

# *La protección del ambiente en el contrato a la luz de las teorías del derecho de contratos. Estudio a partir del derecho comercial colombiano\**

Rafael E. Wilches Durán\*\*

Recibido: noviembre 15 de 2013

Aprobado: marzo 4 de 2014

## **Resumen**

Este artículo tiene como objetivo central demostrar, a partir de las nociones de protección del ambiente y de contrato, con especial referencia al derecho positivo colombiano, que las principales teorías existentes en derecho de contratos, de alguna u otra forma han hecho aportes importantes en cuanto a las implicaciones ecológicas del contrato, pero que ninguna ha tenido ese como su objeto central de estudio, por lo cual es necesario, para efectos de estudiar la protección del ambiente en la contratación mercantil en Colombia, acudir a una teoría distinta a las del derecho de contratos.

**Palabras clave:** Ambiente, contrato, contratación mercantil, teoría general del contrato, teorías del derecho de contratos.

---

\* El presente escrito se adscribe al Grupo de investigación en Derecho Privado de la Pontificia Universidad Javeriana, a cuyos miembros el autor desea efectuar un especial reconocimiento por los comentarios y aportes realizados en reunión del 21 de mayo de 2013. Este artículo corresponde a parte de los resultados del segundo año de estudios doctorales adelantados por el autor. Las traducciones del inglés y francés son propias.

\*\* El autor es abogado y magíster en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana. Actualmente se desempeña como profesor asistente del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, donde cursa igualmente el Doctorado en Ciencias Jurídicas. Contacto: [rwilches@javeriana.edu.co](mailto:rwilches@javeriana.edu.co)

## ***Protection of the Environment in a Contract at the Light of theories of Contract Law. A study from Colombian Commercial Law***

### ***Abstract***

The main point of this article to demonstrate, from the notions of environment and contract protection –especially reffated to positive Colombian Law, that the main exiting theories in contract law, in a way or the other, have made important contributions related to ecological implications of a contract, but that no one has had this as its main object of study; therefore, it is necessary, in order to study the protection of the environment in mercantile contracts Colombia, to resort to a theory different from the contract law.

***Key words:*** environment, contract, mercantile contract, general theory of contracts, theory of contract law.

## INTRODUCCIÓN

¿El ambiente o naturaleza<sup>1</sup> es protegido adecuadamente desde la contratación mercantil en Colombia?<sup>2</sup>. El planteamiento de dicha inquietud como objeto de estudio de nuestro trabajo nos lleva a poder concluir en este escrito que, en el caso colombiano, no ha existido un estudio profundo de la misma y, sobre todo, a encontrar que la situación no es muy distinta en otras culturas jurídicas.

En efecto, después de estudiar el tema desde la perspectiva de las teorías existentes en derecho de contratos, encontramos que las mismas no son adecuadas para poder abordar con suficiencia el asunto. El presente es un estudio eminentemente teórico, en el cual perseguimos estudiar la protección del ambiente en el contrato, precisamente desde las teorías del derecho

de contratos, de manera que queda excluido del mismo un estudio de índole práctica para el caso colombiano, el cual realizaremos en trabajos posteriores. Adicionalmente, es necesario mencionar que ciertos asuntos relacionados con la protección del ambiente en la contratación mercantil son más de *lege ferenda* que de *lege lata*<sup>3</sup> en la actualidad en Colombia.

Así, este artículo está encaminado a proponer, en un primer momento (1), qué entendemos por protección del ambiente y por contrato, conceptos base para la segunda parte de este escrito. Para dilucidar el concepto de protección del ambiente (1.1) es necesario estudiar someramente las principales discusiones que se han presentado en derecho ambiental en torno al mismo, cerrando con un planteamiento de nuestra opción por una visión ambiental compleja a ser abordada bajo el concepto de autopoiesis y la teoría de sistemas de Luhmann. Por su parte, para abordar el concepto de contrato (1.2), planteamos que tal noción no es unívoca sino que depende del contexto en el que estamos ubicados. Para mayores detalles sobre la importancia del tema de la protección del ambiente en la contratación mercantil remitimos al lector a un escrito previo de nuestra autoría (Wilches, 2011).

Una vez claros los conceptos eje de nuestro estudio, un segundo momento (2) está encaminado a demostrar que, en derecho colombiano y en referentes importantes de la familia del *civil law*<sup>4</sup>, suele partirse de una teoría general del contrato que no da cuenta de las diversas teorías que sí han sido manejadas en derecho anglosajón o *common law*. Con base en ello, planteamos que

<sup>1</sup> No profundizamos acá en las diferencias que implica la utilización de los conceptos de ambiente, naturaleza, biosfera, ecosistema, la Tierra, o la ecosfera, pues ello amerita todo un debate que no es nuestro objeto de estudio en este escrito. Así, por ejemplo, se puede advertir que el concepto de "ambiente" tendría un matiz claramente antropocéntrico, por oposición al cariz más biocéntrico del término "biosfera" (Grinevald, 2011, pp. 9-51). Lo que nos parece más relevante, por ahora, es el concepto de crisis ecológica que está detrás de ese debate, respecto del cual se plantea que: "(...) Esta crisis es a la vez crisis del vínculo y crisis del límite: una crisis del modelo de naturaleza, sin duda. Crisis del vínculo, porque ya no vemos qué es lo que nos une a los animales, a los seres vivos, a la naturaleza; crisis del límite, porque ya no vemos qué nos distingue de ellos" (Ost, 1996A, p. 10).

<sup>2</sup> Hablamos acá de contratación mercantil o del contrato mercantil y no de contratos mercantiles, por cuanto no pretendemos realizar un estudio pormenorizado de todos y cada uno de los contratos mercantiles o, por lo menos, de los principales, sino de la "acción y efecto de contratar" entre comerciantes (Primera acepción de la voz "Contratación". Real Academia Española, 2001). La referencia a contratos comerciales de consumo no está excluida de nuestro objeto de estudio, pero siempre teniendo presente el discurso del derecho de consumo que caracteriza al consumidor como la parte débil y merecedora de especial protección en la relación (Alterini, 2011, pp. 341-398). Acogemos así lo expuesto por la doctrina en el sentido de que "(...) la responsabilidad asociada al ejercicio de los derechos no es la misma para todos, ya que, en definitiva, su fundamento deriva de la posibilidad de modificación del entorno. En este sentido, el que tiene más poder tiene asimismo mayor responsabilidad, de modo que no debe igualarse la situación jurídica, aunque sea cualitativamente la misma, entre los individuos particulares y las grandes sociedades mercantiles cuando establecemos el grado de responsabilidad que delimita el ejercicio, por ejemplo, de la libertad de empresa" (Jaria i Manzano, 2011, p. 297).

<sup>3</sup> Para precisión sobre el significado de estos términos, ver Courtis (2006, pp. 113-118).

<sup>4</sup> Hablamos acá de "*civil law*" y no de "derecho civil", pues las denominaciones no coinciden en su significado. No hablamos de "derecho romano-germánico" ni de "derecho europeo-continental", pues encontramos esas referencias históricas y geográficas limitadas frente al significado que sí aportan los términos "*civil law*" y "*common law*" (Garapon & Papadopoulos, 2010).

no existe un criterio de clasificación uniforme de dichas teorías y que la mejor opción es realizar una aproximación a partir de los principales movimientos o escuelas de teoría jurídica.

