

## FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN UN MUNDO GLOBAL

JUAN GUILLERMO MATUS VALENCIA  
Universidad de Valparaíso

1) El mundo global. El concepto de la comunidad global es tan antiguo como el hombre. Sócrates dijo no soy ateniense ni griego, sino ciudadano del mundo. El Rey Arturo, en la obra de T. H. White murmura antes de la batalla final: "Habrà un día, debe haber un día cuando volvería a una nueva tabla redonda sin esquinas, así como el mundo no tiene ninguna, una mesa sin fronteras entre las naciones..."

Por su parte en los días finales de la Segunda Guerra Mundial, el Presidente Roosevelt dijo que hemos aprendido que no podemos solos vivir en paz; que nuestro bienestar depende en el bienestar de otras lejanas naciones; hemos aprendido a ser ciudadanos del mundo, miembros de la comunidad de seres humanos.

Hoy día las naciones demuestran su interdependencia a través de tratados, convenios, acuerdos que tratan de las más múltiples de las preocupaciones humanas. El comercio Internacional es el tema central de innumerables acuerdos y convenios. Los más simples problemas jurídicos pueden significar la aplicación de distintos sistemas jurídicos. La legislación universal cubre cada vez más los más variados aspectos de la realidad presente.

Para tener éxito como juez, abogado en ejercicio, funcionario administrativo o diplomático, defensor de los Derechos Humanos o del Medio ambiente, o profesor de Derecho se requiere conocer el Derecho de los diferentes sistemas jurídicos.

A esta realidad hay que agregar el progreso científico y tecnológico en el campo de las Comunicaciones que ha hecho una realidad la aldea global que predecía Mac Luhan y que permite al hombre de hoy estar en contacto visual y auditivo con cualquier lugar de la tierra donde haya otros seres humanos.

Esta globalidad produce impacto en el Derecho y resulta particularmente importante en el objeto de este estudio.

2) El consentimiento constituye un requisito esencial para la existencia del acto jurídico bilateral o pluri o multilateral.

Es el encuentro de las voluntades de diversos sujetos que se unen y dirigen a un fin común. Debe haber en consecuencia pluralidad de sujetos. Dirigida una a ofrecer o prometer y la otra a aceptar, su fusión da lugar al consentimiento que es el resultado y que constituye algo nuevo que produce efectos jurídicos y vincula obli-

gatoriamente a las partes. Se necesita en consecuencia una doble declaración y esto implica que las partes estén frente a frente, vis a vis o por lo menos en comunicación que les permita conocer estas declaraciones y pronunciarse frente a ellas para que concurran y se alcance el acuerdo recíproco.

3) Este proceso constituido por una sucesión de momentos jurídicos encadenados que comienzan con una declaración de voluntad inicial y terminan con una final es lo que constituye la formación del consentimiento.

Se inicia este proceso formativo con una oferta, propuesta o policitud y debe dirigirse por algún medio de comunicación desde el sujeto proponente, oferente u ofertante y a un destinatario, quien en definitiva deberá también declarar su voluntad y si ésta es pura y simple o finalmente coincide con la del proponente da lugar a la perfección del acto, o más precisamente la convención o el contrato.

El consentimiento por consiguiente es necesariamente el producto de la voluntad de quienes concurren a querer o desear lo mismo.

4) El momento de partida es por consiguiente el instante en que una persona formula una oferta, proposición o propuesta con contenido jurídico.

Queda fuera por consiguiente del análisis de la formación del consentimiento lo que se hubiere hecho anteriormente, esto es, las negociaciones o proposiciones parciales o no definitivas que pueden precederlo.

5) El concurso de voluntades de las partes en los actos plurilaterales llamado consentimiento, se produce por dos hechos sucesivos que son la oferta y la aceptación pura y simple.

La oferta, propuesta, proposición o policitud debe dirigirse a un sujeto destinatario, quien deberá conocerla y pronunciarse sobre ella, dando lugar a la perfección del acto o contrato.

Estos dos momentos, que se suceden en forma inmediata en los contratos entre presentes y en que propuesta se hace en forma oral o verbal, adquieren gran importancia en la contratación llamada entre ausentes, es decir, aquella en que proponente y ofertado se encuentran en diferentes lugares.

Sin embargo no es la presencia o ausencia lo determinante sino la forma en que se hace la oferta, por lo que la distinción que debe hacerse jurídicamente es entre contratos en que la propuesta se hace en forma verbal y aquella en que se hace por escrito.

En los primeros oferta y aceptación deben seguir una secuencia lógica e inmediata de manera que no se es posible que se produzcan situaciones problemáticas. En el hecho será una conversación entre las partes y se aplicará a asuntos simples.

En cambio en los segundos cada momento adquiere una gran trascendencia que es lo que ha dado lugar a diversas teorías y soluciones legales.

