

# La derecha al poder en Europa y la izquierda en América Latina ¿qué tienen en común?

SONIA PATRICIA CORTÉS ZAMBRANO\*



CITAR COMO: Cortés Zambrano, S. P. (2023). La derecha al poder en Europa y la izquierda en América Latina ¿qué tienen en común? *Episteme. Revista de divulgación en estudios socioterritoriales*, 15(2). <https://doi.org/10.15332/27113833.9696>

Recibido: 01/04/2023 Aceptado: 01/05/2023

**RESUMEN:** Europa asiste hoy al crecimiento constante y fortalecido del poder del ala derecha y ultraderecha de la política, con participación en gobiernos de coalición y, en algunos casos, ocupando puestos de gobierno. De la misma forma, América Latina afronta un fortalecimiento y establecimiento de la izquierda. Este fenómeno, en una y otra región, se debe a que muchos votantes están desilusionados con los partidos tradicionales. Sin duda, estamos experimentando una transformación crítica global, una crisis generada por la pandemia de Covid-19, por la guerra en Ucrania, por el costo de la vida y la migración; en tiempos de crisis,

los partidos de corte populista en Europa y los países de América Latina presentan soluciones bastante simples y precarias a problemas de gran complejidad, en un discurso populista que ha conquistado las masas. **Palabras clave:** Ultraderecha europea, izquierda latinoamericana, populismo, crisis política, partidos políticos, crisis global.

**ABSTRACT:** Europe is currently witnessing the steady and strengthened growth of right-wing and far-right political power, with involvement in coalition governments and, in some cases, holding positions in government. Similarly, Latin America is facing a strengthening

and establishment of leftist forces. This phenomenon in both regions is attributed to the disillusionment of many voters with traditional political parties. Undoubtedly, we are experiencing a critical global transformation, a crisis generated by the Covid-19 pandemic, the war in Ukraine, the cost of living, and migration. In times of crisis, populist parties in Europe and Latin American countries offer rather simple and inadequate solutions to highly complex problems, using a populist discourse that has captivated the masses. **Keywords:** European far-right, Latin American left, populism, political crisis, political parties, global crisis.



**El crecimiento de la extrema derecha en Europa es uno de los fenómenos más peligrosos para la agenda de políticas públicas que buscan proteger y garantizar los derechos de las mujeres, las personas del colectivo LGTBI+ y los migrantes**



En estos momentos, los partidos de extrema derecha dirigen o forman parte de gobierno en: Italia, Suecia y Finlandia, mientras que, en España, el conservador Partido Popular (PP), ha llegado a acuerdos de coalición en gran parte de las comunidades autónomas con el partido de ultraderecha Vox. Hungría y Polonia llevan ya años siendo gobernados por partidos ultraconservadores, por su parte, en Alemania, la ultraderechista Alternativa para Alemania (AfD) logra buenos resultados en las encuestas con llamadas a detener la migración y atacando la agenda verde del Gobierno, y finalmente, en Francia, la ultraderecha sigue siendo uno de los actores políticos clave del país.

Los problemas a los que se enfrenta la ciudadanía global se han derivado en los últimos tiempos de la pandemia de Covid-19; de las guerras de Ucrania, Siria y del conflicto en medio oriente; de la pobreza, y del crecimiento de las migraciones. Todas las anteriores situaciones generan problemas complejos frente a los que, políticos y partidos populistas (Lloreda, 2020), tanto europeos como latinoamericanos, prometen dar solución, comprometiéndose a la protección del pueblo y de su soberanía.

Hay hoy exigencias de carácter geopolítico y de orden internacional, del ámbito de los derechos humanos, el medio ambiente y la política de transformación digital, que hacen parte de la agenda mundial y que sin duda se ven afectadas por estos pactos ultranacionalistas en Europa, y las líneas izquierdistas de América Latina.

El crecimiento de la extrema derecha en Europa es uno de los fenómenos más peligrosos para la agenda de políticas públicas que buscan proteger y garantizar los derechos de las mujeres, las personas del colectivo LGTBI+ y los migrantes, grupos que siguen estando como blanco en medio del debate. Por su parte, en América Latina, el populismo izquierdista amenaza la democracia y los derechos humanos. En América Latina, una de las regiones más desiguales del mundo, el panorama político muestra una desgastada pero poderosa hegemonía de izquierda, intentando contener los efectos todavía evidentes de la pandemia y de la guerra entre Rusia y Ucrania.

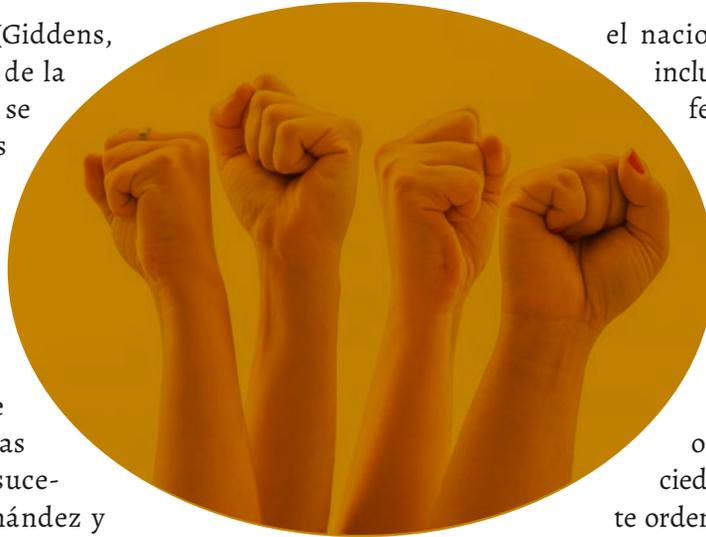
Las cinco principales economías latinoamericanas cuentan con gobiernos de izquierda. Una grave crisis política en Perú enmarca una región esperanzada con un posible pacto político en Venezuela y con la consumación definitiva de la paz en Colombia. América Latina se abre camino ante una