Concluiremos que los referentes teóricos más cercanos a los objetivos que perseguimos son los realizados por la doctrina del solidarismo contractual y por la teoría relacional de los contratos, sin que ello implique adoptar sus postulados como base de nuestro estudio pues, por el contrario, encontramos que es necesario acudir a una teoría diferente a las que existen en derecho de contratos para estudiar adecuadamente las implicaciones ecológicas de los contratos comerciales en Colombia.

El objetivo último que perseguimos en este artículo es demostrar que la protección del ambiente es uno de los asuntos que deben ser abordados bajo el estudio de los contratos mercantiles en Colombia pues, como ya lo reconoce la doctrina nacional, "(...) el conocimiento que hemos adquirido sobre el impacto que la actividad humana produce sobre el medio ambiente hace que la concepción contemporánea del derecho no pueda evadir la consideración de los asuntos relacionados con la ecología" (Arrubla, 2009, p. 35). Nuestra agenda está marcada, así, por la convicción de que los particulares estamos claramente obligados a proteger el ambiente, de acuerdo con mandatos constitucionales sobre los cuales profundizaremos posteriormente; la pregunta a resolver a futuro reside en hasta qué punto esos mandatos constitucionales afectan el discurso del derecho privado y, en concreto, el discurso de la contratación mercantil.

## 1. LAS NOCIONES DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y CONTRATO

### 1.1 *Protección del ambiente*

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente

de Colombia (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2811 de 1974, 1974) no define claramente el ambiente ni qué se entiende por protección del mismo. Lo mismo puede predicarse de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política de Colombia de 1991 (República de Colombia, 1991), y de la Ley 99 de 1993 (República de Colombia, 1993), principales normas existentes al respecto en Colombia en materia de derecho ambiental. Aunque algunos traten de buscar claridad en el tema acudiendo a la definición de ambiente que ofrece el artículo 2.º de la Ley 23 de 1973, en el sentido de que el (medio) ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables (González, 2006, pp. 125-131), lo que es claro es que los conceptos de ambiente y protección del mismo no son unívocos en derecho comparado (Sánchez, 2012), y ni siquiera dentro de la jurisprudencia de una misma institución como es la Corte Constitucional colombiana (Arenas, 2011; Bellmont, 2012).

Así, para precisar qué entendemos por protección del ambiente, lo primero que se debe mencionar es que la idea de crisis ecológica<sup>5</sup> pasa fundamentalmente por la existencia de unas perspectivas económicas, basadas en la escasez de los recursos (Coase, 1960; Hardin, 1968), y otras no económicas, que apuntan a una aproximación primordialmente ética (Sagoff, 1981; Jonas, 1995; Taylor, 2005) respecto de las cuales existen en el trasfondo argumentos científicos y políticos (Revesz, 1997). En efecto, lo que hay que resaltar es que el concepto de ambiente no es pacífico, pues alrededor del mismo están presentes las tensiones de la vida del hombre en sociedad, que se reflejan en el derecho ambiental, destacándose como tensión más importante históricamente, a nuestro parecer, la que ha existido entre antropocentrismo y biocentrismo (Wilches, 2013)<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Ver nota 1.

<sup>6</sup> Hay que advertir que antropocentrismo y biocentrismo no se presentan como dos corrientes de pensamiento claramente diferenciables y delimitadas sino que cada una de ellas tiene,

Hay que evidenciar, también, que en la tensión entre antropocentrismo y biocentrismo, así el abordaje que se quiera dar al tema no sea político, el problema de la crisis ecológica pasa necesariamente por una lucha entre movimientos sociales y capitalismo económico y, para ser más precisos, por una confrontación entre lo público y lo privado (Mesa, 2007, p. 411). En igual medida, se puede decir que la economía y la ciencia tienen gran relevancia en el tema ambiental para efectos del derecho y la política (Esteve, 2009; Ost, 1996B).

Ante ese panorama, compartimos con Carrizosa (2000, pp. 25-119) la visión del ambiente y del ambientalismo como un asunto complejo, pues entendemos que el problema ambiental debe ser afrontado con

[...]una visión no reduccionista y no simplificante, explícita y consciente, en la que se acepta que vivimos en un mundo pleno de variables e interrelaciones, que nuestra visión no es nada diferente a una percepción subjetiva, y que lo que llamamos causa es efecto de algo más que a su vez está interrelacionado con otras variables (...) de manera que la visión ambiental compleja se da con intensidades y agudezas diferentes en cada individuo y en cada cultura (Carrizosa, 2000, p. 26).

---

a su vez, sus propias versiones. Así, mientras en las aproximaciones antropocéntricas se suelen ubicar las corrientes medioambientalistas, el ecocapitalismo o econoliberalismo y el ecologismo superficial o *shallow ecology*, en las aproximaciones biocéntricas se ubican las corrientes zoocéntricas, el ecocentrismo, el ambientalismo popular, el movimiento por la justicia ambiental, el ecosocialismo, el ecofeminismo, el ecopacifismo y el ecologismo profundo o *deep ecology* (Mesa, 2007, p. 519). Todas estas corrientes tienen sus propias particularidades, respecto de las cuales no es objeto profundizar acá, pero sí se puede realizar una abstracción y afirmar que las corrientes ubicadas dentro del antropocentrismo suelen concebir al ambiente como un medio, un objeto, a través del cual se logran los fines del hombre, mientras que en las corrientes biocéntricas se llega a considerar a la naturaleza como sujeto de derecho, dando para hablar de la naturaleza-objeto y la naturaleza-sujeto (Ost, 1996A).

En efecto, encontramos que solo a partir del reconocimiento de tal complejidad podremos comprender todas las variables que abogan por hacer parte de la definición de ambiente, no de una manera holística sino incluyendo "(...) la percepción detallada de las partes producida por el análisis profundo de la realidad" (Carrizosa, 2000, p. 29).

Creemos que esa visión compleja puede ser traducida al mundo del derecho bajo la concepción de Ost de entender al ambiente o naturaleza no como un objeto ni como un sujeto sino como un proyecto (Ost, 1996A). Esto tiene como base lo que hemos expuesto (Wilches, 2013), en el sentido de entender el derecho como un discurso (Hoyos, 2011), como un producto cultural (Ost, 1996A, pp. 174-178), donde la discusión sobre si el derecho se construye sobre la base del consenso o del disenso (Sanín, 2012) se puede dejar para un momento posterior, pues lo importante es entenderlo como un proceso a la luz del conocimiento científico (Gil, 1997), de manera que concebir al ambiente como un proyecto encaja con esa visión del derecho.

Para afrontar la complejidad del concepto de ambiente y de su protección, encontramos en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann (Luhmann, 1989A, 1997 y 1998, entre otros) y su especial preocupación por el tema ecológico (Luhmann, 1989B)<sup>7</sup> una herramienta valiosísima para servir como nuestro marco teórico, pues el concepto de autopoiesis, definido muy simplemente como la operación de autorreproducción de un sistema a partir de los mismos elementos del sistema para la creación de su propia estructura y los elementos que la componen, y todo el andamiaje teórico que Luhmann estructuró alrededor de dicho concepto para "(...) promover un paradigma teórico acéntrico, fragmentado, no centrado en el ser humano, en contra de las soluciones fáciles y del con-

---

<sup>7</sup> Hay que advertir que Luhmann utiliza el término "ambiente" para referirse a "lo externo" a los sistemas.

trol o dominio de un sistema sobre otro, con reconocimiento de ser simplemente una teoría entre muchas, favoreciendo la diferencia sobre la unidad” (Philippopoulos-Mihalopoulos, 2011, p. 30), favorece la descripción de la complejidad del problema ambiental y, en concreto, de la relación entre ambiente y derecho.

