist Basics", en *New Left Rev.*, 1/207, 1994., pp. 3, 9.

<sup>132</sup> Véase Daniel Markovits, *How Much Redistribution Should There Be?*, 112 *YALE L.J.* 2291 (2003). Para este enfoque me basé en Ronald Dworkin, *What Is Equality? Part 2: Equality of Resources*, 10 *PHIL. & PUB. AFF.* 283 (1981).