\*Abogada por la Universidad Santo Tomás; especialista en Derecho Constitucional y Derecho Parlamentario por la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Autónoma de Madrid; maestra en Derecho Público por la Universidad de Konstanz Alemania; doctora en Derecho por la Universidad Externado de Colombia. Correo: dir.consultoriojuridico@ustavillavicencio.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4820-1165>.

nueva era política (Giddens, 1999), el panorama de la izquierda regional se presenta con varias caras, por una parte, con el continuismo de la línea bolivariana: Cuba, Nicaragua y Venezuela, por otra, con los países en los que se presentan diputas entre mentores y sucesores: Alberto Fernández y Cristina Fernández en Argentina, Evo Morales y Luis Arce en Bolivia, o Vladimir Cerón y Pedro Castillo en Perú. También está Andrés Manuel López Obrador con México sumido en una crisis de seguridad, así como los países que tienen panoramas incógnitos en cuanto a su rumbo: Brasil con Lula da Silva y Colombia con Gustavo Petro, y, finalmente, el reformista Gabriel Boric en Chile. Gobiernos caracterizados por discursos populistas, fragmentación ideológica, polarización política, vulneraciones permanentes a la libertad de información y de prensa, aumento de la pobreza, violencia y falta de control y ajuste en agendas políticas y económicas estables.

### **La extrema derecha europea y la izquierda latinoamericana**

Extrema derecha, derecha radical o ultraderecha son términos políticos que describen ideologías partidarias de posturas ultranacionalistas cuyas líneas generales se orientan en torno a la promoción de ideas como el nativismo, que combina la xenofobia con



el nacionalismo. También incluyen abiertas manifestaciones contra la cultura islámica, un nuevo racismo centrado en la idea de la necesidad de mantener divididos los grupos étnicos, o un autoritarismo orientado a que la sociedad este estrictamente ordenada y que el desorden social se castigue con dureza, populismo que construye su discurso sobre la idea *del poder del pueblo y la élite corrupta* (Thorleifsson, 2023). Así mismo, desde esta corriente política se entiende el fenómeno migratorio como una amenaza, se demanda seguridad al Estado, con aumento de leyes estrictas, castigos severos y aumento de pie de fuerza estatal, y, desde su postura populista, acusa a las élites económicas y políticas de fomentar el antinacionalismo señalando a las fundaciones y ONG como organizaciones al servicio de la corrupción y la manipulación de información y de recursos. También se plantan abiertamente en contra del ideario progresista feminista y LGTBI+.

Por su parte, la izquierda política latinoamericana se caracteriza por tener varias líneas o corrientes ideológicas: la izquierda democrática-reformista, la izquierda revolucionaria o los movimientos sociales y el anarquismo, diferentes vertientes que apelan a discursos populistas que dividen a la sociedad en dos entes homogéneos y antagonistas: el pueblo y las élites, y cuyo argumento es que la política es la expresión de la voluntad general del

pueblo (Barón, 2004). La retórica de populismo de izquierda a menudo consta de sentimientos antielitistas, oposición al sistema y suele centrar el discurso en el pueblo y su pobreza.

Para la izquierda es importante fomentar políticas propias del estado de bienestar, censura el fenómeno de la globalización, impulsa el feminismo, promoviendo la discriminación positiva

de la mujer, defiende los derechos de las minorías, la reinserción social de los delincuentes, el ecologismo, promueve la legalización de las drogas, la reivindicación de los derechos de la comunidad LGTBI+, el aborto, la eutanasia, y la protección a todas las libertades y de los derechos humanos.

En Latinoamérica este es el panorama:

**Tabla 1: Panorama actual de la política en América Latina**

País	Presidente	Línea de izquierda
Argentina	Alberto Fernández	Partido Justicialista (peronismo, kirchnerismo, socialdemocracia, populismo de izquierda).
Bolivia	Luis Arce	Movimiento al Socialismo (socialismo democrático, bolivarianismo, indigenismo, antiimperialismo, nacionalismo, socialismo del siglo XXI, plurinacionalismo).
Brasil	Luiz Inácio Lula da Silva	Partido de los Trabajadores (progresismo, socialdemocracia, laborismo, lulismo, antiimperialismo, populismo de izquierda).
Colombia	Gustavo Petro	Pacto Histórico (progresismo, socialdemocracia, liberalismo social, feminismo, política verde).
Cuba	Miguel Díaz-Canel	Partido Comunista de Cuba (antiimperialismo, socialismo de Estado, marxismo-leninismo, socialismo de mercado, patriotismo socialista, latinoamericanismo, antifascismo).
Chile	Gabriel Boric	Convergencia Social, (progresismo, socialismo libertario, autonomismo, feminismo, socialdemocracia, ecología política, democracia participativa, democracia semidirecta).
Honduras	Xiomara Castro	Partido Libertad y Refundación (socialismo del siglo XXI, socialismo democrático, progresismo, populismo de izquierda, antiimperialismo, latinoamericanismo).
Nicaragua	Daniel Ortega	Frente Sandinista de Liberación Nacional (sandinismo, teología de la liberación, socialismo del siglo XXI, socialismo cristiano, populismo, antiimperialismo, nacionalismo de izquierda).
México	Andrés Manuel López Obrador	Morena (reformismo, nacionalismo de izquierda, antineoliberalismo, democracia participativa, no intervención, populismo de izquierda).
Panamá	Laurentino Cortizo	Partido Revolucionario Democrático (torrijismo, socialdemocracia, latinoamericanismo, populismo).
Perú	Pedro Castillo	Perú Libre (socialismo del siglo XXI, socialdemocracia, marxismo-leninismo, mariateguismo).
Venezuela	Nicolás Maduro	Partido Socialista Unido de Venezuela (bolivarianismo, socialismo del siglo XXI, antiimperialismo, antiamericanismo, chavismo, teología de la liberación, antifascismo, populismo de izquierda).