En efecto, por razones de espacio, no podemos profundizar en la teoría de Luhmann, pero sí evidenciamos que la misma y los trabajos realizados a partir de ella (Teubner, 1993; Teubner, Farmer & Murphy, 1994; Perez, 2004, entre otros) se han convertido en el marco teórico de nuestro trabajo, por cuanto nos permiten entender que el derecho de contratos y el derecho ambiental son discursos distintos, son subsistemas independientes dentro del sistema del derecho, que no puede primar ninguno sobre el otro, y que no son subsistemas cerrados sino abiertos a recibir influencias de otros discursos<sup>8</sup>.

## 1.2. Contrato

Para iniciar, mencionemos que el Código Civil colombiano define contrato o convención como el “(...) acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (República de Colombia, 1887, artículo 1495), mientras que el Código de Comercio colombiano define al contrato como “(...) un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial” (República de Colombia, 1971, artículo 864).

<sup>8</sup> Dejamos en claro que esta opción por la teoría de sistemas de Luhmann es distinta de lo que se ha denominado como ecologismo sistémico (Carrizosa, 2000, pp. 89-91), pues si bien los autores de dicha corriente (Gallopín, 2003A, 2003B; Holling, 1984, entre otros) utilizan el concepto de sistema, entendido como un conjunto de elementos o subsistemas relacionados entre sí, de una forma similar a como lo hace Luhmann, su preocupación principal está en incluir dentro de tal sistema las variables necesarias para abordar el estudio de lo ambiental, mientras que la teoría de sistemas de Luhmann es una teoría de la sociedad que nos sirve para estudiar la relación del derecho con otros discursos y las relaciones entre los distintos subsistemas que hacen parte del derecho.

Las definiciones propuestas nos dan una perspectiva de la figura que buscamos estudiar en el presente escrito, y no podemos tomarlas como las únicas existentes de tal concepto, pues es claro que, independientemente del referente que cada una tiene en el Código Civil de Napoleón de 1804 o en el Código Civil Italiano de 1942, respectivamente, ambas tienen su origen principalmente en los postulados propuestos por Domat y Pothier, bajo el influjo del racionalismo y el iusnaturalismo que permearon al derecho desde el siglo XVII (Gorla, 1959, pp. 94-101). En efecto, si bien ese origen histórico del término contrato que utilizamos actualmente es reconocido por varios de los autores que enseñan la teoría de los contratos, no es usual encontrar una explicación que nos permita establecer diferencias de ese concepto de contrato frente a otros existentes<sup>9</sup>.

Con la comparación histórica se advierte que son posibles otros caminos, otros planteamientos, otras soluciones, y que la teoría general de los contratos del *civil law* es solamente una particularidad histórica (Gorla, 1959, pp. 5-6). De esta manera, independientemente de la concepción que se tenga del derecho, lo que queda en evidencia, y hasta cierto punto se convierte en algo incomprensible, es que la mayoría de los textos jurídicos que en el ámbito colombiano abordan el estudio del fenómeno del contrato asuman tal figura como algo dado por naturaleza y que está llamada a operar siempre bajo los mismos criterios.

En efecto, la más reputada doctrina jurídica existente en Colombia en materia de contratos tiende a iniciar sus estudios dando por sentada la existencia y prevalencia del postulado de la

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, no suele mencionarse que en el sistema de derecho inglés el concepto de contrato tiene que ver más con una promesa realizada por alguien y que genera confianza en otra persona para la realización de determinado acto o prestación, o que dentro del concepto inglés están cobijados también los actos unilaterales, todo bajo un concepto que se ha venido formando desde épocas medievales (Gorla, 1959, pp. 392-398 y 492-493).

autonomía de la voluntad privada y de una teoría general de los contratos<sup>10</sup>, o estudiando cada contrato en particular, pero con principal énfasis en las normas jurídicas vigentes en el país y algunas referencias a los orígenes históricos de los tipos contractuales<sup>11</sup>, así como, si se aborda el estudio histórico del derecho de contratos, ello se realiza de una manera poco profunda<sup>12</sup>. De esta manera, encontramos que una indagación sobre si la noción de contrato en la actualidad en Colombia incluye o no dentro de su concepto la protección del ambiente no puede limitarse al hecho de que el derecho positivo colombiano actual no establezca figuras en las cuales pueda apoyarse claramente la defensa o protección del ambiente con ocasión de contratos celebrados por particulares, pues efectivamente en el orden legal no se consagran figuras como el orden público ecológico como límite a la autonomía privada, ni se habla de la función ecológica de los contratos, por ejemplo<sup>13</sup>, sino que debemos ir mucho más allá.

Así, con base en la necesaria sujeción de las disposiciones legales a los mandatos constitucionales que establece el artículo 4.º de la Constitución Política, y diversas disposiciones constitucionales que llaman a proteger las riquezas de la Nación (República de Colombia, Constitución Política de 1991, artículo 8.º) y el deber de los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (República de Colombia, Constitución Política, numeral 8º del artículo

95), se puede pensar en que, si bien se evidencia la no existencia de límites definidos claramente en la ley para la actuación de los particulares en cuanto a protección del ambiente se refiere, se puede plantear la existencia de deberes que irradiarían todo el ordenamiento jurídico, incluyendo allí la contratación mercantil, con base en algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana<sup>14</sup>.

No obstante lo anterior, debido a que es claro que en el derecho positivo colombiano no hay actualmente claridad sobre la protección del ambiente en la contratación mercantil<sup>15</sup>, nos propusimos efectuar un estudio sobre cuáles son las principales teorías de derechos de contratos y determinar si abordan o no el tema de protección del ambiente en el contrato, trabajo que constituye la segunda parte de este escrito.

## 2. LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN LAS TEORÍAS DEL DERECHO DE CONTRATOS

Para iniciar, es necesario destacar que en esta parte acudiremos a la doctrina anglosajona, pues encontramos que en la misma no se habla de una única teoría general de los contratos, como sí suele ocurrir en culturas jurídicas enmarcadas en el *civil law*<sup>16</sup>. En efecto, encon-

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, Ospina y Ospina (1994, pp. 3-7).

<sup>11</sup> Ver Bonivento (2008); Gómez (2008); Arrubla (2008), entre otros.

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo Lafont (2001A, pp. 9-19 y 169-204).

<sup>13</sup> El estudio de estas figuras en concreto no es abordado en este escrito, por no ser el objeto del mismo. Ver, por ejemplo Boutelet y Fritz (2005); Belaïdi (2008); Abreu (s.f.). Por ejemplo, si bien en el artículo 58 de la Constitución Política colombiana se consagra la función social de la propiedad y la función ecológica que le es inherente, lo cual ha dado para hablar de cómo ésta se puede extender a la empresa (Herrera, 2006), lo allí consagrado no ha permitido hablar en nuestro ordenamiento de la función social de los contratos, como sí ocurre en Brasil (Benetti, 2010; Branco, 2011), por ejemplo, y mucho menos de una función ecológica de los mismos.

<sup>14</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de la Corte Constitucional de Colombia C-126/98 (1998) y C-293/02 (2002). Normas como las consagradas en los artículos 2.º, 8.º, 49, 58, 67, 79, 80 y 95-8 de la Constitución Política han llevado a hablar de la "concepción ecologista" de la Constitución Política colombiana (González, 2006; Amaya, 2010), lo cual no puede ser ignorado en la interpretación y aplicación del derecho contractual colombiano.