6) Si una persona ofrece celebrar un acto contrato y la otra acepta nace el consentimiento y por ende el acto jurídico.

Sin embargo, si hecha la oferta sin que se produzca la aceptación, surge el problema del valor vinculatorio de la oferta que tratan de resolver las teorías clásicas: que niega valor a la oferta no aceptada; moderna, que atribuye valor a la voluntad unilateral e intermedia que acepta el valor vinculatorio de la oferta en ciertos casos y el de la caducidad de la oferta.

7) La etapa siguiente es la aceptación, es decir, la manifestación de voluntad del destinatario de la oferta, que debe reunir requisitos mínimos; emanar del destinatario, conocimiento de la oferta y llegada al oferente.

8) Es preciso determinar entonces el momento de la perfección del contrato.

Es aquí donde surge la distinción que hemos aludido de contratos entre presentes y contratos entre ausentes.

Por nuestra parte estimamos más preciso distinguir entre contratos en que la propuesta se hace en forma verbal y contratos en que la propuesta se hace por escrito.

En los primeros no media lapso o espacio de tiempo entre la aceptación y el conocimiento que de ella toma el oferente. Esto sucede cuando se hace en forma verbal cuando las partes están, vis a vis a un mismo lugar, o bien, cuando como consecuencia del progreso científico y tecnológico se comunican por algún medio de comunicación personal que los pone en contacto auditivo o visual a ambos a la vez en forma inmediata y directa.

9) Estos medios son hoy día en primer lugar el teléfono que desde los tiempos de Graham Bell hasta hoy día ha experimentado enormes progresos debido a la intercomunicación de las líneas telefónicas tradicionales y la telefonía inalámbrica y la utilización de satélites de comunicación, por lo que actualmente esa comunicación se puede producir instantáneamente entre personas que están en cualquier lugar del mundo, extendiendo por consiguiente enormemente el campo de aplicación de los principios jurídicos aplicables a los contratos verbales y los llamados entre presentes y que permiten dar solución a las interrogantes sobre la determinación del momento y lugar de la formación del consentimiento, éste último de trascendental importancia en un mundo global, ya que determina la ley territorial aplicable al contrato.

Es ésta una de las consecuencias más importantes de la existencia del mundo global al que hemos aludido en este trabajo.

Pero hay más, porque la tecnología actual permite la transmisión no solamente del sonido y de la voz sino que es posible también transmitir por las líneas telefónicas la imagen, ya sea fija o en movimiento por lo que el contacto entre proponente y ofertado puede ser igual a la presencia simultánea en un mismo lugar, con lo cual de esta manera también puede formarse el consentimiento entre personas discapacitadas, como por ejemplo el ciego y el sordomudo, salvo que no sepa leer ni escribir, no porque no pueda manifestar el consentimiento pues puede hacerlo aun en este caso por signos o actitudes, sino por ser absolutamente incapaz mientras la ley no se modifique.

En segundo lugar desde la existencia del computador personal y la intercomunicación entre las redes de computación es posible hoy en día estar en comunicación visual por este medio y de esta manera transmitirse tanto la oferta como la aceptación.

En tercer término pueden considerarse las técnicas televisivas que transmiten audio e imagen y que mediante una transmisión interactiva de ida y vuelta puedan también servir para dar a conocer la oferta y la aceptación utilizando el procedimiento denominado de “teleconferencia” que ya está en uso.

De este modo el consentimiento expresado verbalmente permite celebrar actos y contratos en forma rápida y expedita a través de todo el mundo.

10) El o los casos en que la propuesta se hace por escrito han despertado un mayor interés en el derecho por los problemas que se plantean.

Esta situación se producirá cuando la oferta se haga por un medio de comunicación en que no sea posible utilizar la voz y la palabra.

Las situaciones que pueden presentarse son las siguientes:

las partes no obstante estar juntas y reunidas en un mismo lugar recurren a la escritura, ya sea para expresar la oferta o la aceptación lo que sucederá cuando se trata de cuestiones complejas que no puedan resolverse por la simple expresión oral;

las partes utilizan un mensajero o nuntius que transmita la oferta; la lleve o porte;

Se recurre a la correspondencia epistolar, postal o no, con empleo del correo oficial y privado;

Se emplea el telégrafo o cable y en combinación con el teléfono, el telex, el teléfono con fax, grabadora o contestadora. Es un medio no auténtico y poco seguro.

Puede también utilizarse profesionales, como corredores y comisionistas.

En todos estos casos se plantean las mismas cuestiones sobre el momento y lugar de la formación del consentimiento, y prueba de éste.

Nacen estos problemas porque desde el momento que el destinatario u ofertado manifiesta su voluntad de adaptación va a transcurrir un lapso o período de tiempo que puede ir desde el tiempo necesario para que conozca la oferta y exprese su voluntad hasta que ésta llegue a poder del oferente y éste la conozca.