Fuente: elaboración propia.

## El Populismo en Europa y América Latina, una cuestión más allá de lucha entre derecha e izquierda

El populismo tiene unos rasgos a partir de los cuales es posible caracterizarlo y definirlo (Rodríguez, 2007). En lugar central está la existencia de un pueblo virtuoso con voluntad propia que ha sido desconocido y vulnerado, pero que logra expresar esa voluntad a través de un líder carismático que la entiende y exterioriza, con una insistencia en el poder soberano de la nación y un discurso antiglobalización<sup>1</sup> (Cortés, 2013), cambiando la idea de pluralismo político, por la identificación de un enemigo del pueblo soberano contra el cual desplegar un discurso moralista, maniqueo y emocional.

El populismo sin duda es una apuesta política antiliberal que altera la agenda de gobierno y las estructuras del poder para refundar la democracia en torno a la unidad líder-pueblo, desconociendo las instituciones representativas y la separación de poderes (Gratius y Rivero 2018). Europa y América Latina convergen en un punto en común y es el populismo, y la siguiente tabla, presenta las diferencias entre el populismo y el liberalismo democrático:

<sup>1</sup> Idea que confronta la dinámica que actualmente existe entre el modelo económico de dominación y su discurso funcional de legitimación, al cuestionar si están los derechos humanos condenados a ser una justificación del modelo macroeconómico y si la globalización económica solo puede tener un contenido opuesto a la calidad de vida de los individuos.

Tabla 2: Populismo y liberalismo democrático

Democracia populista	Democracia liberal
<ul style="list-style-type: none"> <li>· Preponderancia del ejecutivo y control de los procesos electorales.</li> <li>· Control y tutela de los medios de comunicación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Equilibrio y separación de poderes.</li> <li>· Independencia de los medios de comunicación.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>· Identificación líder-pueblo-voluntad general partido-movimiento.</li> <li>· Rechazo de los partidos tradicionales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Instituciones representativas y partidos políticos.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>· Discurso retorico, emotivo y generador de división, conflicto y amenazas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Discurso racional, basado en argumentos técnicos.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>· Política entendida como imposición del proyecto populista hegemónico.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Política entendida como negociación entre partidos.</li> </ul>

Fuente: elaboración propia.

La consecuencia visible e histórica del populismo ha sido la inestabilidad política, así como el debilitamiento de las democracias y los partidos políticos. Las llegadas de estos líderes populistas han destruido países y llevado a la miseria naciones enteras que han tenido que ser reconstruidas con mucho dolor, con la ignominia de las promesas incumplidas de vivir una verdadera democracia.

## Conclusión

La comparación del caso europeo y del latinoamericano, desde su identificación con el populismo, permite descartar, en un primer momento, que la postura de izquierda o derecha sea garantía de un mejor gobierno en democracia. Por el contrario, el fortalecimiento del ideario populista, que deteriora el sistema de partidos políticos, pone en riesgo la alternancia del poder y el ejercicio de la oposición, facilita el fenómeno de la burocratización del Estado (Weber,



**Europa y América Latina convergen en un punto en común y es el populismo**



1977), que se correlaciona directamente con la corrupción, afecta el principio de división funcional del poder, y la autonomía de las ramas del poder público y su deber de trabajar en colaboración armónica, para el cumplimiento de los fines del Estado, fomentando la imposición de un poder hegemónico, sin espacios de deliberación, de debate y de opinión.

Los sistemas parlamentarios en Europa parecen más fuertes que el presidencialismo<sup>2</sup> latinoamericano (Cortés 2010), sobre todo cuando se trata de realidades de Estados disfuncionales, con graves problemas de conflicto armado, de narcotráfico y delincuencia generalizada. Estados disfuncionales, con partidos políticos desacreditados, con un permanente riesgo de ruptura de la democracia, el populismo es entonces, todo un desafío compartido por Europa y América Latina (Castells, 2017).

2 El régimen presidencial absorbe la totalidad de las energías del Estado, concentra en forma excesiva en el gobierno decisiones fundamentales y hace un tanto inútiles las instituciones complementarias o descentralizadas, pues todas ellas dependen de aquel. El hiperpresidencialismo se enmarca dentro de lo que algunos doctrinantes han denominado el neopresidencialismo, el hiperpresidencialismo se define como el predominio, a veces desmedido, de poder ejecutivo frente al poder legislativo, lo cual representa una alteración al principio tradicional del Estado constitucional y de derecho que corresponde a la división funcional y equilibrio del poder político (Cortés, 2010).

## Referencias

- Barón, A. (2004). *La izquierda latinoamericana a comienzos del siglo XXI: nuevas realidades y urgentes desafíos*. OSAL.
- Castells, M. (2017). *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*. Alianza.
- Cortés, S. (2010). Equilibrio y control del poder político en la tradición política y constitucional colombiana. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, (5).
- Cortés, S. (2013). La globalización económica y los derechos humanos. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, (8), 138-149.
- Giddens, A. *La Tercera Vía: La renovación de la socialdemocracia*. Taurus.
- Gratius, S. y Rivero, A. (2018). Más allá de la izquierda y la derecha: populismo en Europa y América Latina. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (119) 35-61. <https://doi.org/10.24241/rcai.2018.119.2.35>
- Lloreda, O. (2020). Populismo, ¿antídoto contra el maniqueísmo? *Theorein. Revista De Ciencias Sociales*. 5(1), 267-280. <https://doi.org/10.26807/theorein.v5i01.55>
- Rodríguez, C. (2007, 25 de enero). *El populismo y sus enemigos*. <https://www.dejusticia.org/el-populismo-y-sus-enemigos/>.
- Thorleifsson, C. (2023, 19 junio). *Por qué la extrema derecha llega cada vez más al poder en toda Europa*. <https://es.euronews.com/my-europe/2023/06/19/por-que-la-extrema-derecha-llega-cada-vez-mas-al-poder-en-toda-europa>.
- Weber, M. (1977). *¿Qué es la burocracia?* La Pléyade.