<sup>15</sup> En efecto, ni siquiera el tema ha sido abordado en detalle por la doctrina nacional, pues además de referencias como la de Arrubla hecha en la Introducción de este escrito, o de estudios que tratan de efectuar cierta clasificación de los contratos que protegen el ambiente bajo la denominación de negocios y contratos medioambientales (Lafont, 2001B, pp. 850-870), o de introducir el concepto de contratación sostenible (Moreno, 2006), a la fecha no conocemos estudios en Colombia que se aproximen al asunto bajo una perspectiva de las teorías en derecho de contratos o de la teoría general del contrato.

<sup>16</sup> Para una explicación sobre el concepto de teoría general del contrato, la cual suele acusarse de dogmatismo y de descansar en una noción individualista y atomizada del contrato, ver Belley (1985). Para ilustración sobre los orígenes históricos de la teoría

tramos que, probablemente debido al espíritu racional y universalista que ha inspirado al *civil law*, al cual ya hicimos referencia, en los ordenamientos jurídicos pertenecientes a esta cultura jurídica se parte de la idea de una teoría general del contrato, que toma la autonomía de la voluntad o la autonomía privada como fundamento de la noción de contrato, mientras que en derecho anglosajón se presentan mapas de distintas teorías en derecho de contratos.

No obstante, debemos mencionar que dentro del sistema del *civil law* y de su teoría general del contrato hay un referente importante para nuestros estudios, como son los trabajos de la profesora Mathilde Boutonnet (Boutonnet, 2010 y 2012), quien sugiere adscribir la protección al ambiente en derecho de contratos dentro del solidarismo contractual<sup>17</sup>, entendiendo el mismo como una doctrina que ha venido tomando fuerza en los últimos años, especialmente en Francia, en un intento por armonizar la autonomía de la voluntad y los imperativos clásicos de la estabilidad y seguridad jurídicas con principios como la solidaridad, la colaboración, la lealtad y la coherencia, entre otros, para llegar a convertirse en un nuevo fundamento de la teoría general del contrato<sup>18</sup>.

general del contrato, ver Guzmán (2000) y Guzmán (2004).

<sup>17</sup> "(...) En la teoría general del contrato, uniéndose a los deberes teorizados por la doctrina, esta obligación ambiental tendría lugar al lado de los deberes de lealtad, de colaboración, y los principios de fraternidad y solidaridad contractuales, que todo con apoyo en el derecho positivo son susceptibles de influenciarla. Y, como ya he subrayado, preocupada por la protección del ambiente, ella renovaría la doctrina del solidarismo contractual porque, más allá de la preocupación por el contratante más débil, es la preocupación por la protección del ambiente la que constituiría el objeto del solidarismo. Dicho de otro modo, más allá del respeto a los intereses de las dos partes, el contrato se preocuparía por los intereses de todos" (Boutonnet, 2012, p. 384).

<sup>18</sup> Bajo el interés por que el contrato sea un elemento no sólo de acumulación de riqueza de las personas más acaudaladas se destaca la concepción solidarista de los contratos, encaminada a que las partes contractuales, en el mundo de los negocios, no sigan solamente su propio bienestar sino que consideren los intereses del otro y vean el contrato como una aventura común, a largo plazo, en la cual es necesario que ambas resulten favorecidas. Esta corriente no es algo nuevo sino que viene siendo propuesta desde el mismo siglo XIX, con no pocas críticas por su supuesta mezcla de derecho y moral y por su idealismo y

Por su parte, en cuanto a las teorías anglosajonas en derecho de contratos, debemos mencionar que, ante su proliferación, lo que suele hacerse para abordarlas es tratar de efectuar clasificaciones o sistematizaciones de las mismas, con criterios totalmente diversos (Eisenberg, 2001; Buckley, 2005; Bix, 2012; Alces, 2011).

Tal vez uno de los esfuerzos más importantes por tratar de sistematizar las teorías en derecho de contratos es el realizado por Stephen A. Smith, quien plantea la necesidad de diferenciar dos preguntas, con sus consiguientes respuestas, para poder hacer una especie de mapa en cuanto a teorías del derecho de contratos se refiere. Así, Smith plantea que existe una pregunta analítica<sup>19</sup> y una pregunta normativa<sup>20</sup>. La relación o correspondencia entre las categorías no es unívoca, con lo cual se quiere decir que la respuesta a la pregunta analítica no se corresponde necesariamente con una respuesta a la pregunta normativa, de manera que se presentan seis diferentes posibles combinaciones, pero lo importante es separar las preguntas analítica y normativa, para lograr un mejor entendimiento de cada teoría. Plantea Smith que la mejor teoría del derecho de contratos responderá ambas preguntas y las enlazará de tal forma que no puedan ser separadas. El mismo Smith reconoce que no todas las teorías del derecho de contratos quedan comprendidas

romanticismo, pero aún sigue recogiendo adeptos (Bernal, 2007). Para profundizar Courdier-Cuisinier (2006).

<sup>19</sup> La pregunta analítica es una pregunta por el "qué" y consiste en interrogarse por cuáles son las características esenciales de una obligación contractual, específicamente, cuáles son los tipos de eventos que dan origen a una obligación contractual y cuál es el contenido de esa obligación así creada. La respuesta a esta pregunta analítica arroja tres grandes tipos de teorías: las teorías de la promesa, las teorías de la confianza y las teorías de la transferencia (Smith, 2007, pp. 41-46).

<sup>20</sup> La segunda pregunta es denominada por Smith pregunta normativa y apunta, no a indagar por la naturaleza del derecho de contratos, sino por la justificación del mismo, es decir, es una pregunta por el "porqué", que se concreta en indagar por qué dar fuerza legal a las obligaciones contractuales, por qué tener un derecho de contratos, cuál es la justificación, si existe, para mantener esa institución. Como respuesta a esta pregunta se plantean dos grandes categorías: las teorías utilitaristas y las teorías con fundamento en derechos (Smith, 2007, pp. 46-48).

dentro de ese esquema que él presenta, pues no todas las teorías responden ambas preguntas, o las respuestas que proporcionan no encajan dentro de las categorías por él propuestas, o simplemente son teorías que mezclan elementos de otras teorías (Smith, 2007, pp. 48-53).

Con base en lo anterior, pareciera claro que no podemos encontrar una clasificación uniforme de las teorías en derecho de contratos, por lo cual acogemos la posición según la cual, la mejor manera de estudiarlas es la de guiarse por los aportes que de manera más o menos cronológica han realizado las distintas escuelas de pensamiento en teoría jurídica. Así, siguiendo a Macaulay (2003, pp. 1-16) y Murray (2002, pp. 869-913), podemos hablar de los aportes al derecho de contratos de la escuela clásica, el realismo legal, la escuela neoclásica, la escuela del *law & economics*, los *critical legal studies*, la teoría relacional de los contratos, la aproximación de la escuela del *law & society*, y el neoformalismo.

La escuela clásica se refiere, en los Estados Unidos de América, a la desarrollada en el siglo XIX y llevada a su máxima expresión por Samuel Williston en su obra *The Law of Contracts* de 1920 y en *Restatement of Contracts* en 1932 (Macneil, 1978, p. 855). Es una escuela caracterizada por su esquema dogmático, su concepción voluntarista del contrato y la adopción de los postulados de la exégesis para efectos de interpretación del contrato (Macaulay, 2003, pp. 3-6). En tal escuela no se plantea el tema de protección al ambiente como un eje central del contrato, lo cual es comprensible si se tiene en cuenta que la preocupación por el ambiente es un asunto que ingresó al derecho hace relativamente poco tiempo (Bodansky, 2010, pp. 18-35).