11) Se han formulado variadas y diversas teorías que en resumen se pueden indicar en: teoría de la declaración de voluntad o agnición; teoría del conocimiento o información; teoría de la expedición y teoría de la recepción.

Cada una de estas teorías ha encontrado adeptos en el Derecho Comparado, en las legislaciones de los países, en la Doctrina de los Autores, la Jurisprudencia de Tribunales y en los acuerdos y convenios internacionales.

No es el objeto de este trabajo profundizar estos aspectos sino solamente aplicar el progreso científico y tecnológico a la formación del consentimiento para determinar cuándo éste se forma y da lugar a la perfección del acto o contrato.

12) A los métodos tradicionales que ya hemos mencionado anteriormente debemos agregar hoy en día la posibilidad de transmitir textos escritos por las líneas telefónicas mediante el procedimiento denominado “fax” y la utilización de las redes computacionales.

En el caso del “fax”, la comunicación puede ser continua, en cuyo caso se siguen las normas de formación del consentimiento llamadas “entre presente”. Si es discontinua se siguen las reglas de la contratación llamada impropia entre “ausentes” y que con mayor estrictez debiera referirse a los casos en que la propuesta se hace por escrito y no existe una comunicación inmediata. Esto significa que tienen cabida las teorías sobre la aceptación para determinar el momento y lugar de la formación del consentimiento.

13) La utilización de la intercomunicación entre computadores y con las redes computacionales tiene varios aspectos de interés para el Derecho.

La computación permite la transmisión de textos, sonido e imagen, ya sea por medio de las redes computacionales o con conexión con la televisión y asimismo a la llamada red de redes o Internet donde a través del sistema Web se pueden dejar mensajes en forma permanente o con cierta duración en el tiempo.

La primera situación o comunicación por intermedio de conexión de computadores equivale a los casos de comunicación telefónica y/o por fax. Esto es, habría que distinguir si la comunicación es continua, contratación entre presentes y discontinua, contratación entre ausentes. Las reglas para la contratación entre ausentes se aplica también en los casos de comunicación a través de Internet u otras redes de computación y en las que utilice el procedimiento Web, es el correo electrónico.

Resulta interesante aludir aquí a lo que se ha llamado el mercado electrónico, el que también puede tener lugar en la televisión interactiva, ya que en este caso se hacen ofertas a personas indeterminadas, las que se regirán por las normas que sean aplicables.

Asimismo pueden hacerse interesantes disquisiciones acerca de la formación del consentimiento en este llamado mercado electrónico, ya que podría sostenerse que esto ocurre virtualmente en el espacio cibernético. Si bien el encuentro de las voluntades podría teóricamente concebirse como teniendo lugar en el ciber espacio, la verdad es que el consentimiento jurídicamente solo puede entenderse formado en un lugar territorial de acuerdo con las doctrinas o teorías jurídicas formuladas a este respecto.

14) La existencia del mundo global así como el desarrollo científico y tecnológico de las comunicaciones permite la formación del consentimiento en los actos jurídicos plurilaterales a través de las fronteras y territorios de los países en el planeta.

Esto hace posible que existan conflictos de leyes que deban solucionarse recurriendo a principios generales y reglas universales. La existencia de soluciones diversas en el Derecho Comparado respecto de las cuestiones que pueden plantearse en el proceso de formación del consentimiento hace necesaria la armonización con reglas supranacionales en el caso de las comunidades o uniones económicas existentes en el mundo e internacionales e incluso universales en el caso de comunidad a través del mundo entero.

Es un tema de interés y preocupación preferente para los juristas de un mundo global e intercomunicado, en que debe avanzarse hacia la globalización del pensamiento jurídico.

Como ha dicho el profesor J. M. Perillo (Forham Law Review Vol. LXIII, 2) ...el mercado ha cambiado desde una reunión de comerciantes en un limitado lugar geográfico a un intercambio global de comunicaciones, la mirada de leyes locales no son adecuadas para asegurar a la comunidad comercial qué reglas imparciales van a regir sus transacciones...”

Sólo hombres de Derecho pensando en un mundo global podrán dar la seguridad jurídica para las relaciones de todos los hombres del planeta.

## BIBLIOGRAFÍA

BULNES, Carlos, La formación del consentimiento, Balcells & Co., Santiago.

VARELA ESPEJO, Horacio, Formación del consentimiento, etc. Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1961.

International Association of Legal Science, “Unification of the law governing international sales of goods”, Librairie Dalloz, Paris, 1966.

Global Lawyering in microcosm, The Quad, School of Law SMU, Spring 1995.

University of Michigan Law School, Institutions of Private Law. A Comparative survey, 1957.