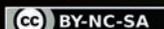


**Los sistemas parlamentarios en Europa parecen más fuertes que el presidencialismo<sup>2</sup> latinoamericano (Cortés 2010), sobre todo cuando se trata de realidades de Estados disfuncionales**



# Validez jurídica de los contratos celebrados en la *Blockchain*

LUISA ALEJANDRA QUINTERO PERDOMO\*



CITAR COMO: Quintero Perdomo, L. A. (2023). Validez jurídica de los contratos celebrados en la *Blockchain*. *Episteme. Revista de divulgación en estudios socioterritoriales*, 15(2). <https://doi.org/10.15332/27113833.9697>

Recibido: 01/04/2023 Aceptado: 01/05/2023

**RESUMEN:** Con los constantes avances en tecnología se ha reinventado la forma como se concebía el derecho, ahora, hablamos de audiencias virtuales, inclusive audiencias en el metaverso, mensajes de datos con información jurídicamente válida o con fuerza obligatoria, nuevas formas de contratación en lo relacionado con el *e-commerce* y, en lo que concierne al presente artículo, un nuevo medio de expresión contractual conocido como *Smart-Contract* que existe dentro del popular mundo tecnológico de la *Blockchain*. Esta nueva figura ha sido objeto de estudio en varios sectores de la doctrina y en algunos casos se ha discutido sobre su validez jurídica. Diferentes opiniones sobre la existencia y validez jurídica de los contratos finalmente permitieron concluir que, los *Smart-Contract*, por ser parte de las relaciones que regula el derecho privado, gozan de principios como el de autonomía privada, libertad de formas, autodetermi-

nación, equivalencia de las prestaciones, seguridad, confianza y demás pilares básicos que hacen flexible las formas en que los particulares pueden obligarse y por tanto, a la luz del Código Civil colombiano, es un contrato que vincula a quienes en él plasman su voluntad y que, además, genera efectos frente a terceros, es decir, existe y tiene validez. **Palabras clave:** *Smart-Contract*, *Blockchain*, contrato, autonomía privada, mensajes de datos.

**ABSTRACT.** With the constant advances in technology, the way in which law is conceived has been reinvented, now we are talking about virtual hearings, including hearings in the metaverse, data messages with legally valid information or with mandatory force, new forms of contracting in relation to *E-commerce* and, as far as this article is concerned, a new means of contractual expression known as *Smart-Contract* that exists within the popular technological world of

the *Blockchain*. This new figure has been the subject of study in various sectors of the doctrine and in some cases its legal validity has been discussed. Different opinions on the existence and legal validity of contracts finally allowed me to conclude that *Smart-Contracts*, being part of the relationships regulated by private law, enjoy principles such as private autonomy, freedom of form, self-determination, equivalence of benefits, security, trust and other basic pillars that make flexible the ways in which individuals can bind themselves and therefore, in the light of the Colombian Civil Code, it is a contract that binds those who express their will in it and also generates effects against third parties, in other words, it exists and is valid. **Keywords:** *Smart-Contract*, *Blockchain*, contract, private autonomy, data messages.

## Metodología

Esta investigación se desarrolla desde un enfoque cualitativo, mediante el cual se pretende estudiar, en el caso concreto, la realidad en su contexto natural e interpretar los fenómenos que hacen de esta investigación un caso particular, con las implicaciones que tiene en el derecho privado.

La investigación cualitativa implica la revisión bibliográfica de textos universitarios, leyes colombianas, doctrina en derecho privado y de las obligaciones como el *Tratado de las obligaciones II* del maestro Fernando Hinestrosa, artículos de revistas con información sobre *Blockchain* y los *Smart-Contract* en una aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos, también conceptos relacionados con el tema hallados en fuentes virtuales como la *Revista de Derecho Privado* de la Universidad Externado de Colombia.

## Introducción

El contenido de los contratos cambia en la medida en que cambia la sociedad. Los contratos se ajustan a necesidades puntuales, incluso parece que el derecho contractual, en lo relativo a la legislación, se queda corto para suplir las diferentes e interminables necesidades de los privados. De la misma forma en que cambian los intereses que mueven a las personas a celebrar contratos, se transforma la manera en que estas se obligan a través de las diferentes figuras contractuales, así, con el avance del *e-commerce*, el intercambio de datos electrónicos ha hecho surgir nuevas formas de contratación, la tecnología no facilita únicamente el intercambio de bienes y servicios o la comunicación

de personas en diferentes partes del mundo, también permite la innovación en innumerables áreas del derecho y, el derecho procesal no es la excepción. Con el nacimiento de los contratos de ejecución instantánea celebrados dentro de la *Blockchain* las instituciones de derecho procesal tienen un nuevo reto; estudiar su validez jurídica y el cumplimiento de los requisitos legales generales para cada contrato.

## Aproximación al concepto de *Smart-Contract*

El *Smart-Contract* aunque no es novedoso, sí es un término muy popular actualmente, abundan definiciones sobre lo que es y muchas discusiones sobre su utilidad en la práctica, sobre si esta *forma avanzada de escribir* puede considerarse un contrato y, lo que es el eje central del presente artículo, sobre su validez jurídica. Para entender y desarrollar un poco más el tema se traen a colación una serie de conceptos extraídos del texto jurídico *Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemas y retos jurídicos* de Jorge Alberto Padilla Sánchez abogado de la Universidad Externado de Colombia, dentro del cual se hace una aproximación a las implicaciones actuales de la *Blockchain* en el derecho desde la perspectiva de los contratos inteligentes.