El realismo legal se ubica como una escuela cuyos inicios se dan antes de la Primera Guerra Mundial, cuando un grupo de profesores estadounidenses de derecho atacaron las aproximaciones de la escuela clásica, afirmando, entre

otras cosas, que el derecho no se encuentra en el aire ni manipulando ciertas técnicas sino que, más bien, los jueces hacen el derecho por decisiones normativas; de esta manera, se lograrían mejores decisiones si lográramos que los jueces abiertamente reconocieran su rol y explicaran cómo llegan a sus decisiones; los objetivos del derecho se convertirían en lo más relevante, pues las decisiones judiciales deberían tomarse en consideración a tales objetivos; y que el concepto de consentimiento se interpretaría para incluir o excluir el comportamiento de las partes y se buscaría influir la decisión del significado de las palabras y actitudes sobre la base de lo que se considerara como bueno o malo bajo la perspectiva de una evaluación normativa que tuviera en cuenta las consecuencias de la decisión judicial. En últimas, el realismo legal a lo que apunta es a hacer descansar en la sabiduría de los jueces la toma de decisiones de política, por lo cual se critica a esta escuela por no hacer una clara distinción entre derecho y política y abandonar al primero a la suerte de esta última (Macaulay, 2003, pp. 6-7). Tampoco encontramos en el realismo legal un referente claro en lo que a protección del ambiente en el contrato se refiere, pues su interés se centra en cómo deciden los jueces y no conocemos que sus autores hayan realizado estudios sobre la protección del ambiente en derecho de contratos.

La escuela neoclásica se refiere a la aproximación que retoma varios postulados de la escuela clásica pero los ajusta en ciertos detalles, y cuyo epítome es el artículo 2 del *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos de América (Macneil, 1978, p. 855). Se presenta como figura central de dicha escuela a Karl Llewellyn, quien en muchos otros trabajos es asociado al realismo jurídico, pero que en materia de derecho de contratos se ubica como neoclásico, y que persiguió hablar de un conjunto de normas en continua evolución, con una visión antiformalista y con un constante escrutinio y crítica en búsqueda de un más realista, preciso y equitativo recono-

cimiento de la actual o presunta intención de las partes en el contrato. Pareciera ser que el objetivo de Llewellyn no era otro que tratar de conciliar los postulados clásicos del derecho de contratos con las observaciones hechas por el realismo jurídico y, en concreto, con las nuevas realidades que se estaban viviendo para la época (Llewellyn, 1931), pero sin total claridad al respecto, por lo cual su teoría es bastante particular (Schwartz, 2007, pp. 12-53). En la escuela neoclásica tampoco encontramos un referente claro en cuanto a protección del ambiente en el contrato se refiere, toda vez que no era ese un asunto relevante para cuando Llewellyn realizó sus trabajos.

La escuela del *Law & Economics* (LAE) se presenta como la más fuerte en los últimos años en el ámbito académico estadounidense, con la premisa de que "(...) la eficiencia es el paradigma teórico dominante en el ámbito académico de los derechos comercial y corporativo contemporáneos" (Kraus & Walt, 2007, p. 1). Esa corriente se reconoce como innegable influencia para las reacciones que ha tenido la filosofía contemporánea del derecho privado, pues el argumento sobre el valor y significado de la eficiencia es una de las principales razones por las cuales se presenta actualmente a la filosofía del derecho privado como predominantemente normativa, lo cual ha llevado a que se considere que las aproximaciones estrictamente externas al derecho privado, como sería la del LAE, están equivocadas (Lucy, 2007, pp. 1-44) y a que se critiquen abiertamente las pretensiones en derecho privado del LAE (Castillo & Vásquez, 2008). Con base en lo anterior, no encontramos en la escuela del LAE un referente claro que nos permita abordar la problemática de la relación entre dos ramas del derecho, el comercial y el ambiental, y mucho menos la influencia del derecho constitucional contemporáneo, que es claramente un derecho donde los valores son un elemento fundamental de su discurso (Vigo, 2012), pues su principal y casi

único criterio de estudio es la eficiencia de las normas jurídicas<sup>21</sup>.

Los *Critical Legal Studies* (CLS) se presentan como la escuela más provocativa de teoría legal del siglo XX, pues tras describir el derecho como un mito, y mostrarse marxista, nihilista y seguidora del deconstructivismo, su principal objetivo es el derecho de contratos, pues entiende a las instituciones del contrato y a la propiedad como la base del sistema de mercado y del capitalismo. Su lenguaje habla de esclavismo económico en una sociedad con estructuras de poder que culturalmente determinan las reglas del derecho de contratos, y se le critica por limitarse a la labor de demolición del derecho y por su poca influencia en la práctica del mismo (Murray, 2002, pp. 873-877). Debido a que los CLS, dentro de los cuales podría ubicarse la teoría de la justicia ambiental (Crawford, 2009, p. 48), se centran en la crítica a lo establecido, sin realizar propuestas claras en materia ambiental y, sobre todo, debido a que su énfasis es primordialmente político, tampoco encontramos en esta escuela de pensamiento un referente claro para nuestro objeto de estudio.

La teoría relacional de los contratos tiene como claro referente a Ian Macneil, aunque algunos (Coutu, 1998, p. 20) también señalan a Stewart Macaulay como uno de sus expositores más destacados<sup>22</sup>. Tal teoría tiene como eje de la misma el concepto de contrato relacional, por oposición al contrato discreto, diferencia que

<sup>21</sup> En efecto, si bien existen estudios que abordan el estudio de la protección del ambiente bajo el enfoque metodológico del LAE (Faure, 2007; González, 2008), su objeto central de estudio no se encuentra en cómo el contrato puede proteger el ambiente sino en un análisis de los efectos, a la luz de la eficiencia, de ciertas medidas de índole ambiental, además de que el enfoque de la economía ambiental, claramente marcada por trabajos realizados dentro del marco del análisis económico del derecho, dejaría de lado todo el problema ético que está detrás de la concepción del hombre en relación con su entorno (Crawford, 2009, pp. 46-55).

<sup>22</sup> En una oportunidad Macneil sostuvo: "(...) Mis estudiantes, por ejemplo, todos saben que yo inventé el contrato relacional, y creo que todos los estudiantes de Stewart Macaulay saben que él inventó el contrato relacional" (Macneil, 1985, p. 483).

apunta a señalar que en los contratos están involucradas relaciones que van mucho más allá de lo simplemente pactado como obligaciones en los mismos, aspectos que deben ser tenidos en cuenta por el derecho bajo un enfoque interdisciplinario, especialmente sociológico, que permita acomodar la teoría de los contratos a las realidades que revelan las descripciones obtenidas a la luz de esa visión distinta del fenómeno contractual, con conceptos como la planeación contractual, la comprensión y regulación específica de cada figura contractual, y una revaloración de la costumbre y los usos comerciales (Martínez, 2005)<sup>23</sup>. En esta teoría sí encontramos, en principio, un claro referente para efectos de estudiar la protección al ambiente en la contratación, fundamentalmente porque busca incorporar al derecho de contratos elementos de la relación entre el contrato y otros aspectos de la vida humana, dentro de los cuales cabría la relación del hombre con el ambiente.

La escuela del *Law & Society* (L&S) es presentada como una visión empírica del derecho de contratos, con origen en los trabajos de Stewart Macaulay, en los cuales se da relevancia a la reputación y a otros controles informales como herramientas para cuestionar la teoría neoclásica. A lo que apunta la teoría del L&S es a que en cada disputa contractual se sujete la decisión a una verificación empírica y contextual de las relaciones existentes entre las partes, por lo cual se argumenta que la difícil tarea que plantean ha llevado a que su teoría no haya sido asimilada en el día a día de los procesos de adjudicación en derecho de contratos (Murray, 2002, pp. 882-884). Para los efectos que nos interesan de protección al ambiente en los contratos mercantiles, encontramos que la escuela del L&S, si bien presenta ciertas similitudes con la teoría re-

<sup>23</sup> El impacto de esta teoría en el marco del derecho de contratos es discutido (Feinman, 2011; Vincent-Jones, 2011), pero lo que no se puede negar es que Macneil llevó al derecho de contratos a un nivel cualitativamente diferente de profundidad teórica social que no existía anteriormente entre los académicos (Campbell, 2011).

lacional de los contratos, de todas formas tiene un marcado acento en lo social y en la relación del derecho con una aproximación sociológica a la sociedad en general y no al caso concreto, por lo cual no la encontramos como un claro referente para nuestro objeto de estudio.

El neoformalismo se entiende como una reacción a todas las teorías que han incorporado elementos ajenos y demasiado sofisticados al derecho, por lo cual aboga por que el contrato sea relegado a sus términos explícitos, de manera que los jueces no introduzcan elementos extraños al momento de tomar decisiones sobre los contratos, pues sostienen que el resultado puede ser simplemente deducido de las reglas (Murray, 2002, pp. 891-913). Sostienen estos nuevos formalistas que los intentos que se han hecho por lograr interpretar el contrato para que las condiciones empíricas prevalezcan parten de la base de que los jueces son competentes y las partes incompetentes, cuando lo que se evidencia de la práctica es todo lo contrario, pues la misma práctica demuestra que los jueces funcionan bien cuando operan dentro de modos de análisis formales y restringidos, y que funcionan mal cuando intentan armonizar los conflictos de valores y regular la compleja actividad económica (Scott, 2000)<sup>24</sup>. Encontramos

<sup>24</sup> Encontramos que la principal tensión existente en la actualidad en derecho contractual colombiano se halla entre una especie de neoformalistas, por una parte, y quienes abogan por introducir elementos "no jurídicos" al derecho, por la otra. Ver por ejemplo a (Mantilla, 2011). Si bien los neoformalistas se presentan como deslindados de los funcionalistas (entendiendo el formalismo como una interpretación textualista de los términos expresos usados en los contratos incompletos, y al funcionalismo como la opción por contextualizar los contratos incompletos, siendo el *Uniform Commercial Code* un claro ejemplo de este último), pues el funcionalismo prefiere la interpretación con base en objetivos sobre la interpretación textual, los estándares abiertos y orientados hacia fines sobre las reglas claramente definidas, y el contextualismo sobre el conceptualismo (Scott, 2007), se plantea que ese formalismo y funcionalismo terminaron actuando de la mano para parecer convertirse en el destino del derecho en este momento de regímenes post-regulatorios, pero ese formalismo y funcionalismo deben acompañarse con propuestas como las del derecho responsivo y el derecho reflexivo, con fuerte sustrato en el concepto de autopoiesis que manejó Niklas Luhmann, para dar adecuada cuenta de la situación del derecho en el siglo XXI (Zumbansen, 2008).

que este neoformalismo no es la teoría adecuada para estudiar la protección del ambiente en la contratación mercantil, pues precisamente busca cerrar el discurso del derecho privado a elementos distintos al mismo, como los que aporta el derecho constitucional actual, por ejemplo, aislamiento no posible en el estado actual de evolución del derecho comercial colombiano (Calderón, 2011).

Dejamos en claro que quedan por fuera de la exposición anteriormente realizada muchas teorías en materia de derecho de contratos, pero creemos que damos buena cuenta de las que principalmente se han esgrimido hasta la fecha. No obstante, encontramos que la doctrina del solidarismo contractual y la teoría relacional de los contratos, que parecieran ser las teorías que más servirían para enmarcar el estudio que nos hemos propuesto, por las razones previamente expuestas, se presentan limitadas para poder hacer entrar en contacto el discurso del derecho de contratos con el discurso del derecho ambiental, ya que parten de la lógica del contrato, cuando lo que necesitamos es una teoría que reflexione desde un nivel superior, es decir, que abarque el derecho de contratos y al derecho ambiental y no que parta de uno de ellos para intentar entender al otro, lo cual ocurre con la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, que tiene como objetivo formular una teoría de la sociedad que sea capaz de contemplar los objetos, y a sí misma como parte de los objetos (Kjaer, 2006; González, 1994; Más, 1996).

En efecto, como ya ha sido expuesto (Coutu, 1998), la teoría relacional de los contratos no utiliza como uno de sus elementos de análisis la autonomía del derecho, pues parte de la base de una correspondencia directa entre las representaciones jurídicas del derecho de contratos y la dinámica real de las relaciones sociales, de manera que aboga por entender el contrato como una relación de intercambio basada en la cooperación, en vez de entenderlo como una re-

lación conflictiva entre discursos que colisionan, situación que podría igualmente ser predicable de la doctrina del solidarismo contractual, pues ambas desconocen la autonomía del discurso del derecho de contratos.

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

Con base en nuestra inquietud sobre si el ambiente es protegido desde la contratación mercantil en Colombia, hemos identificado varias dificultades que ha sido necesario sortear de manera progresiva. Así, una primera dificultad tiene que ver con el concepto de protección del ambiente, pues detrás del mismo hay fuertes tensiones ante las cuales hemos optado por entender al ambiente con una visión compleja, la cual puede ser abordada bajo la teoría de sistemas de Luhmann, si entendemos el ambiente como un proyecto que hace parte de un proceso autopoietico.

Una segunda dificultad tiene que ver con la noción de contrato, pues hemos identificado que en la misma no se tiene en cuenta su contexto para cada cultura jurídica, lo cual es relevante, pues no puede afirmarse que exista un concepto unívoco de contrato. Ello se ratifica cuando explicamos por qué en derecho colombiano, debido a la noción de contrato que tenemos con marcada influencia del racionalismo y del iusnaturalismo, no concebimos sino una única teoría general del contrato, por oposición al *common law*, en el que se habla de pluralidad de teorías de contratos.

Teniendo claro lo anterior, la tercera dificultad a resolver consistió en evidenciar que a la luz del ordenamiento jurídico colombiano actual no se consagran de manera expresa figuras legales concretas en relación con la protección del ambiente bajo la institución de la contratación mercantil, ante lo cual decidimos efectuar un estudio al respecto desde las teorías del derecho

de contratos, para determinar si allí podíamos encontrar algún referente que nos fuera útil para los fines que perseguimos. Debido a que en la teoría general del contrato que manejamos en derecho colombiano no se encuentra un referente claro a la protección del ambiente desde la contratación mercantil, propusimos superar esta dificultad con el estudio de las teorías en derecho de contratos que se han esbozado en derecho anglosajón.

De esta manera, encontramos que los principales intentos por tratar de clasificar u organizar de manera sistemática las teorías existentes en derecho de contratos, agrupándolas bajo ciertos criterios diferenciadores, no siguen un criterio uniforme, por lo cual acudimos a estudiar los aportes que las diferentes escuelas de teoría jurídica han realizado al derecho de contratos en el mundo anglosajón. Esta labor nos permitió apreciar, como la principal conclusión de este trabajo, que ninguna de las teorías de contratos examinadas tiene como objeto central de estudio la protección del ambiente en la esfera contractual, lo cual nos motiva precisamente para hacer ver la ausencia de elaboración teórica en relación con la convicción que tenemos de que los particulares también estamos obligados a proteger el ambiente.