La primera vez que se habló de *Smart-Contract* fue en 1997 cuando Nick Szabo, un criptógrafo e informático estadounidense, desarrolló este concepto en un artículo publicado en *first Monday*, según el cual, los contratos inteligentes funcionan mediante “protocolos con interfases de usuario para formalizar y proteger las relaciones a través de redes

\* Por completar

informáticas” (Szabo, 1997). Szabo se refería a la redacción, mediante un *software* de computador, de contratos que tuviesen las características de los contratos escritos clásicos y que, además, tuvieran la misma eficacia, es decir, que obligaran a las partes conforme a lo que se plasmara en el *software*. La diferencia entre este y un contrato convencional radica en que “mediante el uso de mecanismos de seguridad criptográficos y de otro tipo, se protegen muchas relaciones especificables algorítmicamente contra el incumplimiento por parte de las partes” (Szabo, 1997). Sin embargo, la idea era demasiado avanzada frente al tipo de tecnología que existía para la época y por lo tanto su materialización se estancó hasta el nacimiento de la *Blockchain*, a lo cual me refiero más adelante.

Cuando escuché término *Smart-Contract* por primera vez y pensé en lo literal de las palabras, se me hizo un poco complejo entender ¿qué es realmente un contrato inteligente? ¿Por qué se utiliza este término y, en la práctica, qué lo hace diferente de los demás? Hasta ahora sabemos de dónde surgen las palabras y su significado técnico y literal, pero en términos generales, incluso yo me encontraba parada justo en el inicio. Padilla menciona que, efectivamente, de la lectura gramatical del término *Smart-Contract* pueden surgir errores de comprensión, así “lo primero que le llega a la mente a cualquiera es que se trata de contratos que involucran el uso de inteligencia artificial” sin embargo, el nombre poco tiene que ver con lo que son realmente. Existen diversas definiciones de esta figura, por ejemplo, hay quienes lo definen como “sistemas que automáticamente mueven activos digitales según reglas pre-especificadas”

o “acuerdos cuya ejecución es automática” y es “usualmente efectuada a través de un código de computador puesto en funcionamiento que ha traducido la prosa legal en un programa ejecutable” (Padilla, 2020).

Lo común en cada definición de *Smart-Contract* es que son acuerdos entre dos o más partes que se llevan a cabo dentro de una herramienta tecnológica que tiene, entre otras funciones, la de ejecutar automáticamente las cláusulas y contenidos contractuales que han sido especificados previamente y, además, que almacena toda la información relativa al mismo con códigos que impiden cualquier manipulación o modificación, y cuya recolección o almacenamiento es totalmente descentralizado, es decir, no existen intermediarios que controlen y centralicen la información.

Esta herramienta se denomina tecnología de registro de libros distribuidos (DLT, por sus siglas en inglés) y es lo que conocemos como el universo tecnológico de la *Blockchain* que, a grandes rasgos, es una cadena de bloques que se alimenta de información por medio de una red de ordenadores descentralizada y que sirve para múltiples propósitos como el desarrollo de contratos inteligentes. Jorge Padilla nos señala el nacimiento de esta tecnología ligada al origen del Bitcoin, el cual fue creado por un desconocido cuyo pseudónimo es Satoshi Nakamoto, mediante el cual “pretendía sustituir a las autoridades centrales y organizar sistemas donde se protegiera la información personal de las personas a través del anonimato” (Padilla, 2020) de sus transacciones y operaciones privadas que, por su naturaleza económica, necesitaban la intervención de entidades centralizadas



**lo primero que le llega a la mente a cualquiera es que se trata de contratos que involucran el uso de inteligencia artificial**



como bancos, etcétera, todo lo anterior con el trasfondo socioeconómico de la década anterior.

Para entender el desarrollo de los *Smart-Contract* dentro de la *Blockchain* es necesario primero saber cómo se estructura el funcionamiento de esta y qué la hace la herramienta idónea para la ejecución de aquellos. La *Blockchain* o cadena de bloques es una cadena que se crea mediante una red de ordenadores descentralizada, dentro de la cual cada bloque contiene información específica de transacciones de *tokens* —los *tokens* son unidades de valor que se le asignan a algo— de una persona a otra. Cada bloque contiene una marca de tiempo y la identificación del bloque inmediatamente anterior de manera sucesiva y enlazadas unas con otras. A través del funcionamiento de la *Blockchain* se le asigna a cada bloque una especie de certificado digital de autenticidad mediante una serie de operaciones matemáticas avanzadas denominadas como *mining* o minería, realizadas por un grupo de personas en el mundo a quienes se les conoce como mineros, que reciben un incentivo económico por mantener en funcionamiento la *Blockchain* con el manejo de criptografía.

Conforme a lo anterior, afirma Padilla que la validación de la información contenida en cada bloque “se establece mediante un consenso distribuido, esto es, la confirmación se realiza cuando la mayoría de los mineros verifica que un bloque determinado ha cumplido con la denominada *proof-of-work*” que no es otra cosa que la garantía de “integridad y seguridad del sistema” (Padilla, 2020) de esta manera se tiene un sistema que funciona como una base de datos inalterable, como mencioné



**no hallarán motivos de peso para incluir en la ejecución del mismo a un tercero o intermediario para asegurar tal fase del negocio” (Díaz, 2020)**



previamente, garantizada por el uso de la criptografía.