Esta cuarta dificultad encontrada podemos entenderla bajo la óptica de que, de alguna u otra forma, todas las teorías han realizado aportes importantes al estudio de la institución del contrato y que, en consecuencia, no tendría sentido casarse con una sola de dichas teorías sino entender que cada una ha hecho contribuciones valiosas para el estudio del derecho de contratos y, sobre todo, comprender que cada teoría es útil dependiendo de los fines que se persigan. Sin embargo, sentimos la necesidad de encontrar un referente que nos sirva como marco teórico de nuestra investigación, pues ello es un elemento clave en cualquier empresa de índole académica.

Así, las teorías que más parecieran servir como referente teórico para el objeto de estudio propuesto son la teoría relacional de los contratos y la doctrina del solidarismo contractual francés, fundamentalmente porque, a diferencia de las demás teorías examinadas, propenden expresamente por la incorporación de elementos de la relación del hombre con su entorno dentro del derecho de contratos y, en consecuencia, se presentan, en un primer momento, como favorables para la inclusión de la preocupación por la protección del ambiente dentro del discurso del derecho de contratos.

Sin embargo, como lo expusimos, dichas doctrina y teoría parten desde el discurso del derecho de contratos, cuando lo que necesitamos es una teoría de segundo nivel como la que nos ofrece la teoría de sistemas de Luhmann, dentro de la cual hemos decidido enmarcar nuestros trabajos a futuro, ya que nos permite entender el derecho ambiental y el derecho comercial como dos subsistemas dentro del discurso del derecho, sin ninguna pretensión de prevalencia de uno sobre otro. En últimas, esperamos que con todos estos trabajos, la protección del ambiente en la contratación mercantil en Colombia deje de verse como un asunto de *lege ferenda*, para empezar a considerarse de *lege lata*.

### Referencias bibliográficas

- Abreu, L. (s. f.). *Función ambiental de los contratos agrarios*. COMPLETE
- Alces, P. A. (2011). *A Theory of Contract Law: Empirical Insights and Moral Psychology*. New York: Oxford University Press.
- Alterini, A. A. (2011). *Treinta estudios de derecho privado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana/Temis.
- Amaya, O. D. (2010). *La Constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arenas, J. F. (2011). *Falacias constitucionales: un análisis ambiental de las decisiones de la Corte Constitucional respecto a las fumigaciones de cultivos de uso ilícito*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- Arrubla, J. A. (2008). *Contratos mercantiles, 3 tomos*. Medellín: Diké.
- Arrubla, J. A. (2009). *Contratos mercantiles, Tomo IV: Contratos contemporáneos*. Medellín: Diké.
- Belaïdi, N. (2008). *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement: vers un ordre public écologique?* Bruxelles: Bruylant.
- Belley, J-G. (1985). La théorie générale des contrats. Pour sortir du dogmatisme. *Les Cahiers de Droit*, vol. 26, (n.º 4), pp. 1045-1058.
- Bellmont, Y. S. (2012). *El concepto de justicia ambiental: reflexiones en torno a la jurisprudencia constitucional colombiana del siglo XXI*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Benetti, L. (2010). La función social del derecho contractual en el Código Civil brasileño: justicia distributiva frente a eficiencia económica. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, (n.º 52), pp. 5-51.
- Bernal, M. (2007). El solidarismo contractual: especial referencia al derecho francés. *Revista Vniversitas*, vol. 114, pp. 15-30.
- Bix, B. H. (2012). *Contract Law: Rules, Theory, and Context*. New York: Cambridge University Press.
- Bodansky, D. (2010). *The Art and Craft of International Environmental Law*. Cambridge, MA/Londres: Harvard University Press.
- Bonivento, J. A. (2008). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 2 tomos*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Boutelet, M. & Fritz, J-C. (Dir.). (2005). *L'ordre public écologique: Towards an Ecological Public Order*. Bruxelles: Bruylant.
- Boutonnet, M. (2010). L'efficacité environnementale du contrat. En O. Boskovic (Dir.). *L'efficacité du droit de l'environnement: Mise en oeuvre et sanctions* (pp. 21-45). Paris: Dalloz-Sirey.
- Boutonnet, M. (2012). Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementale générale en droit des contrats. *Recueil Dalloz 7499*, (n.º 6), pp. 377-385.
- Branco, G.L.C. (2011). Libertad contractual y su funcionalización: orientación metodológica y lenguaje utilizados por la Comisión elaboradora del Código Civil brasileño. *Revista Vniversitas*, vol. 123, pp. 347-372.
- Buckley, F.H. (2005). *Just exchange: a theory of contract*. London/New York: Routledge.
- Calderón, J. J. (2011). *La constitucionalización del derecho privado. La verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes/ Universidad del Rosario/Temis.
- Campbell, D. (2011). Ian Macneil and the Relational Theory of Contract. En D. Campbell (Ed.). *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil* (pp. 3-58). London: Sweet & Maxwell.
- Carrizosa, J. (2000). *¿Qué es ambientalismo? La visión ambiental compleja*. Bogotá: IDEA/CEREC/PNUMA.
- Castillo, M. & Vásquez, R. (2008). *Analizando el análisis: autopsia del análisis económico del derecho por el derecho civil*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, vol. 3, pp. 1-44.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-126 de 1998*. Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia C-293 de 2002*. Colombia.
- Courdier-Cuisinier, A-S. (2006). *Le solidarisme contractuel*. Paris: LexisNexis.
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis (Ed.). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 105-156). Madrid: Trotta.
- Coutu, M. (1998). Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner: une "méprise constructive"? *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, vol. 40, pp. 1-46.
- Crawford, C. (2009). La promesa y el peligro del derecho medioambiental: los retos, los objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones. En G. Hardin; C. Stone; C. Rose; C. Crawford (Eds.). *Derecho ambiental y justicia social* (pp. 21-104). Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad de los Andes/ Pontificia Universidad Javeriana.
- Eisenberg, M. (2001). The Theory of Contracts. En P. Benson (Ed.). *The Theory of Contract Law: New Essays* (pp. 206-264). New York: Cambridge University Press.
- Esteve, J. (2009). *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*. Madrid: Marcial Pons.