Así las cosas, la utilidad de la *Blockchain* en los *Smart-Contract* radica en que se asegura el cumplimiento de la obligación en los mismos términos que en principio se pactan, gracias a que en esta tecnología la información contenida dentro de la cadena de bloques es inalterable, además de esto, los contratos celebrados dentro de esta plataforma “no hallarán motivos de peso para incluir en la ejecución del mismo a un tercero o intermediario para asegurar tal fase del negocio” (Díaz, 2020), por la misma garantía de inalterabilidad de los datos que se registran en principio, es decir, entidades como las aseguradoras ya no serán necesarias para garantizar, mediante pólizas, el cumplimiento de determinado contrato. No obstante lo anterior, cabe aclarar que la *Blockchain* no es la plataforma encargada de realizar las transacciones y ejecutar los contratos, más bien da veracidad a la información contenida en los registros de las transacciones de determinado contrato o “acredita la ocurrencia de los eventos sobre los cuales se condiciona la exigibilidad y ejecución de las obligaciones” (Díaz, 2020), además, en el entendido de que la plataforma *Blockchain* posee las herramientas de verificación, este le facilita al *Smart-Contract* ejecutar de forma automática el objeto del contrato celebrado.

### ***Smart-Contract*, la materialización de la autonomía privada**

Con la creación de la *Blockchain* nacieron muchas alternativas para el ejercicio de la autonomía privada y con esto la

posibilidad de prescindir de figuras administrativas como entidades bancarias o reguladoras que, hasta antes de esta nueva tecnología, eran un elemento esencial en las relaciones, negocios y contratos entre personas, naturales y jurídicas. Para Julián Hernández, abogado de la Universidad Externado de Colombia “la Blockchain supone un desplazamiento evidente de instituciones que antes parecían insoslayables” y además, “parecen haber sido relegados a una condición para ellos aparentemente desconocida: la prescindibilidad.” (Díaz, 2020). Lo que resulta llamativo de la utilización de esta tecnología en lo relativo a la celebración de contratos, es que la efectividad de los mismos ya no se encuentra supeditada a formatos y guías legales que muchas veces limita la autonomía y autenticidad de quienes se pretenden obligar, sino que, el objeto del contrato o su condición está sujeta a la forma en que la misma *Blockchain* ejecuta las obligaciones, mismo aspecto que se analiza más adelante en lo que respecta a la validez de esta nueva forma de celebrar contratos.

Con lo que se ha planteado hasta ahora tenemos que uno de los elementos principales de los *Smart-Contract* es su capacidad de ejecutarse de manera automática y, según Jorge Padilla, son de ejecución automática en el entendido de que, previo la ocurrencia de determinados eventos, se ejecuta la transacción de forma independiente y, claramente, automática. Así, “dicha característica pretende evitar que en la ejecución contractual intervenga el hombre, que se presume parcial y poco fiable, al introducir un algoritmo o código que no puede cambiar de opinión o rehusarse al cumplimiento de sus

obligaciones” (Padilla, 2020), además que estos están previstos para operar dentro de la tecnología *Blockchain* justamente con el propósito de que todas las transacciones, intercambios y, en general, todos los negocios que se puedan ejecutar, previa verificación, se hagan de manera descentralizada.

Ahora, pensemos en el clásico ejemplo de la máquina expendedora que Julián Hernández usa para ejemplificar la automaticidad representativa de los *Smart-Contract*. Imaginemos una máquina expendedora de golosinas y veamos lo siguiente, desde una perspectiva legal, la máquina expendedora no es un contrato en sí, sino un medio que permite la materialización de una oferta que en principio está dirigida a un público indeterminado. Como en los contratos inteligentes, la máquina ha sido programada previamente para que, de acuerdo con determinadas acciones, esta reciba dinero, entregue el dulce y devuelva el cambio. La parte del contrato interesada en vender utiliza la máquina para ofertar las golosinas y el contrato se perfecciona una vez el interesado en el dulce deposita su dinero en la máquina, en el entendido de que la compraventa es consensual y se perfecciona con el acuerdo de las partes entre la cosa y el precio.

Lo que debe analizarse con base en el ejemplo dado es si la ejecución automática de los *Smart-Contract* hace de ellos un auténtico contrato o es simplemente un medio a través del cual se estructura el contrato y se automatiza su ejecución. Para poder responder a esto recordemos la formación del contrato en el Código Civil colombiano; a partir del artículo 1495 el Código Civil, nos da una noción de contrato y establece los



**parecen haber sido relegados a una condición para ellos aparentemente desconocida: la prescindibilidad.” (Díaz, 2020).**



presupuestos esenciales de cada tipo contractual escogido para materializar el objeto mismo de la obligación, así las cosas, para que pueda hablarse de contrato es necesario que una parte se obligue para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y, además, para que efectivamente una parte se obligue deben cumplirse unos requisitos; un acto o declaración de voluntad cuyo consentimiento no adolezca de vicio, que la persona que se obliga sea legalmente capaz, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita (Código Civil).

Teniendo claro lo anterior, son necesarios dos conceptos clave en cuanto a la formación del contrato: la existencia y la validez, a partir de qué momento se reputa que existe el contrato y qué determina que el mismo sea válido, en palabras del maestro Hinestrosa:

A partir del momento en que el concepto de negocio se encuentra completo, el acto existe y su consecuencia elemental está ahí: atadura de quien o quienes lo celebran. En seguida se preguntará si ese acto merece subsistir, lo que equivale a averiguar por la atención que los particulares que así actúan hayan prestado a las exigencias de todo orden que la ley formula a los negocios para otorgarles su cooperación. (Hinestrosa, 2015)

Una vez se acrediten los presupuestos del art 1495 del Código Civil, el contrato existe en el mundo jurídico y vincula a las partes que lo celebraron. Ahora, la validez del contrato consiste en un juicio de valor que establece el legislador sobre el contrato existente para determinar si efectivamente este produce efectos, según los requisitos



**deben contar con la capacidad de disponer de sus derechos y contraer obligaciones; tener la seguridad de ver en tal acuerdo el significado objetivo de las conductas a realizar y las prestaciones a obtener” (Díaz, 2020)**



contenidos en el artículo 1502 del Código Civil. De esta manera un contrato solo existe y al mismo tiempo es válido cuando cumple con todos los presupuestos legales descritos. En términos generales, la finalidad de obligarse mediante un contrato obedece a una causa común definida en determinado tipo contractual, según la naturaleza de la obligación (compraventa consensual o solemne, mutuo, mandato, contratos atípicos, etcétera). En conclusión, las partes que se obligan “deben contar con la capacidad de disponer de sus derechos y contraer obligaciones; tener la seguridad de ver en tal acuerdo el significado objetivo de las conductas a realizar y las prestaciones a obtener” (Díaz, 2020) y de esta manera podrá hablarse de existencia del contrato, para, posteriormente, verificar que, además de la manifestación de la voluntad de obligarse, es válida tal circunstancia pues las partes son capaces, consienten la realización del objeto por el cual se pretenden obligar sin ningún tipo de vicio (error, fuerza o dolo) y que tal obligación se funda en una causa y objeto lícito.

Ahora bien, volvamos al ejemplo de la máquina expendedora de golosinas. El interrogante que Hernández plantea en el texto es si el *Smart-Contract* es el escenario idóneo en el cual se satisfacen todos los presupuestos legales que permiten hablar de existencia y validez de un contrato. Según el autor, un *Smart-Contract* es “un programa de computador que verifica y ejecuta sus términos ante la ocurrencia de eventos predefinidos” y con esta definición, remitiéndose al ejemplo de la máquina expendedora de golosinas, no logra establecer una diferencia entre lo uno y los otros, por esto, para el autor la máquina

—que representa el *Smart-Contract*— no puede entenderse como un verdadero contrato puesto que no contiene la capacidad de expresar lo que conforma uno, ni darle significado a lo que realizan las partes, sino que esta está automatizada para que en virtud de unos acuerdos previos entregue, por determinada cantidad de dinero, unas gomitas específicas. Como expresa Hernández en su artículo “sin la interpretación del dato social relevante que instancia, la máquina expendedora es un simple código a través del cual se realiza un evento específico ente condiciones predefinidas” (Díaz, 2020).

Si con lo que tenemos hasta ahora no podemos establecer una diferencia determinante entre la tarea automática de la máquina expendedora y la automaticidad de los *Smart-Contract*,

es válido preguntarnos entonces ¿qué es en esencia este término que muchos prometen revolucionará la forma en que desarrolla la actividad contractual del derecho? Mucha de la doctrina actual habla del auge de los contratos inteligentes y el impacto que tienen en el derecho contractual en una época en que el mundo avanza sin descanso en temas tecnológicos, lo cierto es que la forma en que se concebía antes el derecho ha cambiado, las herramientas que nos permiten interactuar se han reestructurado y ya hablamos de audiencias virtuales, incluso audiencias en el metaverso, las personas buscan simplicidad en sus acciones sin que por esto pierdan su eficacia. Por esto, cuando se ofrece al mundo un contrato que se ejecuta de manera automática y que reduce las posibilidades de incumplimiento, necesidades de



garantías o de acudir a la jurisdicción en un litigio que desgasta a las partes en términos de tiempo y dinero, toda la atención se enfoca allí, sin embargo, deben plantearse también los términos en que esta tecnología se aplica y las implicaciones jurídicas que trae consigo, los efectos frente a las partes y frente a terceros, etcétera.

El carácter de contrato que se le atribuye al *Smart-Contract*, mediante la especificación previa de cada una de sus características, nos remite a una tarea de interpretación contractual delimitada expresamente en la legislación civil colombiana en cuanto a la comparación de este con un contrato convencional en los términos que la ley establece para los mismos. De esta manera, lo primero que se aclara en relación con la identidad del *Smart-Contract* es que su automaticidad, inalterabilidad e irreversibilidad no son propias de esta figura, sino que dependen de que se ejecuten dentro de la tecnología *Blockchain* pues, como se explicó anteriormente, estas son particularidades de aquella. Si no podemos hallar que el *Smart-Contract* es algo más que códigos encriptados cuya funcionalidad está sujeta a su materialización dentro de la *Blockchain*, entonces habría que preguntarse si estos cumplen con los mínimos legales para atribuirles la calidad de contrato y por tanto hablar de sus efectos y validez.

Para determinar si el *Smart-Contract* puede considerarse un auténtico contrato según la legislación colombiana en materia civil, recordemos lo que se ha mencionado en el presente texto sobre lo que es y para lo que sirve. En primera medida, decíamos que este tiene la capacidad de ejecutar automáticamente un acuerdo de voluntades

preexistente y, además, representar determinado tipo contractual con el fin de perfeccionarlo o ejecutarlo una vez se verifiquen ciertas acciones por cuenta de las partes involucradas, correspondientes a las obligaciones derivadas del contrato que se pretende representar. Posterior a esto, se mencionaba que para que se repute la existencia de un contrato según el Código Civil, basta con el acuerdo en que una parte se obligue para con otra en dar, hacer o no hacer algo.