- Faure, M. (2007). *L'analyse économique du droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruylant.
- Feinman, J. (2011). The Reception of Ian Macneil's Work on Contract in the USA. En D. Campbell (Ed.). *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil* (pp. 59-66). London: Sweet & Maxwell.
- Gallopín, G. (2003A). *Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico*. Santiago: CEPAL.
- Gallopín, G. (2003B). *Ciencia y tecnología para el desarrollo sostenible. Una perspectiva latinoamericana y caribeña*. Santiago: CEPAL.
- Garapon, A. & Papadopoulos, I. (2010). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia: cultura jurídica francesa y common law*. Bogotá: Legis.
- Gil, M. (1997). *Conocimiento científico y acción social: crítica epistemológica a la concepción de ciencia en Max Weber*. Barcelona: Gedisa.
- Gómez, C. (2008). *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis.
- González, L. A. (1994). Teoría crítica versus teoría de sistemas: la confrontación Habermas-Luhmann. *Revista Realidad*, (n.º 41), pp. 785-811.
- González, J. E. (2006). *Derecho ambiental colombiano. Parte general*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González, I. C. (2008). *Análisis económico del derecho ambiental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Gorla, G. (1959). *El contrato: problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico*. Tomo I: *Exposición general*. Barcelona: Bosch.
- Grinevald, J. (2011). Qu'est-ce que la Biosphère? En A. Papaux (Éd.). *Biosphère et droits fondamentaux* (pp. 9-51). Paris/Genève-Zurich-Basel: LGDJ/Schultess.
- Guzmán, A. (2000). Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato, III: los orígenes históricos de la teoría general del contrato. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XXII, pp. 47-60.
- Guzmán, A. (2004). Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato, IV: los orígenes históricos de la noción general de acto o negocio jurídico. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XXVI, pp. 187-254.
- Hardin, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science*, vol. 162, pp. 1243-1248.
- Herrera, G. (2006). La función ecológica de la propiedad y de la empresa. Análisis normativo y jurisprudencial. En B. Londoño; G. Rodríguez & G. Herrera (Eds.). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia* (pp. 96-131). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Holling, C. S. (Ed.). (1984). *Adaptive environmental assessment and management*. New York: John Wiley.
- Hoyos, G. (2011). *Para una teoría discursiva del derecho. Lección inaugural del Doctorado en Ciencias Jurídicas*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- Jaria i Manzano, J. (2011). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.
- Kjaer, P. (2006). Systems in Context: On the Outcome of the Habermas/Luhmann-debate. *Ancilla Iuris*, vol. 2006, pp. 66-77.
- Kraus, J. S. & Walt, S. D. (2007). Introduction. En J. S. Kraus & S. D. Walt (Eds.). *The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law* (pp. 1-11). New York: Cambridge University Press.
- Lafont, P. (2001A). *Manual de Contratos, Tomo I*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Lafont, P. (2001B). *Manual de Contratos. Tomo II: Panorama de la negociación y contratación contemporánea*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Llewellyn, K. (1931). What Price Contract? An Essay in Perspective. *Yale Law Journal*, vol. 40, pp. 704-751.
- Lucy, W. (2007). *Philosophy of Private Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Luhmann, N. (1989a). Law as a Social System. *Northwestern University Law Review*, vol 83, (N.º 1 & 2), pp. 136-150.
- Luhmann, N. (1989b). *Ecological Communication*. Chicago/Cambridge: University of Chicago Press/Polity Press.
- Luhmann, N. (1997). *Organización y decisión: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona/México D. F.: Anthropos/Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Barcelona/México/Bogotá: Anthropos/Universidad Iberoamericana/CEJA.

- Macaulay, S. (2003). What Am I Here For ? En S. Macaulay, J. Kidwell & W. Whitford (Eds.). *Contracts: Law in Action, Volume I: The Introductory Course* (pp. 1-16). Newark/San Francisco/Charlottesville: LexisNexis.
- Macneil, I. (1978). Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law. *Northwestern University Law Review*, vol. 72, (n.º 6), pp. 854-905.
- Macneil, I. (1985). Relational Contract: What We Do and Do not Know. *Wisconsin Law Review*, vol. 1985, pp. 483-525.
- Mantilla, F. (2011). El solidarismo contractual en Francia y la constitucionalización de los contratos en Colombia. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (n.º 16), pp. 187-241.
- Martínez, S. (2005). Teoría relacional de los contratos: una visión alternativa del derecho de contratos. *Revista de Derecho Privado*, (no. 35), pp. 203-229.
- Más, S. (1996). Teoría crítica y teoría de sistemas. Observaciones sobre la polémica Habermas-Luhmann. *Anales del Seminario de Metafísica*, (n.º 30), pp. 107-118.
- Mesa, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho"*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Moreno, H. A. (2006). Contratación sostenible. En B. Londoño; G. Rodríguez & G. Herrera (Eds.). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia* (pp. 390-408). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Murray, Jr., J. E. (2002). Contract Theories and the Rise of Neoformalism. *Fordham Law Review*, vol. 71, (n.º 3), pp. 869-913.
- Ospina, G. & Ospina, E. (1994). *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*. Bogotá: Temis.
- Ost, F. (1996A). *Naturaleza y derecho: para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Mensajero.
- Ost, F. (1996B). Derecho, tecnología, medio ambiente: un desafío para las grandes dicotomías de la racionalidad occidental. *Revista de Derecho Público*, (n.º 6), pp. 1-12.
- Perez, O. (2004). *Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism: Rethinking the Trade and Environment Conflict*. Portland: Hart Publishing.
- Philippopoulos-Mihalopoulos, A. (2011). Towards a Critical Environmental Law. En A. Philippopoulos-Mihalopoulos (Ed.). *Law and Ecology: New Environmental Foundations* (pp. 18-38). New York: Routledge.
- Presidencia de la República de Colombia. (1974). *Decreto 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*. Colombia.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*, (22.ª Ed.). Versión en línea, disponible en <http://www.rae.es/rae.html>
- República de Colombia. (1887). *Código Civil*.
- República de Colombia. (1971). *Código de Comercio*.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*.
- República de Colombia. (1993). *Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*.
- Revesz, R. (1997). *Foundations of environmental law and policy*. New York/Oxford: Oxford University Press.
- Sagoff, M. (1981). Economic Theory And Environmental Law. *Michigan Law Review*, vol. 79, pp. 1393-1419.
- Sánchez, L. F. (2012). *El derecho al ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Sanín, R. (2012). Por qué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, vol. 12, (n.º 12), pp. 264-284.
- Schwartz, A. (2007). Karl Llewellyn and the Origins of Contract Theory. En J. S. Kraus & S. D. Walt (Eds.). *The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law* (pp. 12-53). New York: Cambridge University Press.
- Scott, R. E. (2000). The Case for Formalism in Relational Contract. *Northwestern University Law Review*, vol. 94, (n.º 3), pp. 847-876.
- Scott, R. E. (2007). The Uniformity Norm in Commercial Law: A Comparative Analysis of Common Law and

- Code Methodologies. En J. S. Kraus & S. D. Walt (Eds.). *The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law* (pp. 149-192). New York: Cambridge University Press.
- Smith, S. A. (2007). *Contract Theory*. New York: Oxford University Press.
- Taylor, P. (2005). *La ética del respeto a la naturaleza*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Teubner, G. (1993). *Law as an Autopoietic System*. Oxford: Blackwell.
- Teubner, G.; Farmer, L.; Murphy, D. (Eds.) (1994). *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological-Self Organization*. Chichester: John Wiley & Sons.
- Vigo, R. L. (2012). *Constitucionalización y judicialización del derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana/Ibáñez.
- Vincent-Jones, P. (2011). The Reception of Ian Macneil's Work on Contract in the U.K. En D. Campbell (Ed.). *The Relational Theory of Contract: Selected Works of Ian Macneil* (pp. 67-85). London: Sweet & Maxwell.
- Wilches, R. E. (2011). Principio ambiental de precaución y contratación mercantil en derecho colombiano. Planteamiento del problema. *Revista Universitas*, vol. 123, pp. 283-314.
- Wilches, R. E. (2013). Derecho comercial y derecho ambiental: diferentes aproximaciones epistemológicas. En A. Aljure, E. León, Y. López, & C. Botero (Coords.). *Estudios de derecho privado: Liber amicorum en homenaje a Hernando Tapias Rocha* (pp. 405-457). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Zumbansen, P. (2008). Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism, and the Ironic Turn of Reflexive Law. *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, pp. 769-808.