El derecho privado, a lo largo de los años, ha procurado el fortalecimiento de principios contractuales como la autonomía de la voluntad (pilar fundamental del derecho privado), no exclusivamente en la manera en que las partes deciden consensuar un acuerdo, sino también, ha dado cierta libertad en lo que respecta a su ejecución. Con base en lo anterior, y en el entendido de que la autonomía privada se fundamenta, entre otros, en los principios de autoresponsabilidad, autodeterminación, equivalencia de las prestaciones, seguridad, confianza y, de los más importantes, la tutela de la confianza que, en palabras de Patricia López, abogada y doctora en derecho:

Se trata de un principio bilateral, vinculado indisolublemente a la seguridad, la expectativa y la apariencia, en virtud del cual recibe protección la confianza del declarante en relación con lo que haya sido razonablemente comprendido por el receptor y la confianza del destinatario sobre la leal intención del declarante. (Lopez, 2018)

Debemos entender que el derecho privado se hace flexible ante los cambios sociales y debe poder ajustarse a

las necesidades y requerimientos de los particulares, proporcionando un sinfín de posibilidades de vincularse contractualmente con obediencia a los principios que rigen los vínculos contractuales entre los privados. En este sentido, bajo unos principios generales que encuadran el actuar de las personas, se encuentra la facultad de celebrar acuerdos mediante los cuales se plasme la voluntad de las partes en el cumplimiento de un objeto que físicamente es posible de materializarse y que de manera general cumple con los requisitos de validez del artículo 1502 del Código Civil.

Independientemente de que los contratos inteligentes se vean representados mediante códigos matemáticos encriptados, estos también llevan envueltas las cláusulas que plasman la voluntad de las partes y de ellos puede extraerse el significado objetivo del acuerdo que no es otra cosa que un acto que puede ser pensado a futuro y que es la respuesta a determinada función o propósito, así, el *Smart-Contract* es el resultado de que las partes, con base en la autonomía privada, escojan libremente la forma de expresión del contrato. Dentro del derecho la cláusula de *lo que no está prohibido está permitido* es un pase libre al ejercicio de la autonomía privada de las personas y un principio en contra de la arbitrariedad de los jueces en la aplicación de la ley. Si no existe una prohibición expresa que niegue la posibilidad de considerar el *Smart-Contract* como una verdadera fuente generadora de derechos y obligaciones, entonces no puede tener como consecuencia la inexistencia o nulidad del mismo cuando cumple con los requisitos básicos para que pueda reputarse existente y válido.

Frente a lo anterior, se puede afirmar que en el Código Civil colombiano no se establece ninguna limitación a la libertad de formas pues, aunque si determina unos presupuestos de validez no los encierra en un formato determinado y entonces una persona se obliga frente a otra u otras simplemente con la materialización de los imperativos legales. En lo relativo a la libertad de las formas el maestro Hinestrosa expresaba:

El principio se manifiesta dentro de los requisitos de validez del acto o contrato (art.1502), y directamente en el de comercio, en cuanto el artículo 824 previene: ‘Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco’. (Hinestrosa, 2015)

Con base en este postulado es posible afirmar que cualquier persona capaz de contraer obligaciones puede hacer uso del medio de expresión que desee siempre que no contrarie ningún requerimiento legal, es decir, los *Smart-Contract*, conforme a todo lo que hemos visto, son un medio de expresión idóneo para que los particulares manifiesten su intención de obligarse conforme a determinadas condiciones y consecuentemente se obliguen. De esta manera, si se dice que el *Smart-Contract* contiene un acuerdo entre partes, representado en un lenguaje computacional, que necesariamente debe ejecutarse dentro de la tecnología *Blockchain* en la que se garantiza la inalterabilidad, automaticidad y la intermediación, entonces nos estamos refiriendo a lo que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como un verdadero contrato generador de derechos y obligaciones.

Con la finalidad de dotar de más seguridad los argumentos antes expuestos, se trae a colación lo que establece la ley sobre el reconocimiento de efectos jurídicos a la información contenida en mensajes de datos, para esto, la ley 527 de 1999 consagra en su artículo 5 el *reconocimiento jurídico de los mensajes de datos*, según el cual “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. En la misma ley se establece la definición de mensaje de datos así: artículo 2, literal a: “mensajes de datos: la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos”. A los efectos de este artículo puede considerarse entonces al *Smart-Contract* como “información enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos que puede llegar a tener efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria” (Díaz, 2020) cuando este sirva para representar el contenido de un acuerdo de voluntades entre dos o más partes.

A manera de conclusión, se reitera la validez jurídica de los contratos celebrados en la *Blockchain* mediante los denominados *Smart-Contract*, en el entendido de que estos cumplen con los supuestos de ser un medio de expresión de la voluntad en ejercicio de la autonomía privada y que se materializa a través de un mensaje de datos cuya función es expresar todas las cláusulas que conllevan la celebración del tipo contractual que se pretenda concretar y, por tal motivo, las normas aplicables a este son las mismas que regulan todo lo concerniente al régimen contractual colombiano. Como

ultimo aporte al texto, he de resaltar que el *Smart-Contract*, además de ser una autentica muestra del ejercicio de la autonomía privada, nos abre los ojos al avance en temas de tecnología que atraviesa el mundo actualmente, todas las instituciones del derecho han de reinventarse como respuesta a la necesidad de adaptación al cambio para seguir siendo eficientes y funcionales. El derecho tiene la posibilidad de avanzar con el hombre ya que no es otra cosa que la forma en que, mediante reglas, principios y obligaciones, se delimita el actuar de este y permite la convivencia en paz, justicia y equidad.

## Referencias

- Díaz, J. L. (2020). *Nulidad por objeto ilícito en el Smart-Contract: el rol del juez en un contrato irreversible*. Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las obligaciones II*. Universidad Externado de Colombia.
- López, P. V. (2018). La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el itercontractual: una aproximación desde la doctrina y la jurisprudencia chilenas. *Revista de Derecho Privado*, (36), 127-168. <https://doi.org/10.18601/01234366.n36.05>
- Padilla Sánchez, J. A. (2020). Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemas y desafíos jurídicos. *Revista de Derecho Privado*, (39), 175-201. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.08>
- Szabo, N. (1997). Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. *First Monday*, 2(9). <https://doi.org/10.5210/fm.v2i9.548>